

BGer 8C 140/2018 vom 13. November 2018

Bundesgericht, 2018-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_140_2018

FR: TF 8C 140/2018 du 13 novembre 2018

IT: TF 8C 140/2018 del 13 novembre 2018

Regeste

Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenentschädigung) | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig gegen Endentscheide, das heisst gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen (Art. 90 BGG), und gegen Teilentscheide, die nur einen Teil der gestellten Begehren behandeln, wenn diese unabhängig von den anderen beurteilt werden können, oder die das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen und Streitgenossinnen abschliessen (Art. 91 BGG). Gegen selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist die Beschwerde hingegen nur zulässig, wenn sie die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 92 BGG), einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, sind Zwischenentscheide, die nur unter den genannten Voraussetzungen beim Bundesgericht angefochten werden können (BGE 133 V 477 E. 4.2 S. 481). Anders verhält es sich dann, wenn der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung bloss noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (BGE 135 V 141 E. 1.1 S. 143; 134 II 124 E. 1.3 S. 127). Diesfalls liegt - materiell betrachtet - kein Zwischen-, sondern ein Endentscheid vor (BGE 140 V 282 E. 4.2 S. 285).

E. 1.2

Mit dem angefochtenen Rückweisungsentscheid wird die Arbeitslosenkasse gezwungen, die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Arbeitslosenentschädigung zu prüfen. Sie wird zu Abklärungen verhalten, die sie als unnötig erachtet, da sie davon ausgeht, der Beschwerdegegner habe als ehemaliger Angestellter in seiner eigenen GmbH einen nicht versicherten Durchschnittslohn von unter Fr. 500.- erzielt und bereits aus diesem Grund keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder. Ergibt sich im Rahmen der Rückweisung, dass die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, führt dies zu einer Leistungspflicht, ohne dass die Verwaltung den Rechtsweg dagegen beschreiten könnte (vgl. BGE 140 V 282 E. 4.2 S. 286; ARV 2014 S. 222, Urteil 8C_191/2014 E. 1.3). Da das Verfahren noch nicht abgeschlossen wird und die Rückweisung auch nicht einzig der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG . Die Voraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist erfüllt. Deshalb ist auf die Beschwerde der Arbeitslosenkasse einzutreten.

E. 2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280; vgl. auch BGE 141 V 234 E. 1 S. 236; 140 V 136 E. 1.1 S. 137 f.). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG) und kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 3

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt, indem es den Nachweis des Lohnflusses im Ausmass eines monatlichen Verdienstes von Fr. 5'000.- brutto in der Zeit von Oktober 2015 bis November 2016 (mit Ausnahme eines reduzierten Lohnes im Dezember 2015 von Fr. 2'960.-) beim in arbeitgeberähnlicher Stellung im Betrieb der GmbH tätig gewesenen Beschwerdegegner als erbracht qualifizierte. Nicht mehr umstritten ist hingegen der fehlende Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung vor dem 21. Dezember 2016, da der Versicherte bis zu diesem Zeitpunkt trotz per Ende November 2016 gekündigter Arbeitsstelle weiterhin einen massgebenden Einfluss auf die Entscheidungsfindung im Betrieb hatte. Der Schluss der Vorinstanz, wonach ein allfälliger Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erst ab 21. Dezember 2016 habe entstehen können, wird letztinstanzlich von keiner Seite in Frage gestellt.

E. 4

Im angefochtenen Entscheid sind die Bestimmungen und Grundsätze zur Festlegung des versicherten Verdienstes auf der Grundlage des massgebenden Lohnes, zum Nachweis des Lohnflusses (vgl. BGE 123 V 234 E. 7 b/bb S. 237 f.; AVR 2008 Nr. 6 S. 148, 8C_245/2007 E. 2 ff.; Urteile 8C_529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 4.3 und 5.2 und 8C_387/2015 vom 11. August 2015 E. 3; je mit Hinweisen) und zum zu beachtenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

E. 5.1

Die Vorinstanz gelangte in Würdigung der Akten, insbesondere der Jahresrechnungen der B. _____ GmbH der Jahre 2015 und 2016, der Steuererklärungen des Beschwerdegegners der Jahre 2015 und 2016, der Arbeitgeberbescheinigung vom 31. Oktober 2016, des Lohnhefts zuhanden der Gastrosocial sowie der Eintragungen im IK-Auszug vom 14. Februar 2017, zum Schluss, es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Versicherte als Geschäftsführer der Gesellschaft eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Dies werde im Übrigen von der Kasse, die im Einspracheentscheid einen (nicht versicherten) Durchschnittslohn von Fr. 478.30 pro Monat als erwiesen erachtet habe, auch implizit anerkannt. Damit sei die erforderliche Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten erfüllt. Aus den erwähnten Unterlagen gehe übereinstimmend hervor, dass der Beschwerdegegner seinen eigenen Lohn

auf brutto Fr. 5'000.- pro Monat festgesetzt und regelmässig bar aus der Kasse bezogen habe. Die Lohnabbuchungen vom Konto "Löhne" zugunsten des Kontos "Kasse" würden damit übereinstimmen. Aus den Kontoblättern "Lohn A. _____" der Jahre 2015 und 2016 gehe ebenfalls hervor, dass er pro Monat jeweils netto Fr. 4'321.25 (was dem Bruttolohn von Fr. 5'000.- entspreche) erhalten habe (ausser im Dezember 2015, in welchem der Lohn brutto Fr. 2'960.- betragen habe). Den Lohn habe er sich zuweilen in Teilbeträgen und dies manchmal auch erst nach dem 25. des jeweiligen Monats ausbezahlt, was mutmasslich auf die schwierige wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zurückzuführen gewesen sei. Der Nachweis sei erbracht, dass er sich den geltend gemachten Lohn in dieser Höhe effektiv ausbezahlt habe.

E. 5.2.1

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, dass das Konto "Kasse" im Jahr 2016 praktisch durchgehend (ausgenommen in den Monaten August, Oktober und November) ein Minus ausgewiesen habe, weshalb es mehr als zweifelhaft sei, ob der Lohn wirklich und in der geltend gemachten Höhe bar an den Beschwerdegegner ausbezahlt worden sei. Zudem falle auf, dass die anderen Löhne an den Koch und die Reinigungskraft mittels Banküberweisung beglichen worden seien. Folglich liege es nahe, dass sich der Versicherte seinen eigenen Lohn ebenfalls auf diese Art ausbezahlt hätte. Beim Konto "Kasse" handle es sich um ein Konto aus der Bilanz, welche den Bilanzierungsgrundsätzen des Obligationenrechts entsprechen müsse. Gestützt auf diese Grundsätze sowie auf die allgemeine Lebenserfahrung sei es buchhalterisch keinesfalls möglich, dass eine Kasse ins Minus falle. Dies zeige sich bereits dadurch, dass aus einer Kasse nie mehr Geld entnommen werden könne, als sich darin effektiv befinde. Zudem stelle die Kasse kein klassisches Bankkonto dar, das man zeitweise überziehen könne. Als Konto werde sie lediglich deshalb bezeichnet, weil sie sich als Posten in der Bilanz befinde. Dazu komme, dass der Beschwerdegegner jeweils Bareinzahlungen auf sein privates Bankkonto gemacht habe und nicht klar sei, woher das entsprechende Bargeld stamme.

E. 5.2.2

Diese Einwände vermögen am vorinstanzlichen Entscheid nichts zu ändern. Wie bereits das kantonale Gericht festgehalten hat, ist trotz allfällig nicht ganz korrekter buchhalterischer Abwicklung mit Blick auf die detaillierten, nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Angaben zum Lohnfluss erstellt, dass sich der Versicherte den geltend gemachten Lohn auch tatsächlich ausbezahlt hat. Der Beschwerdeführerin muss entgegengehalten werden, dass es sich beim Konto "Kasse" nicht um die eigentliche Restaurantkasse als Aufbewahrungsort des Bargelds handelt. Demgemäss ist sehr wohl denkbar, dass auf dem Konto "Kasse" auch Schulden verbucht wurden, womit ein Minussaldo resultierte. Gleichzeitig aber hatte der Versicherte trotz Schulden des Betriebes die Möglichkeit, die Bareinnahmen aus dem Restaurant jeweils am Abend mit nach Hause zu nehmen oder auf sein privates Bankkonto einzubezahlen. Solche Bareinzahlungen lassen seine Darlegung zum Lohnfluss entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin bei dieser Art der Lohnzahlung im Übrigen umso plausibler erscheinen. Es dürfte in der Praxis zudem selten sein, dass der mitarbeitende Chef in einem Gastrokleinbetrieb alle Bareinnahmen - welche im vorliegenden Fall immerhin 80 % des Umsatzes ausmachten - auf das Geschäftsbankkonto einbezahlt, um sich dann einen Teil davon wieder als Verdienst auf sein privates Bankkonto zu überweisen. Der Barauszahlung des Lohnes an sich selber steht auch nicht entgegen, dass der Beschwerdegegner seine zwei Mitarbeiter mittels

Banküberweisung entlohnt hatte. Dies ist eine verbreitete Vorgehensweise, um die regelmässige Bezahlung der Mitarbeiter vorab sicherzustellen, während sich der Chef verteilt über den Monat immer nur dann Geld aus der Restaurantkasse nimmt, wenn das Tagesgeschäft dies zulässt. Der Versicherte weist in seiner letztinstanzlich eingereichten Stellungnahme zutreffend darauf hin, dass er seine Barbezüge nicht nur bei der Kontoabrechnung "Kasse", sondern auch gegenüber den Steuerbehörden und den Sozialversicherungsträgern jeweils korrekt und in einheitlicher Höhe als Lohn deklariert hatte. Nicht zuletzt ist unbestritten, dass er im Jahr 2016 immerhin einen Betriebsertrag von Fr. 155'424.- erwirtschaftete (und zusätzlich auf ein Darlehen von seinem Bruder im Betrag von Fr. 30'000.- zurückgreifen konnte). Trotz buchhalterischem Minussaldo gemäss Konto "Kasse" wurden Löhne für übriges Personal und übrige Aufwendungen bezahlt. Deshalb schliesst der Minussaldo auch nicht aus, dass sich der Beschwerdegegner den von ihm geltend gemachten Lohn ausbezahlen konnte. Damit durfte die Vorinstanz von einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 5'000.- (mit bereits spezifizierter Abweichung im Dezember 2015) ausgehen, ohne in Willkür zu verfallen. Insgesamt erhebt die Beschwerdeführerin keine Rügen, aus denen sich ergeben würde, dass das kantonale Gericht den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt oder sonstwie bundesrechtswidrig entschieden hätte (vgl. E. 2 hiavor).

E. 6

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 65 BGG). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten von der Arbeitslosenkasse zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG ; BGE 133 V 637 E. 4). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner steht eine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.