

# **FR\_GERICHTE 605 2018 114 vom 17. Dezember 2018**

FR Kantonsgericht, 2018-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2018\\_114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2018_114)

FR: FR\_GERICHTE 605 2018 114 du 17 décembre 2018

IT: FR\_GERICHTE 605 2018 114 del 17 dicembre 2018

## **Regeste**

Urteil des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |  
Arbeitslosenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht bei der zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde befugt, da er vom angefochtenen Einsprache-entscheid unmittelbar berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse hat, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob die Syna zu Recht den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneint hat. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. e des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) besteht eine Voraus-

Kantonsgericht KG Seite 3 von 7 setzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung darin, dass der Versicherte die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14 AVIG). Gemäss Art. 9 AVIG gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen (Abs. 1). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Abs. 2). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3). Ist die Rahmenfrist für den Leistungsbezug abgelaufen und beansprucht der Versicherte wieder Arbeitslosenentschädigung, so gelten, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, erneut zweijährige Rahmenfristen für den Leistungsbezug und die Beitragszeit (Abs. 4). Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind gemäss Art. 14 AVIG Personen, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen: a. einer Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung, sofern sie während mindestens zehn Jahren in der Schweiz Wohnsitz hatten; b. Krankheit (Art. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1], welches hier aufgrund von Art. 1 Abs. 1 AVIG zur Anwendung kommt), Unfall (Art. 4 ATSG) oder Mutterschaft (Art. 5 ATSG), sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten; c. eines Aufenthaltes in einer schweizerischen Haft- oder Arbeitserziehungsanstalt oder in einer ähnlichen schweizerischen Einrichtung.

### **E. 2.2**

Nach Art. 13 AVIG hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Abs. 1). Im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 AVIG wird vorausgesetzt, dass die versicherte Person effektiv eine genügend überprüfbare beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Massgebend ist das Ausüben einer beitragspflichtigen Beschäftigung und nicht die Erfüllung der Beitragspflicht. Unter dem Begriff der beitragspflichtigen Beschäftigung versteht man damit jegliche Arbeitsleistung eines Versicherten, die gegen Entgelt erbracht wird und die während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses der Beitragspflicht unterworfen ist. Gemäss der gesetzlichen Definition des Arbeitsvertrages (Art. 319 OR) setzt die Entrichtung eines Lohnes durch den Arbeitgeber voraus, dass eine Arbeit in seinem Dienst geleistet worden ist. Anders ausgedrückt zeichnet sich der Arbeitsvertrag durch ein Austauschverhältnis aus, indem der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegen Entgelt eine Arbeitsleistung liefert (Urteil BGer 8C\_751/2017 vom 5. Februar 2018 E. 5.1.2 mit Hinweisen). Ferner muss diese Tätigkeit genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei nicht der Sinn einer selbstständigen Anspruchsvoraussetzung zu, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung. Soweit eine solche Beschäftigung nachgewiesen, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (Urteil BGer 8C\_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 2.2 mit Hinweisen). Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen und können Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lautendes Post- oder Bankkonto. Bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeich-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 nete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 447 E. 1.2 mit zahlreichen Hinweisen). Fehlt es am Nachweis einer tatsächlich ausgeübten unselbstständigen Tätigkeit, ist das Anspruchserfordernis der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 Bst. e und Art. 13 AVIG nicht gegeben, und zwar auch dann nicht, wenn als Lohn bezeichnete oder auf ein als solches bezeichnetes Lohnkonto erfolgte Zahlungen des Arbeitgebers bestehen. Dieser Umstand bildet nur, aber immerhin ein bedeutsames Indiz für eine beitragspflichtige Beschäftigung (BGE 131 V 444 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Erfasst werden grundsätzlich alle Einkünfte, die im Zusammenhang mit einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen und ohne dieses nicht geflossen wären. Umgekehrt unterliegen grundsätzlich nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (BGE 131 V 444 E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Selbstständigerwerbend ist, wer Erwerbseinkommen erzielt, das nicht Entgelt für eine als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer geleistete Arbeit darstellt (Art. 12 Abs. 1 ATSG). Selbstständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn die beitragspflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird. Charakteristische Merkmale der selbstständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräume sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Besonderes Gewicht kommt dabei dem Unternehmerrisiko (Inkasso- und Delkredererisiko) zu (KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Rz. 6 zu Art. 12.). Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Frage der Arbeitnehmereigenschaft in der Arbeitslosenversicherung das formell rechtskräftig geregelte AHV-Beitragsstatut massgebend ist, sofern sich dieses nicht als offensichtlich unrichtig erweist. Nur wenn sich trotz zumutbarer Abklärung bei Ausgleichskasse und Arbeitgebern kein formell rechtskräftiges AHV-Beitragsstatut eruieren lässt, kommt eine freie Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft in Betracht (Urteil BGer 8C\_925/2012 vom 28. Mai 2013 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Im Sozialversicherungsrecht gilt der Untersuchungsgrundsatz. Dieser schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen eine Beweislast aber insofern, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 138 V 218 E. 6 Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung und Lehre muss die Verwaltung und im Beschwerdefall der Richter einen Sachverhalt erst dann als gegeben ansehen, wenn sie von seiner Wirklichkeit überzeugt sind. Im Bereich des Sozialversicherungsrechts stützt sich der Richter – mit Ausnahme von anders lautenden Gesetzesbestimmungen – auf diejenigen Tatsachen, die zumindest mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gegeben sind. Dass eine Tatsache bloss eine mögliche Hypothese darstellt, genügt dementsprechend nicht. Unter allen möglichen Tatbestandselementen muss der Richter diejenigen berücksichtigen, die ihm als die wahrscheinlichsten scheinen (BGE 126 V 353 E. 5b). Ferner besteht im Sozialversicherungsrecht kein Rechtsgrundsatz, wonach die Verwaltung oder der Richter im Zweifelsfall zugunsten des Versicherten zu entscheiden hätte (RKUV 1999 S. 477 E. 2b mit Hinweisen).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7

#### **E. 3**

Es ist streitig, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

##### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er sei über die Finanzierung des Buchprojekts erleichtert gewesen, da er zuvor zwölf Monate arbeitslos gewesen sei. Er habe während dieser Zeit die Beiträge bezahlt. Das Buchprojekt sei auf zwölf Monate befristet gewesen. Das Buch sei zu Ende geschrieben worden und mittlerweile an verschiedene Verleger in der Schweiz gestellt worden. Momentan sei er auf Sozialhilfe angewiesen.

##### **E. 3.2**

Die Syna ihrerseits ist der Ansicht, es handle sich beim "Sponsoring-Vertrag" mit der Verwandten in Amerika nicht um ein Arbeitsverhältnis und um keine beitragspflichtige Beschäftigung, sondern um eine Schenkung im Sinne einer familiären Unterstützung. Diese gelte weder als Beitragszeit noch als Befreiungsgrund.

### **E. 3.3**

In der Anmeldung zur Arbeitslosenversicherung vom 23. Januar 2018 (ALV-Akten, S. 80) gab der Beschwerdeführer an, die letzte Arbeitgeberin sei C.\_\_\_\_\_ gewesen (Januar 2017 bis Januar 2018). Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. Februar 2018 (ALV-Akten, S. 63 ff.) präzisierte er, die Anstellung sei befristet gewesen und habe vom 19. Januar 2017 bis zum 31. Januar 2018 gedauert. Es habe sich dabei um ein "kreatives Kunstprojekt" gehandelt. Zuvor sei er vom Dezember 2016 bis 17. Januar 2017 arbeitslos gewesen. Beigelegt war ein Kontoauszug mit diversen Zahlungen über einen Totalbetrag von CHF 59'227.20 (ALV-Akten, S. 67 f.). Ferner ein vom Beschwerdeführer und von C.\_\_\_\_\_ unterzeichneter Vertrag (ALV-Akten, S. 69) mit dem Titel "Sponsoring a creative project by C.\_\_\_\_\_". Darin wurde unter anderem festgehalten, dass "the objective is to allow the artist to engage in a creative project that he otherwise without such sponsoring wouldn't be able to accomplish. The goal is to bring everything together for a future publication no later than the year 2018. A monthly remuneration of 5000 US Dollar is been agreed, starting from February 1st 2017, for the next twelve month (...). The sponsor expects a monthly up date from the artist in regard to his creative progress and development." C.\_\_\_\_\_ bezeichnete sich im Vertrag als "The Sponsor". Der Vertrag begann am 1. Februar 2017. Gemäss der Arbeitgeberbescheinigung vom 3. Februar 2018 (ALV-Akten, S. 59 f.), war der Beschwerdeführer bereits vom Januar bis Dezember 2016 für C.\_\_\_\_\_ tätig gewesen und hatte einen Betrag von CHF 44'000.- erhalten, wobei dieser Betrag aber nicht im Auszug aus dem individuellen Konto zu finden ist (vgl. ALV-Akten, S. 45 ff.). Erneut war er dann wieder vom 1. Februar 2017 bis zum 31. Januar 2018 mit einem angegebenen Lohn von CHF 59'227.20 für C.\_\_\_\_\_ tätig. Zusammen mit seiner Einsprache vom 4. April 2018 (ALV-Akten, S. 17 f.) reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung der Ausgleichskasse des Kantons Freiburg (nachfolgend: AK) vom 21. Februar 2017 (ALV-Akten, S. 19) ein, wonach er sich der AK ab dem 1. Februar 2017 als Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber angeschlossen habe sowie eine Beitragsübersicht der AK vom 7. März 2018 (ALV-Akten, S. 20) betreffend die geleisteten Beiträge für die Jahre 2017 (CHF 7'703.05) und 2018 (CHF 699.30). Mit seiner Beschwerde reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung der AK vom 6. April 2018 ein, gemäss welcher er, von Beruf Künstler, zwischen dem 1. Februar 2017 und dem 31. Januar 2018 als Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber angeschlossen gewesen war.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer stellt ab dem 1. Februar 2018 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Damit lief die Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Februar 2016 bis zum 31. Januar 2018. Während dieser Zeit arbeitete er gemäss seinen Angaben einzig im Rahmen des "Sponsoring-Vertrages" mit seiner Verwandten. Am 26. Januar, 30. März, 31. Mai, 31. Juli, 27. September sowie 4. Dezember 2017 kam es jeweils zu einer Überweisung in der Höhe von rund USD 10'000.- auf das gemeinsame Konto des Beschwerdeführers mit seiner Ehefrau. Bei den Überweisungen vom Juli bis Dezember 2017 war als Auftraggeber jeweils

C.\_\_\_\_\_ angegeben. Hingegen findet sich bei den ersten drei Überweisungen vom Januar bis Mai 2017 jeweils als Auftraggeber "C.\_\_\_\_\_ or E.\_\_\_\_\_", wobei es sich bei Letzterer um E.\_\_\_\_\_, die Ehefrau des Beschwerdeführers, handelt (vgl. Auszug Familienausweis; ALV-Akten, S. 72). Damit ergeben sich Zweifel, ob die Überweisungen wirklich als Gegenleistung für geleistete Arbeit anzusehen sind. Wie dargestellt, ist das Anspruchserfordernis der erfüllten Beitragszeit auch trotz der Leistung von als Lohn bezeichneten Zahlungen des Arbeitgebers auf ein Lohnkonto nicht gegeben, wenn es am Nachweis einer tatsächlich ausgeübten Tätigkeit fehlt. Allein gestützt auf die vom Beschwerdeführer ausgefüllte und von seiner Verwandten unterschriebene Arbeitgeberbescheinigung kann dieser Nachweis nicht erfüllt werden. Ferner legt der Beschwerdeführer keinen Nachweis vor, dass er tatsächlich eine Arbeit ausgeführt hat. So kam es offensichtlich bis anhin nicht zu einer Publikation des Buches. Der Beschwerdeführer publizierte soweit ersichtlich einzig 2008 ein Buch. Damit wurde der Nachweis einer tatsächlich ausgeübten Tätigkeit nicht mit dem notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht.

### **E. 3.5**

Daran ändern auch die Bestätigungen der AK, wonach der Beschwerdeführer vom 1. Februar 2017 bis Ende Januar 2018 als Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber angeschlossen war, nichts. So stützt sich die AK für die Beitragserhebung auf die Angaben des Beschwerdeführers im hierzu auszufüllenden Fragebogen (vgl. in diesem Sinne ARV 1996/1997 Nr. 17 S. 79 ff. E. 2b). Ferner ergibt sich aus der vorerwähnten Abrechnung der AK vom 7. März 2018, dass der Beschwerdeführer nicht nur Beiträge bezahlt, sondern auch Familienzulagen im Betrag von CHF 5'880.- bezogen hat. Zudem muss das von der AK festgehaltene Beitragsstatut als offensichtlich unrichtig angesehen werden. Der Beschwerdeführer war im Rahmen des "Sponsoring-Vertrages" mit seiner Verwandten tätig. Der Vertrag hatte ein Buch-Projekt zum Inhalt. Der Beschwerdeführer ist in seiner Arbeit als ein Autor zu betrachten. Als solcher erbrachte er in erster Linie eine mit Zeitaufwand verbundene intellektuelle Leistung. Materielle Investitionen hatte er höchstens in bescheidenem Rahmen, etwa für einen Computer, wobei er diesen auch für private Zwecke verwenden konnte bzw. kann. Als einzige Weisung bestand die Anordnung, C.\_\_\_\_\_ jeden Monat hinsichtlich des Fortschritts des Projekts zu unterrichten. Im Übrigen war er an keinerlei Weisungen gebunden. Auch war er nicht in irgendeine Arbeitsorganisation eingebunden, sondern er war darin voll und ganz frei. Er musste auch nicht über seine Tätigkeit oder seine Zeit- und Mittelverwendung Rechenschaft ablegen. Ferner müsste, soweit es sich beim "Sponsoring-Vertrag" um einen Arbeitsvertrag handeln würde, auch eine Gegenleistung bestehen, die hier gerade nicht vorliegt. So erhält der Beschwerdeführer eine Entschädigung für seine intellektuelle Arbeit, die aber sein Eigen bleibt und soweit ersichtlich auch einzig in seinem Namen publiziert werden wird. Die wesentlichen Merkmale einer Arbeitnehmereigenschaft sind somit nicht gegeben. Es ist deshalb vorliegend von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen (vgl. in diesem Sinne Urteil EVG H 102/06 vom 26. April

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 2007), womit der Beschwerdeführer auch aus diesem Grund keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. So besteht nur bei der Ausübung einer unselbstständigen Tätigkeit – und soweit alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind – Anspruch auf eine Arbeitslosenentschädigung. Keinen Anspruch haben demgegenüber Selbstständigerwerbende.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist die Syna zu Recht von der Nichterfüllung der Beitragszeit ausgegangen und hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung verneint. Der Einspracheentscheid vom 23. April 2018 ist zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen. Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens werden keine Gerichtskosten erhoben. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde von A. \_\_\_\_\_ wird abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 17. Dezember 2018/bsc Der Präsident: Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter:

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