

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/49 vom 27. Februar 2009

Sg Versicherungsgericht, 2009-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2008_49

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/49 du 27 février 2009

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/49 del 27 febbraio 2009

Regeste

Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG. Beitragspflichtige Beschäftigung nicht dargetan. Rückweisung zu ergänzenden Abklärungen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Februar 2009, AVI 2008/49).

Erwägungen

E. 1

1.1 In formeller Hinsicht bringt der Beschwerdeführer die Rüge einer Gehörsverletzung vor, weil die Beschwerdegegnerin den angefochtenen Einspracheentscheid nicht hinreichend begründet und die erhobene Einsprache materiell nicht geprüft habe (act. G 1.1). 1.2 Einspracheentscheide sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 52 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Die grundsätzliche Pflicht einer Behörde, ihren Entscheid zu begründen, folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Verwaltung darf sich nicht damit begnügen, die von der betroffenen Person vorgebrachten Einwendungen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen; sie hat ihre Überlegungen der betroffenen Person gegenüber auch namhaft zu machen und sich dabei ausdrücklich mit den Einwendungen auseinander zu setzen oder zumindest die Gründe anzugeben, weshalb sie gewisse Gesichtspunkte nicht berücksichtigen kann (BGE 124 V 180 E. 2b). Ein Mangel in der Entscheidungsbegründung kann unter bestimmten Voraussetzungen im Beschwerdeverfahren geheilt werden (vgl. BGE 127 V 437 E. 3d/aa). Eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs kann dann als geheilt gelten, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 437 E. 3d/aa). Diese Voraussetzung ist im Fall des Versicherungsgerichts erfüllt (vgl. Art. 61 lit. c ATSG und Art. 46 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]). 1.3 Im angefochtenen Einspracheentscheid verwies die Beschwerdegegnerin zur Begründung im Wesentlichen auf die Einschätzung der angefochtenen Verfügung. Die angewandten gesetzlichen Bestimmungen werden nicht zur Kenntnis gebracht (act. G 3.1). Wie der Beschwerdeführer zutreffend gerügt hat, erweist sich der Einspracheentscheid damit als ungenügend begründet. Mit den erhobenen Einwänden des Beschwerdeführers setzte sich die Beschwerdegegnerin nicht auseinander. Damit liegt eine Verletzung der Begründungspflicht nach Art. 52 Abs. 2 ATSG vor. Es ist zu verlangen, dass auf die Vorbringen der versicherten Personen im Rahmen des Einspracheverfahrens nachvollziehbar eingegangen und das Institut der Einsprache und des Einspracheentscheids ernst genommen, der Entscheid mithin substantiiert unter Angabe der massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen begründet wird. Angesichts dessen, dass zumindest in der

angefochtenen Verfügung die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen genannt wurden – worauf der Einspracheentscheid verweist – und die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung – wenn auch unverändert – mit dem nicht erbrachten Nachweis des Lohnflusses begründete, kann nicht von einer schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs gesprochen werden. Damit darf sie im vorliegenden Verfahren als geheilt gelten, zumal der Beschwerdeführer keine Rückweisung aus formellen Gründen beantragt hat.

E. 2

2.1 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Beitragspflichtig für die Arbeitslosenversicherung ist, wer nach AHVG obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist, d.h. massgebenden Lohn im Sinn von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG).

2.2 Während die Beschwerdegegnerin die Beitragszeit als nicht erfüllt erachtet, weil der Beschwerdeführer bezüglich seiner Tätigkeit für die A.____ AG keinen Lohnfluss nachweisen könne, macht der Beschwerdeführer geltend, er habe zur Erhaltung der Liquidität der A.____ AG seine Lohnforderungen gestundet. Diese hätten, abgesehen von einer Teilzahlung von Fr. 3'000.--, später bei besserem Geschäftsgang ausbezahlt werden sollen. Wie das Bundesgericht in Präzisierung seiner Rechtsprechung in BGE 131 V 444 ff. ausgeführt hat, bildet der Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung an sich keine selbstständige Anspruchsvoraussetzung. Ein solcher Nachweis kann aber in kritischen Fällen ein bedeutsames und unter Umständen ausschlaggebendes Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung sein (BGE 131 V 449 ff. E. 3). Kritische Fälle sind dann gegeben und näher zu prüfen, wenn bei einem Arbeitsverhältnis eine enge personelle Verflochtenheit zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden vorliegt oder vorgelegen hat. In solchen Fällen haben Arbeitgeberbescheinigungen oder Lohnabrechnungen etc. im Allgemeinen nur den Charakter einer Parteibehauptung, deren Aussagekraft durch weitere Indizien erhärtet werden muss, damit eine beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen wird. Wie das Bundesgericht im zit. Entscheid ausgeführt hat, würde eine versicherte Person, die den Nachweis tatsächlicher Lohnzahlungen nicht erbringen kann, bei Verneinung der Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit im Ergebnis so gestellt, wie wenn sie gänzlich auf ein Arbeitsentgelt verzichtet hätte. Indessen ist, wie das Bundesgericht weiter ausführt, ein Lohnverzicht nicht leichthin anzunehmen. Im Arbeitsrecht sind denn auch Abreden über die Verwendung des Lohnes im Interesse des Arbeitgebers nichtig (Art. 323b Abs. 3 OR). Unter dieses Verbot fällt beispielsweise eine Verpflichtung der Arbeitnehmenden, einen Teil des Lohnes als Darlehen beim Arbeitgebenden stehen zu lassen. Dagegen wird in der Lehre eine Vereinbarung über eine Stundung des fälligen Lohnes als zulässig erachtet, soweit sie auch im Interesse der Arbeitnehmenden zur Erhaltung des Arbeitsplatzes bei vorübergehender Illiquidität des Arbeitgebenden getroffen wird (vgl. Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, N 22 zu OR 323b). Selbst wenn nach dem zit. Entscheid ein an sich unzulässiges Stehenlassen von Lohnforderungen nicht ohne Weiteres den Schluss auf einen arbeitslosenversicherungsrechtlich bedeutsamen Lohnverzicht zulässt, so kann darin doch im Einzelfall ein entscheidendes Indiz gegen eine beitragspflichtige Beschäftigung gesehen

werden. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass eine Beschäftigung immer nur soweit beitragspflichtig ist, als ein Lohn auch realisiert wird (vgl. Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern 1996, S. 112 f.). Bei definitivem Lohnverzicht entfällt die Beitragspflicht. Immerhin darf nicht übersehen werden, dass der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG ein (zusätzliches) Korrektiv bei allfällig missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmenden und Arbeitgeber bildet, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 131 V 451 E. 3.2.3).

E. 3

3.1 Konkret ist für eine Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers eine zwölfmonatige Beitragszeit in der Zeit vom 1. April 2006 bis 31. März 2008 erforderlich (Art. 9 Abs. 2 und 3 AVIG). Zu prüfen ist daher, ob in dieser Zeitspanne von einer tatsächlichen Ausübung einer mindestens zwölfmonatigen beitragspflichtigen Beschäftigung ausgegangen werden kann.

3.1.1 Anhaltspunkte für eine beitragspflichtige Beschäftigung des Beschwerdeführers bei der A.____ AG bieten die Lohnabrechnungen der Monate April 2007 bis März 2008 und die Arbeitgeberbescheinigung vom 3. April 2008; allerdings ist in letzterer angegeben, der Beschwerdeführer habe vom 1. Juli bis 31. Dezember 2006 keinen AHV-pflichtigen Lohn bezogen und vom 1. Januar 2007 bis 31. März 2008 total Fr. 29'500.-- verdient, wobei der zuletzt erzielte Bruttolohn Fr. 4'500.-- monatlich betragen habe (act. G 3.21). Die Angabe des Beschwerdeführers im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 31. März 2008, dass er gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin noch (unbestrittene) Lohnansprüche im Umfang von Fr. 18'000.-- für 120 Arbeitstage geltend gemacht habe, kann ebenfalls auf eine beitragspflichtige Beschäftigung hindeuten. Dasselbe gilt für das Schreiben des Beschwerdeführers an die Steuerverwaltung vom 15. Januar 2008, worin er mitteilt, dass er die A.____ AG geführt habe, welche das Restaurant Z.____ betreibe. Im Jahr 2006 habe er ab Juni keine Einkünfte aus dieser Tätigkeit erzielt. Ab 2007 sei er dann bei der A.____ AG als Lohnbezüger aufgeführt und bei der Ausgleichskasse Gastrosuisse gemeldet gewesen (zusammen mit seiner Ehefrau, act. G 3.20). Damit korrespondieren der Eintrag im individuellen Konto (IK) über (beitragspflichtige) Löhne von Fr. 19'000.-- für das Jahr 2007 (act. G 3.13), die AHV-Lohnbescheinigung für 2007 (act. G 3.7) sowie der Lohnausweis für die Steuererklärung für das Jahr 2007 vom 18. Februar 2008 (act. G 3.6). In Anbetracht der persönlichen Verflechtungen zwischen dem Beschwerdeführer (als Verwaltungsratsmitglied und Geschäftsführer der ehemaligen Arbeitgeberin) und der A.____ AG bzw. seiner arbeitgeberähnlichen Stellung sind die genannten Bescheinigungen und Angaben indessen mit Zurückhaltung zu würdigen. Ausserdem erscheint die ab November 2007 vorgenommene Lohnerhöhung des Bruttolohnes von Fr. 1'000.-- auf Fr. 4'500.-- auffällig, zumal die Liquidität des Unternehmens offenbar immer noch durch das Nichtauszahlen des Lohnes abgesichert werden musste (vgl. Einsprache, act. G 3.2). Ferner bestehen bezüglich des Beginns des Arbeitsverhältnisses bei der A.____ AG widersprüchliche Angaben (gegenüber der Arbeitslosenversicherung und Steuerverwaltung nennt der Beschwerdeführer den 1. Juli 2006 als Arbeitsbeginn [act. G 3.20-22], währenddem sein Rechtsvertreter in der Einsprache ausführt, der Beschwerdeführer sei seit dem 1. Januar 2007 in den Diensten der A.____ AG gestanden). Hinzu kommt, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag oder eine schriftliche Vereinbarung hinsichtlich des Lohnrückbehalts existiert. Die Prüfung eines allfälligen Missbrauches bedarf vor diesem Hintergrund einer sorgfältigen Abklärung der konkreten Umstände.

3.1.2 Die

Gutschrift der A.____ AG vom 8. Januar 2008 (act. G 3.5) bietet – ohne nähere Abklärung – keinen Anhaltspunkt für eine beitragspflichtige Tätigkeit, geht doch daraus kein Zahlungsgrund hervor. Insbesondere kann daraus nicht ohne weiteres auf eine beitragspflichtige Lohnzahlung oder ein allfälliges beitragspflichtiges Verwaltungsrats honorar, das ebenfalls Beitragszeiten der Arbeitslosenversicherung zu generieren vermöchte, geschlossen werden.

3.1.3 Gegen die Annahme einer beitragspflichtigen Beschäftigung fällt ins Gewicht, dass tatsächliche Lohnzahlungen nicht nachgewiesen sind. Der Beschwerdeführer selbst gibt an, zur Sicherung der Liquidität der Arbeitgeberin vorübergehend auf die Auszahlung verzichtet zu haben (act. G 1.1). Daraus kann – wie in Erw. 2.2 dargelegt – nicht ohne weiteres auf einen arbeitslosenversicherungsrechtlich bedeutsamen Lohnverzicht geschlossen werden. Hierzu fehlen indessen jegliche Abklärungen. Die Beschwerdegegnerin ging diesem bereits im Verwaltungsverfahren bekannten Umstand nicht nach. Dies wird sie nachzuholen haben.

3.1.4 Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin zur Beurteilung des Vorliegens einer beitragspflichtigen Beschäftigung namentlich unter Beizug der Buchhaltungs- und Steuerakten der A.____ AG zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie die Lohnansprüche des Beschwerdeführers buchhalterisch erfasst und behandelt worden sind. Sie wird auch noch abzuklären haben, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang dem Beschwerdeführer Verwaltungsrats honorare oder ähnliche Entschädigungen ausgerichtet worden sind und was der Zahlungsgrund für die Überweisung der Fr. 3'000.-- vom 8. Januar 2008 (vgl. act. G 3.5) gewesen ist.

E. 4

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. Juni 2008 teilweise gutzuheissen und die Angelegenheit zur Vornahme weiterer Abklärungen und zu neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Die Rückweisung zur Neuurteilung gilt praxisgemäss als volles Obsiegen (BGE 132 V 235 E. 6). Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) erscheint angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden:

1. In teilweiser Guttheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 27. Juni 2008 aufgehoben und die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen im Sinn der Erwägungen und zu neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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