

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2013/7 vom 5. Februar 2014

Sg Versicherungsgericht, 2014-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2013_7

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2013/7 du 5 février 2014

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2013/7 del 5 febbraio 2014

Regeste

Art. 8 Abs. 1 lit. e, Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG. Lohnfluss weder durch Bank-, Post- noch Barauszahlungsbelege oder andere massgebliche Dokumente rechtsgenügend bestimmbar. Arbeitgeberähnliche Stellung. Kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. Februar 2014, AVI 2013/7). Versicherungsrichterin Marie Löhner (Vorsitz), Versicherungsrichter Ralph Jöhl, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer

Erwägungen

E. 1

1.1 In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf richtige Zusammensetzung der Behörde geltend. Dadurch dass die Person, welche die abweisende Verfügung erlassen habe, mit der Angelegenheit vorbefasst gewesen sei, habe ihr für die Beurteilung im Einspracheverfahren die notwendige Unabhängigkeit gefehlt.

1.2 Nach Art. 52 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Verfügungen innerhalb von 30 Tagen "bei der verfügenden Stelle" Einsprache erhoben werden. Damit gilt auch im Sozialversicherungsrecht die für das Einspracheverfahren typische Zuständigkeitsordnung, wonach diejenige Instanz, die verfügt hat, den Entscheid im Einspracheverfahren nochmals überprüft. Sinn und Zweck des Einspracheverfahrens ist es, den Versicherten die Möglichkeit zu geben, sich zu einer behördlich erlassenen Verfügung zu äussern, und der verfügenden Behörde Gelegenheit zu bieten, ihre Entscheidung zu überarbeiten (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. Zürich 2009, Rz. 14f. zu Art. 52). Gestützt darauf und nachdem kein Ausstandsgrund gegen die den Einspracheentscheid erlassende Person geltend gemacht wurde oder ersichtlich wäre, ist von einer korrekten Zusammensetzung der vorinstanzlichen Behörde auszugehen.

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 unter anderem 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. Diese Beschäftigung muss nach konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung genügend überprüfbar sein. Eine Überprüfung kann anhand der effektiven Lohnzahlungen vorgenommen werden. Allerdings bildet der Nachweis des Lohnflusses keine eigene

Anspruchsvoraussetzung im Sinne von Art. 8 AVIG, sondern ist einzig ein Indiz dafür, dass die versicherte Person eine beitragspflichtige Beschäftigung tatsächlich ausgeübt hat (vgl. BGE 131 V 444 insbesondere E. 3.2.2 mit Hinweisen). 2.2 Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen in der Regel 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 Mitarbeitenden (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden Arbeitgeberbescheinigungen, von der arbeitnehmenden Person unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 7. April 2006, C 173/05, E. 1). 2.3 Als versicherter Verdienst gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Praxisgemäss ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes der im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielte Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden hat grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben (BGE 131 V 450 f. E. 3.2.1). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmenden und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind. Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen, rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, die in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 10. April 2012, 8C_913/2011, E. 3.1 mit Hinweis u.a. auf BGE 128 V 190 E. 3/aa). 2.4 Nach der Rechtsprechung muss der für die Beurteilung erhebliche Sachverhalt mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sein (BGE 119 V 9 E. 3c/aa).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer macht gestützt auf ein Kontoblatt der C.____ vom 6. April 2011 (act. G 5.1.23.4) geltend, per 31. Dezember 2009 sei von einem Kontostand (Kontokorrent) zu seinen Gunsten von Fr. 533'845.80 auszugehen. In der Folge habe er verschiedene Kleinbezüge vorgenommen und es seien ihm gleichzeitig von der Arbeitgeberin Spesenguthaben gestützt auf die vorgelegten Abrechnungen verbucht worden. Mit Buchung vom 30. Juni 2012 habe der Beschwerdeführer seiner Arbeitgeberin ein Darlehen in Höhe von Fr. 250'000.-- erteilt und am 6. Juli 2010 habe er den Betrag von Fr. 305'385.05 bezogen (vgl. auch act. G 5.1.23.3, Kontobuchung Details vom 24. Mai 2012, Kontogutschrift, Konto-Nr. des J.____ Privatkontos: ____-____.____, Inhaber: A.____, Auftraggeber: C.____, Zahlungszweck: Bezug Kontokorrent). Nach weiteren Kleinbezügen seinerseits und Spesenausgleichungen durch die Arbeitgeberin sei der gesamte Jahreslohn per 31. Dezember 2010 (Lohn und Krankentaggeld) dem Konto inkl. 5 % Zins und unter Abzug der Sozialversicherungsbeiträge gutgeschrieben worden. Dabei handle es sich um Fr. 145'633.65 Lohn bzw. Krankentaggeld und Fr. 6'250.00 Zins. Ebenfalls per 31. Dezember 2010 habe der Beschwerdeführer das private Darlehen an die Arbeitgeberin um Fr. 50'000.-- erhöht (vgl. act. G 5.1.23.4). Wie ein Kontoauszug vom 15. Oktober 2012 zeigt, waren dem Beschwerdeführer am 9. Februar 2010 Verwaltungsratshonorare für die Jahre 2008/2009 in Höhe von insgesamt Fr. 10'000.-- ausbezahlt worden (act. G 5.1.23.8).

Gemäss dem Kontoblatt betrug der Saldo des Kontokorrents zu Gunsten des Beschwerdeführers per 31. Dezember 2010 Fr. 58'989.08 (act. G 5.1.23.4). Per 27. April 2011 wurde dieser Betrag dem Beschwerdeführer als "Lohn 2010" ausbezahlt (act. G 5.1.23.11). Schliesslich sei dem Kontokorrent des Beschwerdeführers per 31. Dezember 2011 der Jahreslohn von Fr. 150'000.-- gutgeschrieben worden. Gleichzeitig sei es zur Gutschrift von Barspesen in Höhe von Fr. 7'000.-- sowie einem Bonus von Fr. 50'000.-- gekommen. Erst wieder belegt ist jedoch, dass dem Beschwerdeführer am 25. März 2011 das Verwaltungsratshonorar 2010 in Höhe von Fr. 5'000.-- (act. G 5.1.23.13) und am 25. Mai 2012 unter dem Zahlungszweck "Ausgleich Kontokorrent (KK) von A.____ (KTO 1120)" der Betrag von Fr. 199'113.35 ausbezahlt wurden (act. G 5.1.23.14). Das private Darlehen des Beschwerdeführers an die Arbeitgeberin von Fr. 300'000.-- (exkl. Zinsen) wurde ihm per 29. Juni 2012 rückvergütet bzw. gemäss Kontoauszug auch ausbezahlt (act. G 5.1.23.15). Die bis zum 12. April 2011 im Handelsregister der Arbeitgeberin eingetragene Revisionsstelle bestätigte mit Schreiben vom 14. September 2012 und 10. Oktober 2012, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten und in den Lohnausweisen 2010 und 2011 deklarierten Löhne (vgl. act. G 5.1.23.6 und G 5.1.23.12) dem Beschwerdeführer auch vollumfänglich und tatsächlich ausbezahlt worden seien (act. G 5.1.23.16f.).

3.2 Der Beschwerdegegnerin ist zuzustimmen, dass der Lohnfluss auf Grund dieser eingereichten Dokumente, wie internen Kontoblättern und mangelhaft definierten bzw. nur teilweise vorhandenen Kontoauszügen, nicht schlüssig nachgewiesen ist. So wird einerseits offensichtlich, dass der Beschwerdeführer keine regelmässigen Lohnzahlungen erhalten hat. Andererseits zeigen obige Ausführungen auch, dass lediglich intern buchhalterisch zugewiesene "Lohnanteile" wieder als Darlehen an die Arbeitgeberin verbucht wurden (vgl. "Erhöhung Darlehen" vom 31.12.2010 um Fr. 50'000.--, act. G 5.1.23.4) oder als Guthaben des Beschwerdeführers auf dem Kontokorrent verblieben. Im Zeitpunkt des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung betragen diese Guthaben des Beschwerdeführers total Fr. 499'133.35 und damit weit mehr als die von ihm geltend gemachten Lohnansprüche für die Jahre 2010 und 2011. Bis zur Abmeldung von der Arbeitslosenversicherung (21. Mai 2012) blieb dieses Guthaben bestehen, d.h. bis zu diesem Zeitpunkt wurde effektiv kein Lohn für die Jahre 2010 und 2011 ausbezahlt.

3.3 In diesem Zusammenhang bleibt fraglich, ob der Beschwerdeführer seine arbeitgeberähnliche Stellung bei der C.____ AG mit seinem Rücktritt als Verwaltungsrat am 12. Dezember 2011 tatsächlich verloren hat: Gemäss Homepage der I.____ (vgl. http://www.____, abgerufen am 19. Dezember 2013) gründete der Beschwerdeführer die I.____ K.____, Schweiz, im Jahr 1999 zusammen mit L.____. Im Jahr 2001 wurde die I.____ Niederlassung E.____, F.____, gegründet und 2002 folgte die Gründung der C.____ AG mit Sitz in D.____, Schweiz. Diese halte fortan als Muttergesellschaft mit Holdingfunktion alle Beteiligungen der I.____-Gruppe zu 100%. Wie der Auszug aus dem Handelsregister des Kantons D.____ zeigt, wurde der Beschwerdeführer mit Statutendatum vom 5. April 2002 als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift ins Handelsregister für die damals frisch gegründete C.____ eingetragen. Mit SHAB-Datum vom 20. Februar 2012 wurde dieser Eintrag gelöscht. Für die I.____, K.____, handelte der Beschwerdeführer gemäss Eintrag im Handelsregister des Kantons Z.____ vom 22. November 2000 als Mitglied des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien und laut Eintrag vom 11. Juli 2001 als Delegierter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. Mit SHAB-Datum vom 15. Oktober 2002 nahm der Beschwerdeführer weiterhin einzelzeichnungsberechtigt die Funktion als Präsident und Geschäftsführer wahr und ab 15. Dezember 2009 als Präsident und Mitglied des

Verwaltungsrates. Am 22. Juni 2010 (SHAB-Datum) wurde der Eintrag des Beschwerdeführers im Handelsregister der I.____ gelöscht, am 2. April 2013 erfolgte ein neuer Eintrag, wonach der Beschwerdeführer wiederum die Funktion eines Verwaltungsratsmitglieds mit Einzelzeichnungsberechtigung aufnahm. Der Beschwerdeführer hat damit als Gründer sowie zeit- und teilweise als Geschäftsführer und Verwaltungsratsmitglied der C.____ und der I.____ die wesentlichen Geschicke seiner Arbeitgeberin mitbestimmt. Er war damit (gemäss SHAB zwar offiziell nicht mehr ab 20. Februar 2012 bzw. erst wieder ab 2. April 2013) sein eigener Arbeitgeber, weshalb er auch sämtliche Dokumente ausstellen konnte, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser er selbst sowie allenfalls die übrigen Verwaltungsratsmitglieder Angaben machen könnten (vgl. ARV 1996/97 Nr. 17, C 26/95). Anzumerken gilt in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer in der Zeit, in welcher er sich arbeitslos meldete, als Wohnort die Adresse des neuen Verwaltungsrates seiner bisherigen Arbeitgeberin angab, der fast gleichzeitig auch Verwaltungsrat seiner neuen Arbeitgeberin wurde (vgl. act. G 5.3, 5.8 und 5.11). 3.4 Diesbezüglich ist weiter von Interesse, dass der Beschwerdeführer angab, eine neue Stelle bei der I.____ AG als International Sales Manager einzunehmen (vgl. E-Mail vom 25. November 2012, act. G 12). Inwiefern sich diese Tätigkeit von seiner alten Stelle für die C.____, die ja lediglich die Mutter- und Trägergesellschaft der I.____ AG ist, unterscheidet, wird aus den Akten nicht klar. So zeigt der Lebenslauf des Beschwerdeführers, dass er bereits im Rahmen seiner Tätigkeit für die C.____ Verantwortlichkeiten hinsichtlich der Führung der "international sales organisation" (coaching), des "strategic sales" aber auch von "supporting the BOD and sales at the partner side" einnahm. Vor diesem Hintergrund deutet sein viereinhalbmonatiger "Ausstieg" aus der selbst gegründeten Firma eher auf deren wirtschaftliche Probleme und somit einen Fall von Kurzarbeit hin. So lassen sich denn auch die geltend gemachten Arbeitsbemühungen kaum von Akquisitionsbemühungen für seine bisherige bzw. neue Arbeitgeberin unterscheiden.

E. 4

Im Übrigen wäre - obgleich vorliegend nicht Prozessthema und von der Beschwerdegegnerin (noch) nicht geprüft - ebenfalls unklar, ob der Beschwerdeführer ab Beginn der Anspruchsprüfung tatsächlich in der Schweiz wohnte, was Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung voraussetzt. Der Begriff des Wohnens in der Schweiz ist nicht im Sinne des zivilrechtlichen Wohnsitzes (Art. 23 ff. ZGB) zu verstehen, sondern setzt den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus; verlangt werden der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz und die Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und hier in dieser Zeit auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben (BGE 125 V 46

E. 7

E. 2a, 115 V 449 E. 1b). Der in Art. 13 Abs. 1 ATSG umschriebene Wohnsitzbegriff findet auf die Arbeitslosenversicherung keine Anwendung. Eine ausdrückliche Abweichung von Art. 13 ATSG sieht Art. 12 AVIG zwar lediglich für die in der Schweiz wohnenden Ausländer vor. Mangels eines gegenteiligen gesetzgeberischen Willens hat die vor Inkrafttreten des ATSG geltende Praxis jedoch auch im Rahmen der Anspruchsvoraussetzung von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG weiterhin Geltung (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 2007, 8C_270/2007, E. 2.1 mit Hinweisen). Gestützt auf die Unterlagen nahm sich der Beschwerdeführer während des massgeblichen Zeitraums

weder eine eigene Wohnung (vgl. c/o-Adresse act. G 5.1.3), noch gab er potentielle in der Schweiz ansässige Arbeitgeber an, bei welchen er sich beworben hätte. Damit erscheint auch die Anspruchsvoraussetzung des "Wohnens in der Schweiz" fraglich. 5. Auf Grund des Gesagten ergibt sich, dass für den fraglichen Zeitraum vom 6. Januar 2010 bis 5. Januar 2012 weder Bank-, Post- noch Barauszahlungsbelege oder andere massgebliche Dokumente vorliegen, die das Einkommen des Beschwerdeführers rechtsgenügend bestimmen liessen. Mit Blick auf die mit der arbeitgeberähnlichen Stellung verbundene hohe Missbrauchsgefahr ist nicht schlüssig nachgewiesen, ob bzw. welchen Lohn der Beschwerdeführer während der Rahmenfrist für die Beitragszeit erhalten hat. Damit hat die Beschwerdegegnerin seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint. 6. Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts). Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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