

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00461 vom 2. November 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00461

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00461 du 2 novembre 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00461 del 2 novembre 2007

Erwägungen

E. 3

Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1600.-- (inkl. Barauslagen und MWSSt) zu bezahlen.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer war vom 22. April 2004 bis 19. Mai 2005 als alleiniges Mitglied des Verwaltungsrats der A.____ AG (nachfolgend A.____) mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (Urk. 7/28/5; Urk. 21). Wenngleich er gemäss eigenen Angaben offenbar keine Beteiligung an der A.____ hielt (vgl. Urk. 7/7/2 S. 1), so kam ihm dennoch eine massgebliche Entscheidungskompetenz zu, konnte er doch seinen Arbeitsvertrag und dessen Kündigung selbst unterzeichnen (Urk. 7/15, Urk. 7/13). Fehlt es an einem Unterordnungsverhältnis zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer, so liegt zivilrechtlich betrachtet kein Arbeitsvertrag vor. Ungeachtet dessen ist nach händlicher Rechtsprechung bei dieser Konstellation stets von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen, deren Entschädigung als massgeblicher Lohn betrachtet wird. Zu beachten ist jedoch, dass Versicherte in arbeitgeberähnlicher Stellung dann Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben können, wenn ihr Ausscheiden aus dem Betrieb endgültig ist. Dabei wird in der Regel darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelistet worden ist (Urteil H. vom 3. April 2006; C 267/04, Erw. 4.2 und 4.4.1-2). Somit ergäbe sich eine allfällige Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers nicht ab dem 1., sondern erst ab dem 19. Mai 2005, dem Datum der Löschung des Handelsregistereintrags des Beschwerdeführers als Mitglied des Verwaltungsrats der A.____ (vgl. Urk. 21).

E. 3.2

Als Lohn bezeichnete Zahlungen des Arbeitgebers bilden nur, aber immerhin, ein bedeutsames Indiz für eine beitragspflichtige Beschäftigung (vgl. vorstehend Erw. 1.4). Dazu finden sich folgende Angaben: Vertraglich wurde mit der A.____ ein Gehalt von Fr. 108'000.-- brutto pro Jahr vereinbart (Urk. 7/15 S. 1). Dies entspricht bei jährlich 12 Auszahlungen einem Monatsgehalt von brutto Fr. 9'000.--. Der Beschwerdeführer machte geltend, zahlreiche Zahlungen in bar, in Euro oder Pfund, erhalten und jeweils umgetauscht zu haben. Weiter habe Alleinaktionär und Geschäftsführer B.____ Zahlungsanweisungen aus dem Ausland getätigt. Dabei könne nur eine natürliche Person als Absender genannt werden (Urk. 7/7/1).

E. 3.3

Für den Zeitraum zwischen 25. Mai 2004 und 25. Februar 2005 liegen verschiedene Belege über Geldanweisungen an den Beschwerdeführer in unterschiedlicher Höhe vor, wobei als Absender jeweils B.____ fungierte (Urk. 7/23/2, Urk. 7/23/5-22). Da gemäss hohschrichterlicher Rechtsprechung (vgl. vorstehend Erw. 1.4) die Form der Lohnzahlung grundsätzlich frei ist, sind diese Anweisungen als Lohn zu betrachten, zumal der einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführer B.____ (vgl. Urk. 7/28/5) für solche Zahlungen zuständig gewesen sein dürfte. Aufgrund des Umstands, dass auch der Beschwerdeführer für die A.____ einzelzeichnungsberechtigt war (Urk. 7/28/5), sind auch die Belege über Auszahlungen des beim Beschwerdeführer domizilierten Kontos der A.____ beziehungsweise der C.____ AG (Vorgängerfirma; vgl. Urk. 7/28/5) in Höhe von 2'000.-- und 3'500.-- Euro (Urk. 7/23/3-4) als Lohnzahlungen an den Beschwerdeführer zu betrachten. Insgesamt wurde ein Betrag von Fr. 63'985.-- (vgl. Urk. 7/23/1) ausbezahlt, was bei 10 Monaten (Mai 2004 bis Februar 2005) durchschnittlich Fr. 6'398.50 pro Monat ergibt. Wenngleich dies nicht dem vereinbarten Lohn von Fr. 9'000.-- brutto entspricht, so wurde damit doch ein substantieller Monatslohn erzielt. Zudem hat der Beschwerdeführer für das Jahr 2004 einen Nettolohn von Fr. 66'039.-- versteuert, was auf 8 Monate (Mai-Dezember 2004) berechnet Fr. 8'255.-- netto monatlich ergibt (Urk. 7/28/2) und mit Fr. 9'000.-- brutto vergleichbar ist.

E. 3.4

Auch die folgenden Umstände lassen auf eine beitragspflichtige Beschäftigung im fraglichen Zeitraum schliessen: Es liegt ein von Geschäftsführer B.____ - nicht vom Beschwerdeführer - unterschriebenes Arbeitszeugnis vom 10. Juni 2005 vor, worin eine Tätigkeit des Beschwerdeführers für die A.____ von April 2004 bis April 2005 bestätigt wird (Urk. 7/14). Dass gemäss Herrn B.____, wie nachträglich geltend gemacht, kein Arbeitsverhältnis bestanden haben soll (vgl. Urk. 7/6/6; 7/6/4), ist deshalb nicht glaubhaft. Weiter galt der Beschwerdeführer ab 1. Mai 2004, somit im Anschluss an den mit A.____ vereinbarten Arbeitsbeginn am 22. April 2004 (Urk. 7/15 S. 1), gegenüber der zuständigen Ausgleichskasse nicht mehr als selbstständig erwerbend (Urk. 7/9/3). Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Dass die dafür geschuldeten Sozialabzüge nach Lage der Akten nicht entrichtet wurden (vgl. IK-Auszug vom 2. Februar 2006; Urk. 7/9/1), ist von untergeordneter Bedeutung und kann dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden, da noch nicht verabgabte beitragspflichtige Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit nacherfasst werden können (BGE 131 V 444 Erw. 3.2.3; Art. 16 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung).

E. 3.5

Die Verwaltung als verfassende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht folgt vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360 mit Hinweisen; vgl. BGE 130 III 321 Erw. 3.2 und 3.3 S. 324 f.).

In Würdigung sämtlicher Umstände ist nach dem Gesagten überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer vom 1. Mai 2004 (Datum der Aufgabe der unselbständigen Erwerbstätigkeit; vgl. Urk. 7/9/3) bis 19. Mai 2005 die erforderliche Beitragszeit erarbeitet hat: Die Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG erfordert grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von mindestens zwölf Beitragsmonaten. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein (BGE 131 V 444 Erw. 3.3 a. E.), was vorliegend der Fall ist.

4. Â Â Â Â Â Â

4.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tätigkeit bei der A. ___ vom 1. Mai 2004 bis 19. Mai 2005 die erforderliche Beitragszeit von zwölf Monaten erfüllt hat. Er hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 19. Mai 2005, sofern die weiteren Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind (Art. 8 AVIG).

4.2 Nach Â§ 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) in Verbindung mit Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (Â§ 34 Abs. 3 GSVGer). Beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ist die Prozessentschädigung auf insgesamt Fr. 1'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen).

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich vom 23. Oktober 2006 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit erfüllt und ab dem 19. Mai 2005 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

E. 4

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Amt für Wirtschaft und Arbeit AWA
- Rechtsanwalt Dr. Christian Sager
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- Arbeitslosenkasse AVIZO

5. Â Â Â Â Â Â Â Â Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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