

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00071

vom 8. August 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-08-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00071

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00071 du 8 août 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00071 del 8 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

Juli 2005 als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der Y.____ AG, Z.____, tätig (Urk. 7/5 Ziff. 2-3 ; Urk. 7/7). Am 21. Oktober 2013 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) A.____ zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 25.

November 2013 einen Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2013 (Urk. 7/6).

Mit Verfügung vom 24. Februar 2014 (Urk. 7/1) verneinte die Arbeitslosenkasse IAW (nachfolgend: Kasse) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Die vom Versicherten dagegen am 4. März 2014 erhobene Einsprache (Urk. 7/2) wies die Kasse mit Entscheid vom 21. März 2014 (Urk. 7/3 = Urk. 2) ab.

E. 1.1

). Es stellt sich daher die Frage, ob der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Geschäftsführer und Verwaltungsrat der Y.____ AG eine unselbständige, beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat . 4.3

Als Geschäftsführer und Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift kam dem Beschwerdeführer in der Y.____

AG massgebliche Führungs- und Entscheidungskompetenz zu, was sich nicht zuletzt darin zeigt , dass er den Arbeitsvertrag vom 1. November 2005 (Urk. 3/2/4)

und die Lohnausweise für die Jahre 2011 und 2012 (Urk. 3/2/7-8) im Namen der Arbeitgeberin unterzeichnet hat.

Fehlt es an einem Unterordnungsverhältnis zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer, so liegt zivilrechtlich betrachtet kein Arbeitsvertrag vor. Ungeachtet dessen ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung bei dieser Konstellation stets von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auszugehen, deren Entschädigung als massgeblicher Lohn betrachtet wird (Urteil des Bundesgerichts C 267/04 vom 3.

April 2006 E. 4.4.2 - 4.5).

Gestützt auf diese Praxis ist die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der Y.____ AG in jedem Fall als unselbständige Tätigkeit zu qualifizieren, wes halb letztlich offen gelassen werden kann, ob zwischen dem Beschwerdeführer und der Y.____ AG ein Unterordnungsverhältnis bestand. 4.4

Im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der Y.____ AG sind nebst dem Arbeitsvertrag vom 1. November 2005 (Urk. 3/2 S. 6 f.) und den Lohnausweisen für

die Jahre 2011 und 2012 (Urk.

3/2 S.

11-12) das Kündigungsschreiben der Y.____ AG vom 13. August 2013 (Urk. 8/19 S.

116), die Arbeitgeberbescheinigung vom 23. Dezember 2013 (Urk. 7/5), ein Auszug aus dem individuellen Konto (IK) des Beschwerdeführers vom 1.

April 2014 (Urk.

3/3), Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis Oktober 2013 (Urk. 8/19 S.

103-112) sowie Lohnkonti für die Jahre 2012 und 2013 (Urk. 8/19 S.

113-114) aktenkundig.

Diese Unterlagen sind Indizien dafür, dass der Beschwerdeführer bei der Y.____ AG eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Durch den IK-Auszug ist insbesondere belegt, dass Beiträge an die AHV bezahlt wurden. Für die Zeit von November 2005 bis Dezember 2012 sind beitragspflichtige Löhne zwischen Fr. 92'160.-- (2012) und Fr. 140'880.-- (2008) pro Jahr ausgewiesen.

Von entscheidungswesentlicher Bedeutung ist aber insbesondere, dass der Beschwerdeführer den tatsächlichen Lohnfluss mittels Kontoauszügen zu belegen vermochte. So geht aus den von ihm auf Aufforderung der Beschwerdegegnerin hin (vgl. Urk.

8/15 S.

2-3) eingereichten Auszügen aus seinem Konto bei der C.____ Bank AG (Urk. 7/9) hervor, dass ihm zwischen November 2011 und Dezember 2013 - mit wenigen Ausnahmen jeden Monat - Gehaltszahlungen der Y.____ AG gutgeschrieben wurden (vgl. auch die Übersicht der Gehaltszahlungen in Urk.

3/2 S.

8

f.). Dieser Umstand ist rechtsprechungsgemäss als ausschlaggebend des Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung zu werten (vgl. vorstehend E. 1.1). 4.5

Weshalb die Beschwerdegegnerin aktenwidrig davon ausgeht, es fehlten Belege einer regelmässigen Lohnzahlung auf ein privates Konto (vgl. Urk. 6 S.

2), ist nicht nachvollziehbar.

Soweit die Beschwerdegegnerin offenbar aus dem Umstand, dass die Gehaltszahlungen nicht immer am gleichen Datum eines Monats gutgeschrieben wurden und auch in der Höhe variierten, auf die Nichterfüllung der Beitragszeit schliesst, kann ihr nicht gefolgt werden.

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt wurde, ist entgegen ihrer Auffassung ebenso wenig von Bedeutung, dass dem Konto des Beschwerdeführers mehrfach Vergütungen zu Gunsten der Y.____ AG belastet wurden. Durch die aktenkundigen Kontoauszüge hat

eine

tatsächlich erfolgte Lohnentrichtung und da mit einer beitragspflichtigen Beschäftigung

vielmehr als ausgewiesen zu gelten. All fällige Unklarheiten in Bezug auf die Höhe des ausbezahlten Lohnes wären beim versicherten Verdienst zu berücksichtigen (vgl. vorstehend E. 1.2). 4.6

Festzuhalten bleibt, dass die Beschwerdegegnerin ihre Verfügung vom 24. Februar 2014 in keiner Weise rechtsgenügend begründet, sondern sich darauf beschränkt hat, Gesetzesbestimmungen, Rechtsprechung und Kreisschreiben zu zitieren. Eine Auseinandersetzung mit der Sachlage und den Argumenten des Beschwerdeführers wie auch eine Begründung, weshalb aufgrund der eingereichten Unterlagen keine regelmässige Lohnzahlung nachgewiesen sei, fehlt und wurde weder im Einspracheentscheid noch in der Beschwerdeantwort nachgeholt. Dies stellt eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers dar. Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist jedoch selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleich gestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E).

5.1 S.

390 mit Hinweis). 4.7

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer innerhalb der massgebenden Rahmenfrist eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, wobei die Mindestdauer von zwölf Monaten angesichts der langjährigen Anstellung ohne weiteres erfüllt ist. Der Beschwerdeführer hat daher ab 1. November 2013

grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, falls die übrigen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse IAW vom 21. März 2014 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer – sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind - ab dem 1. November 2013 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse IAW - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 4.

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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen,

soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin MosimannRyf

E. 1.2

mit weiteren Hin weisen).

Zur Beurteilung der Frage, ob eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, ist nach der bundesgerichtlichen Praxis der Eintrag im Handelsregister als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium zu berücksichtigen. Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist nach aussen in für Dritte verlässlicher Weise kundgetan, dass die Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist. Das Ausscheiden einer solchen Person muss an Hand eindeutiger Kriterien überprüfbar sein, welche keine Zweifel am endgültigen Austritt aus der Firma offen lassen. Solange dies nicht der Fall ist, kann eine solche Person keine Arbeitslosenentschädigung beziehen (Urteil des Bundesgerichts C 110/03 vom 8. Juni 2004 mit Hinweis auf ARV 2002 S. 183).

E. 1.3

Nach Art. 2 Abs. 1 lit . a AVIG ist für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig, wer nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist, das heisst massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, S.

2239 f. Rz 207). Gemäss Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit.

E. 1.4

Anders als bei der Kurzarbeitsentschädigung (vgl. Art. 31 Abs.

E. 1.5

Die Verwaltung als verfügende 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 E. 3.2 und 3.3 S. 324 f.). 2.

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 21. März 2014 (Urk. 2) erhob der Versicherte am 1.

Mai 2014 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2013 (Urk.

1 S.

1 oben).

Mit Beschwerdeantwort vom 23. Mai 2014 (Urk. 6) schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 27. Mai 2014 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 10). Per 30. Juni 2014 wurde der Versicherte infolge Antritts einer neuen Stelle von der Arbeitsvermittlung abgemeldet (Urk. 8/1). Das Gericht zieht in Erwägung: 1. 1. 1

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der Rahmenfrist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von zwölf Beitragsmonaten (BGE 113 V 352). Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kann nach dem Gesagten nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zukommen, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 444).

E. 2.1

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2013 zu Recht verneint hat.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin ging davon aus, dass der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt seiner Löschung im Handelsregister am 3. Oktober 2013 bei der Y.____ AG eine arbeitgeberähnliche Stellung inne gehabt habe, weshalb hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen zu tätigen gewesen seien (Urk.

6 S.

2 Mitte, vgl. auch Urk.

7/1 S.

2 oben). Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Kontoauszügen betreffend die Zeit vom 1. November 2011 bis 31.

Dezember 2013 geht hervor, dass von der Y.____ AG unterschiedliche Beiträge zu unterschiedlichen Zeiten als Gehaltszahlungen gutgeschrieben und auch mehrere Auszahlungen über höhere Beträge an die Y.____ AG getätigt worden seien (Urk.

6 S.

2 Mitte, vgl. auch Urk.

7/1 S.

2 Mitte). Da auf grund der vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen ein regelmässiger Lohnfluss nicht nachgewiesen sei, sei sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung infolge fehlender Beitragszeit zu verneinen (Urk.

2, Urk.

6 S.

3 unten und S.

4, vgl. auch Urk. 7/1 S.

3 unten und S. 4 oben).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, er habe während acht Jahren und zehn Monaten für die Y.____ AG gearbeitet. Während der ganzen Zeit habe er regelmässig Lohn bezogen und auch Beiträge für die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) sowie die Arbeitslosenversicherung (ALV) abgerechnet. Dem Auszug aus dem individuellen Konto sei zu entnehmen, dass zwischen 2005 und 2013 insgesamt Fr. 941'680.-- als Lohn deklariert und abgerechnet worden seien. In den letzten zwei Jahren seien in der Y.____

AG vermehrt wirtschaftliche Schwierigkeiten aufgetreten, die 2013 darin gegipfelt hätten, dass die Hausbank über Monate die Bankkreditlimite ausgesetzt habe, welche dann mittels Zahlungen mit Kreditcharakter aus eigener Tasche hätten überbrückt werden müssen. Mit auf eigene Rechnung ausgeführten Tätigkeiten hätten diese Zahlungen nichts zu tun (Urk. 1 mit Verweis auf Urk. 7/2). 3.

E. 3

lit. c AVIG) und

der Insolvenzenschädigung (vgl.

Art.

51 Abs.

2 AVIG) sind Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung, denen gekündigt worden ist, vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art.

E. 3.1

Gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 23. Dezember 2013 (Urk. 7/5) war der Beschwerdeführer ab 1. Juli 2005 vollzeitlich als Geschäftsführer bei der Y.____ AG tätig. Am 13. August 2013 kündigte die Y.____ AG das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer per Ende Oktober 2013 aus wirtschaftlichen Gründen (Urk.

7/5 Ziff.

1-3, Ziff.

E. 3.2

Vor dem Hintergrund dieser Sachlage kann mit der Beschwerdegegnerin davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer definitiv aus der Y.____ AG ausgeschieden ist und seine bei der Y.____ AG innegehabte arbeitgeberähnliche Stellung einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2013 nicht entgegensteht (vgl. vorstehend E.

1.4) . 4. 4.1

Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer mit seiner Tätigkeit bei der Y.____ AG vor dem 1. November 2013 innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs.

1 und Abs. 2 AVIG) die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten (Art. 8 Abs. 1 lit . e in Verbindung mit Art. 13 Abs.

1 AVIG) erfüllt hat. 4.2

Voraussetzung für die Erfüllung der Beitragszeit ist grundsätzlich einzig, dass innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit eine beitragspflichtige Beschäftigung während der Mindestdauer von zwölf Monaten rechtsgenügend dargetan ist (vgl. vorstehend E.

E. 8

ff. AVIG) nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der Sachverhalt ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung und der Vermittlungsfähigkeit näher zu prüfen. Nach der Rechtsprechung kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiter besteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch die arbeitgeberähnliche Stellung verliert (BGE 123 V 234 E. 7b/ bb , Urteil des Bundesgerichts C 353/01 vom 23. Februar 2003 E.

E. 10

Dezember 2005 als Mitglied mit Einzelunterschrift und ab 11. Juli 2011 als Präsident mit Einzelunterschrift . Am 3.

Oktober 2013 wurde der Handelsregistertrag des Beschwerdeführers gelöscht , die entsprechende Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) erfolgte am 8. Oktober 2013. Ab diesem Zeitpunkt bestand die Y.____ AG aus einem neuen Präsidenten und einem neuen Mitglied, beide mit Kollektivunterschrift zu zweien , sowie der Revisionsstelle (Urk. 3/2 S. 2).

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