

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00184 vom 20. November 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00184

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00184 du 20 novembre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00184 del 20 novembre 2017

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung findet sich zwar in Art. 8 ff. AVIG keine Regelung, die dieser Norm zur Kurzarbeit entsprechen würde. Nach der Rechtsprechung gilt diese Regelung jedoch grundsätzlich auch für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (BGE 123 V 234 E. 7b/ bb).

Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt (BGE 123 V 234 E. 7a).

Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung oder deren mit arbeitender Ehegatte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss sie mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv auch die arbeitgeberähnliche Stellung verlieren. Behält sie nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt sie nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs.

E. 1.2

mit Hinweisen). 1.

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid erhob X._____

am 21. August 2017 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren um Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2017 (Urk. 1 S. 4). Mit Beschwerdeantwort vom 26. September 2017 schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), worüber der Beschwerdeführer am 3. Oktober 2017 orientiert wurde (Urk. 9). Das Gericht zieht in

Erwägung: 1.

E. 3

AVIG) .

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 AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (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 sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). 1.

E. 3.1

Zunächst ist festzuhalten, dass gemäss BGE 123 V 237 eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG voraussetzt, dass die versicherte Person vor ihrer Entlassung bei einer Gesellschaft angestellt war und im Rahmen dieser Gesellschaft eine arbeitgeberähnliche Stellung besass und weiterhin besetzt.

Dass der Beschwerdeführer nach seiner Entlassung bei der Z.____ per 31. Januar 2017 dort weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung inne gehabt hätte, machte die Beschwerdegegnerin nicht geltend (vgl. Urk. 2, Urk. 7/122-126). Für eine solche Annahme geben die Akten auch keine Anhaltspunkte, zumal die vom Beschwerdeführer in diesem Betrieb ausgeübte Funktion als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien mit Tagebucheintrag vom 10. Januar 2017 im Handelsregister gelöscht wurde (Urk. 7/138-139).

Mit Bezug auf die B.____

und die A.____ hatte der Beschwerdeführer seine Organstellung mit der Löschung der beiden Handelsregistereinträge

als Verwaltungsrat am 1. September 2015 beziehungsweise am 12. Februar 2016, mithin vor der hier fraglichen Anmeldung zum Leistungsbezug

verloren (Urk. 7/135/136, Urk. 7/143) .

Wie es sich mit den im Urteil des hiesigen Gerichts vom 10. November 2016 (Prozess AL.2016.00122) thematisierten Kapitalbeteiligungen in Bezug auf die arbeitgeberähnliche Stellung verhält (Urk. 3/1 E.

3.3), kann offen bleiben, wie die nachfolgenden Erwägungen (Ziff. 4) zeigen. Das gilt auch für die im Handelsregister eingetragenen Organstellungen bei der C.____ und der D.____ .
3. 2

Mit der Löschung seines Handelsregistereintrages als Verwaltungsrat der Y.____

(Urk. 7/39) wurde der vom Beschwerdeführer an der Verwaltungsratssitzung vom 19. April

2017 erklärte Austritt aus dem Verwaltungsrat

(Urk. 7/52) dem Publikum kundgetan , womit er seine formelle Organstellung innerhalb der Gesellschaft verlor . Allerdings erübrigen sich Weiterungen auch hiezu , wie sich aus der nachfol genden E.

4 ergibt. Vor dem Tagebucheintrag am 1. Mai 2017 (respektive allen falls vor Erklärung seines Austritts am 19. April 2017) besteht für eine Aus richtung von Arbeitslosenentschädigung jedenfalls kein Raum, weshalb - bei Ergehen des angefochtenen Einspracheentscheids am 6. Juli 2017 - zu prüfen ist, ob ab 1. Mai 2017 (re spektive in der Zeit bis zum 6. Juli 2017) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht. 4 .

E. 3.2

mit Hin weis auf BGE 121 V 336 E. 4) .

Wollte man davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich bei der Y.____ gearbeitet und auch einen Lohn erhalten hat, so kann Bei tragszeit - da er die Stelle nach wie vor innehat - lediglich in jenem Umfang generiert werden, in welchem er der Stelle verlustig ging. War er ab 1. März 2016 im Umfang von 20 % beschäftigt und ab 1. Januar 2017 noch zu 10 %, so fiel eine Beitragszeit von zehn Monaten an, wobei die Periode ab 1. August 2016 aufgrund der Anstellung bei der Z.____ schon berücksichtigt wurde, eine doppelte Anrechnung während der identischen Periode findet selbst redend nicht statt.

Auf diese Weise wäre die Periode März bis Juli 2016 anzurechnen, was zu fünf weiteren Beitragsmonaten und einem Total von 15 Monaten führen würde. Indessen beträgt der Arbeitsausfall in Bezug auf die Anstellung bei der Y.____ lediglich 10 %, was einem halben Tag pro Woche entspricht und für die Zusprache von Arbeitslosenentschädigung nicht ausreicht. Denn nach Art. 5 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insol venzentschädigung (AVIV) ist der Arbeitsausfall von teilweise Arbeitslosen an rechenbar, wenn er innerhalb von zwei Wochen mindestens zwei volle Arbeits tage ausmacht. Die ist vorliegend nicht der Fall, weshalb auch bei dieser Annahme kein Anrecht auf Arbeitslosenentschädigung besteht.

Der angefochtene Entscheid erweist sich damit als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Syna Arbeitslosenkasse - 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 Bundes gesetzes 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; 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 GräubMeier-Wiesner

E. 4

Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hierfür effektiv ein Lohn ausbezahlt wird. 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 unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 444 E).

E. 4.1

Zu prüfen ist somit, ob der Beschwerdeführer in der vom 1. Mai 2015 bis zum 30. April 2017 laufenden Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und damit die Beitragszeit erfüllt hat.

In formeller Hinsicht ist dazu vorab zu bemerken, dass rechtsprechungsgemäss das verwaltungsgerichtliche Verfahren aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, d.h. ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden kann, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert hat (BGE 130 V 503, 122 V 36 E. 2a mit Hinweisen).

In der dem angefochtenen Einspracheentscheid zu Grunde liegenden Verfügung vom 15. März 2017 setzte sich die Beschwerdegegnerin nur mit der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers auseinander (Urk. 7/122 126). Im Einspracheverfahren tätigte sie darüber hinaus Abklärungen unter anderem in Bezug auf den Lohnfluss und verlangte vom Beschwerdeführer diesbezüglich Bank- und Postkontoauszüge (Urk. 3/10; vgl. auch Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers, Urk. 7/45 46). In der Folge verneinte sie im Einspracheentscheid den Nachweis der Beitragszeit von mindestens zwölf Monaten unter Hinweis auf den nicht erstellten Lohnfluss (Urk.

2 S.

7). Der Beschwerdeführer äusserte sich beschwerdeweise bezüglich der Beitragszeit, ohne die neue Entscheidungsbegründung zu rügen (Urk. 1 S. 3).

Sowohl die arbeitgeberähnliche Stellung wie auch die Beitragszeit und in diesem Zusammenhang der Lohnfluss sind Voraussetzungen des Taggeldanspruches in der Arbeitslosenversicherung; in dieser Hinsicht ist ohne weiteres von einer Tatbestandsgesamtheit auszugehen. Eine Ausdehnung des Verfahrens auf die Frage der Beitragszeit ist deshalb grundsätzlich zulässig (vgl. auch BGE 130 V 143 E).

4.2). Aus verfahrensökonomischen Gründen ist demnach in diesem Verfahren auch über die Frage der erfüllten Beitragszeit zu entscheiden (vgl. dazu auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 148/05 vom 29. September 2005 E. 1.2).

E. 4.2

In der Zeit vom 1. Mai 2015 bis zum 30. April 2017 war der Beschwerdeführer bis Ende Juli 2015 bei der B.____ als Geschäftsführer angestellt. Vom 1. August 2016 bis 31. Januar 2017 war er als Geschäftsführer für die Z.____ und daneben ab 1. März 2016 als Key Account Manager bei der Y.____

tätig. Angesichts der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers bei diesen Gesellschaften wird für die Anerkennung von Beitragszeiten von der Rechtsprechung gefordert, dass tatsächlich Lohnzahlungen an den Beschwerdeführer geflossen sind. Dabei sind die bei den Akten liegenden Unterlagen einer besonders kritischen Würdigung zu unterziehen. Kann ein Lohnfluss nicht rechtsgenügend bewiesen werden, hat der Beschwerdeführer, der aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will, die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (E. 1).

E. 4.3

.1

Zum Nachweis eines Lohnbezugs während der Anstellung bei der B.____ legte der Beschwerdeführer folgende Dokumente ins Recht:

Gemäss der vom einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratspräsidenten

E.____ unterschriebenen Arbeitgeberbescheinigung der B.____ vom 7. März 2016 betrug der AHV-pflichtige Verdienst des Beschwerdeführers vom 1. Januar bis 31. Juli 2015 Fr. 140'251.60 (Urk.

E. 4.4

.2

Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Dokumente wurden von verschiedenen Personen namens der Z.____ ausgestellt und stimmen inhaltlich untereinander sowie mit dem der Ausgleichskasse deklarierten Lohn überein, weshalb sie sich zum Beleg einer beitragspflichtigen Beschäftigung für die Zeit vom 1. August 2016 bis 31. Januar 2017 und damit von weiteren sechs Monaten Beitragszeit eignen.

E. 4.5

.2

Die ausgebliebene Deklaration eines Einkommens gegenüber der Ausgleichskasse weckt Zweifel an einem tatsächlichen Lohnbezug. Darüber hinaus entspricht der in der Arbeitgeberbescheinigung vom 31. Januar 2017 angegebene AHV-pflichtige Verdienst des Beschwerdeführers für die Zeit vom 1. März 2016 bis 31. Dezember 2016 von Fr. 42'000. (Urk. 7/149-150), beziehungsweise von Fr. 40'000.

zuzüglich eines Bonus Fr. 2'000.

(nicht unterzeichneter Lohnausweis 2016; Urk. 7/65) weder dem vertraglich vereinbarten Monatslohn von Fr. 3'000. (Arbeitsvertrag vom 13. Juli 2016; Urk. 7/172-173) noch dem der I.____

gemeldeten Jahreslohn ab 1. März 2016 (Urk. 7/54). Unter diesen Umständen vermögen auch die bei den Akten liegenden (unvoll stän digen) Lohnabrechnungen für das Jahr 2016 (Urk. 7/160-165)

keine Klarheit zu schaffen. Es liegen somit verschiedene, sich widersprechende Indizien vor , die nicht geeignet sind, einen Lohnbezug im Jahr 2016 zu untermauern.

Mit Bezug auf das Jahr 2017 könnte aufgrund der Zwischenver dienstbe scheinigung vom 28. Februar 2017 allenfalls für den Monat Februar ein Lohnbezug ausgewiesen sein (Urk. 7/127-128). Eine längere Beitragszeit und insbesondere eine Lohnzahlung für die Zeit ab März 2017 sind dagegen in keiner Weise erstellt. Bei den vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Zwischenverdienst bescheinigungen (Urk. 7/42-43, Urk. 7/109-110) handelt es sich nicht um Origina ldokumente, sondern um nachträglich abgeänderte Versionen der ursprüng lichen Zwischenverdienstbescheinigung für den Monat Februar 2017 (Urk. 7/127-128). Aus dem Vergleich der Handschriften ist deutlich, dass diese nachträglichen Änderungen nicht vom Unterzeichner vorgebracht wurden, wes halb sie sich zum Beweis eines tatsächlich erzielten Lohnes nicht eignen. Daran vermögen weder die nicht unterzeichneten Lohnabrechnungen (Urk. 7/17, Urk. 7/35 , Urk. 7/44, Urk. 7/111) noch der Vorsorgeausweis für das Jahr 2017 etwas zu ändern (Urk. 7/55) .

E. 4.6

Zusammenfassend kann eine Beitragszeit von höchstens 10 Monate n als erstellt betrachtet werden. Belege über weitergehende Zahlungen auf ein auf den Namen des Beschwerdeführers lautendes Post- oder Bankkonto liegen keine vor. Zwar forderte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 5. April 2017 den Be schwerdeführer auf, entsprechende Belege vorzulegen (Urk. 7/115) . Dieser wei gerte sich jedoch

entgegen seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 28 ATSG , die einzelnen Kontoauszüge zuzustellen (Urk. 7/57), weshalb er nun die Folgen der daraus entstandenen Beweislosigkeit zu tragen hat (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 250/03 v om 28. Juli 2004 E. 2.1) .

E. 4.7

Anzufügen bleibt, dass g emäss Rechtsprechung die Beitragszeit für jenen Teil der Zeit erfüllt sein

muss, für den ein Arbeitsausfall geltend gemacht wird . Die Beitragszeit ist also nur erfüllt, wenn eine beitragspflichtige Teilzeitbe schäfti gung ausgeübt wird, welche sich auf den geltend gemachten Arbeitsausfall bezieht (Urteil des Bundesgerichts 8C_957/2011 vom 4.

Juli 2012 E.

E. 5

hievor). 4. 3

E. 7

aus . Bei den weiteren vom Beschwerdeführer eingereichten Zwischenverdienstbescheinigungen handelt es sich jeweils um Kopien dieses ersten Dokuments. Dabei wurde das Wort Februar eigenhändig durchgestrichen und darunter „März + folgende Monate“ beziehungsweise „April 2017“ eingetragen (Urk. 7/42-43, Urk. 7/109-110). Schliesslich liegen bei den Akten nicht unterzeichnete Lohnabrechnungen

für die Monate Februar bis April 2017 (Urk. 7/44, Urk. 7/111, Urk. 7/129) und Juni bis Juli 2017 (Urk. 7/17, Urk. 7/35). Gemäss den Vorsorgeausweisen der I.____ wurde ab 1. März 2016 ein Jahreslohn von Fr. 36'000. und ab 1. Januar 2017 ein solcher von Fr. 18'000. gemeldet (Urk. 7/54-55). Gemäss dem Auszug aus dem individuellen Konto vom 13. April 2017 wurde dagegen kein Einkommen deklariert (Urk. 7/46-49), was für das Jahr 2017 klar ist, weil die Einkommen erst im Folgejahr eingetragen werden. Aber für das Jahr 2016 fehlt ein Eintrag.

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