

BL_GERICHTE 715 22 320 / 190 vom 11. Juli 2022

BL Gerichte, 2022-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715 22 320 _ 190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_22_320_190)

FR: BL_GERICHTE 715 22 320 / 190 du 11 juillet 2022

IT: BL_GERICHTE 715 22 320 / 190 del 11 luglio 2022

Regeste

Nachweis des Lohnflusses durch Bankbelege

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend erfüllt der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 23. November 2022 / 9. Januar 2023 ist einzutreten.

E. 2

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG unter anderem voraus, dass die versicherte Person in der Schweiz wohnt (Art. 12 AVIG) und die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14 AVIG).

E. 3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Kasse zu Recht den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 8. August 2022 verneinte. Die Kasse begründete die Ablehnung in ihrer Verfügung vom 9. September 2022 damit, dass unklar sei, ob der Beschwerdeführer tatsächlich Lohn von der B. GmbH erhalten habe, weshalb nebst dem Lohnfluss auch der versicherte Verdienst nicht hinreichend zuverlässig bestimmbar sei und somit unbewiesen bleibe, dass er bei der B. GmbH eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Insbesondere seien die Zahlungen der B. GmbH auf das Bankkonto des Beschwerdeführers unregelmässig erfolgt und nicht als Lohn verbucht worden. Im Rahmen

des Einspracheentscheides machte die Kasse zusätzlich geltend, dass der Beschwerdeführer über keinen Wohnsitz in der Schweiz verfüge. Ob eine solche Ausdehnung der Begründung zulässig ist, kann letztlich offenbleiben, da dieser neue Einwand der Kasse nicht stichhaltig ist.

4.1. Den fehlenden Wohnsitz in der Schweiz begründete die Kasse damit, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers mit den gemeinsamen Kindern in H. wohne und der Versicherte gelegentlich Geldüberweisungen von G. aus tätige, was darauf schliessen lasse, dass er im Ausland wohne. Dazu ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer in der Gemeinde C. seit 2013 ordentlich angemeldet ist und seine Schriften hinterlegt hat. Weiter liegen ein Mietvertrag und verschiedene Korrespondenzen, amtlicher und persönlicher Natur, vor, die an seine Wohn-adresse gerichtet sind. Ferner bezieht er seit dem 1. Dezember 2022 Unterstützungsleistungen von der Sozialhilfebehörde. Aufgrund dieser Tatsachen besteht die Vermutung, dass sich der Lebensmittelpunkt des Versicherten in C. befindet. Allein die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer offenbar hin und wieder in G. aufhält und von dort aus Geldüberweisungen tätigt, vermag diese Vermutung nicht umzustossen, ebenso wenig die Tatsache, dass der Beschwerdeführer getrennt von seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern lebt. Worin die Gründe dafür liegen, ist nicht entscheidend. Ein Ehegatte kann ohne Weiteres einen vom anderen Ehegatten unabhängigen Wohnsitz begründen, was im vorliegenden Fall offenbar so erfolgt ist. Würde der Beschwerdeführer tatsächlich bei seiner Familie in H. leben, was die Kasse zu vermuten scheint, so würde er wohl kaum Unterhaltsbeiträge an seine Familie überweisen, vielmehr würden in diesem Fall die Ehegatten eher über ein gemeinsames Konto verfügen. Der nachträgliche Einwand der Kasse, dass die Anspruchsvoraussetzung des Wohnsitzes in der Schweiz nicht erfüllt sei, ist darum nicht zu hören.

4.2 Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von mindestens zwölf Beitragsmonaten innerhalb der hier massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 8. August 2020 bis 7. August 2022 (vgl. Art. 9 Abs. 1 und 3 AVIG). Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung. Soweit eine solche Beschäftigung nachgewiesen, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst (Art. 23 AVIG) zu erfolgen (BGE 131 V 444 E. 3; Urteil des Bundesgerichts vom 28. Februar 2019, 8C_749/2018, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

4.3 Die Kasse stellte anhand der Akten fest, dass der Beschwerdeführer von 2016 bis Mitte 2022 für die B. GmbH tätig gewesen war. Soweit die Vorinstanz einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung verneinte, weil ein Lohnfluss im behaupteten Umfang nicht nachgewiesen sei und folglich die Beitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht erfüllt sei, erklärte sie den Nachweis der Lohnzahlung zur Anspruchsvoraussetzung, was der Rechtsprechung zuwiderläuft (Urteil des Bundesgerichts vom 28. Februar 2019, 8C_749/2018, E. 5.3). Folglich ist von einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 8. August 2020 bis 7. August 2022 auszugehen. Neben der Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung ist erforderlich, dass Lohn tatsächlich bezogen worden ist, damit der versicherte Verdienst zur Festlegung des Taggeldes bestimmt werden kann.

4.4 Bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG ist der im

Bemessungszeitraum tatsächlich bezogene Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohn-abrede zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtet zu bleiben (BGE 128 V 190 E. 3a/aa). Bei Art. 23 AVIG handelt es sich im Unterschied zu Art. 13 AVIG (in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG) um eine Bemessungsnorm. Sie bekommt nur dann die Bedeutung einer negativen Anspruchsvoraussetzung, wenn der Mindestbetrag für den versicherten Verdienst von monatlich Fr. 500.-- nach Art. 40 AVIV über den Bemessungszeitraum gemittelt nicht erreicht wird. Das Abstellen auf den tatsächlich ausgerichteten Lohn anstatt auf den vereinbarten Lohn wirkt sich allenfalls auf die Höhe des Taggeldes aus (Art. 22 Abs. 1 AVIG), berührt somit nicht den Anspruch an sich. Der versicherte Verdienst nach Art. 23 Abs. 1 AVIG bildet ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeberin, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind. Die Höhe des Entgelts bestimmt sich danach, was vereinbart wurde oder üblich ist unter Berücksichtigung allfälliger zwingender gesetzlicher Vorschriften (BGE 131 V 444 E. 3.2 ff). Rechtsprechungsgemäss führt die mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen lässt. Ist der Mindestbetrag für den versicherten Verdienst von monatlich Fr. 500.-- nach Art. 40 AVIV über den Bemessungszeitraum gemittelt nicht nachgewiesen, besteht kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urteil des Bundesgerichts vom 28. Februar 2019, 8C_749/2018, E. 5.4 mit weiteren Hinweisen).

5.1 Es ist somit zu prüfen, ob der Beschwerdeführer einen Lohnbezug nachweisen kann. Die Form der Lohnzahlung ist grundsätzlich frei. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers lauten-des Post- oder Bankkonto (Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juni 2021, 8C_194/2021, E. 4.5). Bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitenden (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im Individuellen Konto (Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2006, C 173/05, E.1 mit Hinweis auf BGE 131 V 444 E. 1.2; Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 12. November 2021, AL.2021.00234, E. 1.3).

5.2 Bei versicherten Personen, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, sowie bei deren mitarbeitenden Ehegatten muss die Kasse hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen treffen. Insbesondere ist zu prüfen, ob der bescheinigte Lohn tatsächlich bezogen wurde (Barbara Kupfer Bucher , Der Nachweis des Lohnflusses als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung: eine zusammenfassende Darstellung der Grundlagen und der Praxis mit einer kritischen Würdigung, in: SZS 2005, S. 125). Lassen sich in Fällen, die weitergehende Abklärungen bedingen, Bank- oder Postbelege beibringen, ist damit der Lohnfluss in der Regel nachgewiesen (AVIG-Praxis ALE, gültig ab 1. Juli 2022, Rz. B146 und B147; BGE 131 V 144 E. 1.2).

5.3 Mit der Konkurseröffnung der B. GmbH ist die arbeitgeberähnliche Stellung der Ehefrau des Beschwerdeführers untergegangen. Mit Urteil des Bezirksgerichts F. vom 11. Juli 2022 wurde die B. GmbH aufgelöst und die Ehefrau des Versicherten wurde als Gesellschafterin am 17. Juli 2022 im Handelsregister gelöscht. Weder sie noch der Beschwerdeführer selbst sind für die Firma in Liquidation tätig, so dass ab 17. Juli 2022 keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr besteht. Folglich kann ein Leistungsanspruch des Beschwerdeführers nicht

mit dieser Begründung verneint werden. 5.4 Zu prüfen ist, ob der Lohnfluss mit Bank- oder Postbelegen belegt werden kann. Der Beschwerdeführer arbeitete seit 2016 für die B. GmbH. Gemäss den Lohnabrechnungen in den Akten für das Jahr 2020 verdiente er brutto Fr. 7'050.-- (Fr. 6'250.-- zuzüglich Fr. 800.-- an Kinderzulagen) und netto Fr. 6'473.70. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existierte damals nicht. Am 1. Januar 2021 wurde zwischen der B. GmbH und dem Beschwerdeführer sodann ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen. Vereinbart wurde ein Bruttojahreslohn von Fr. 151'000.-- (Fr. 12'600.-- monatlich und Fr. 11'969.50 netto gemäss den Lohnabrechnungen). Überdies erhielt der Beschwerdeführer monatlich Fr. 800.-- an Kinderzulagen. Daraus resultierte ein Nettojahreseinkommen von Fr. 153'234.-- ([12 x Fr. 11'969.50] + [12 x Fr. 800.--]). Der Beschwerdeführer führte an, dass das Einkommen gemäss Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2021 jeweils in unterschiedlich hohen Beträgen beziehungsweise in mehreren Tranchen ausbezahlt worden sei, da für die Lohnauszahlung zuerst die Zahlungseingänge der Kunden hätten abgewartet werden müssen. Der vereinbarte Jahreslohn sei über das Jahr verteilt vollumfänglich ausbezahlt und versteuert worden. Zum Nachweis des Lohnflusses reichte der Beschwerdeführer seine Kontoauszüge für den Zeitraum 18. August 2020 bis 5. August 2022 ein. Daraus geht einmal hervor, dass am 25. August 2020, am 25. September 2020, am 23. Oktober 2020, am 24. November 2020, am 25. November 2020 sowie am 24. Dezember 2020 jeweils Fr. 6'500.-- von der B. GmbH auf sein Konto überwiesen worden sind. Diese Eingänge stimmen praktisch mit seinem damaligen Lohn gemäss Lohnabrechnungen überein. Bei der Zahlung vom 25. November 2020 wird es sich wohl um den 13. Monatslohn handeln. Weiter folgte eine Zahlung von Fr. 2'500.-- am 27. August 2020 und eine Zahlung von Fr. 2'000.-- am 8. Oktober 2020. Für das Jahr 2021 sind unregelmässige Überweisungen der B. GmbH zwischen Fr. 500.-- und Fr. 15'000.-- verzeichnet, die total Fr. 154'000.-- ergeben und dem Nettojahreseinkommen des Versicherten von Fr. 153'234.-- nahezu entsprechen. Im Jahr 2022 wurden Zahlungen an den Beschwerdeführer von Januar 2022 bis Juli 2022 in Gesamthöhe von Fr. 49'620.-- entrichtet und somit von durchschnittlich Fr. 7'088.60 monatlich. Gemäss den Kontoauszügen steht somit fest, dass die B. GmbH im Jahr 2020 (August 2020 bis Dezember 2020) Fr. 43'500.--, im Jahr 2021 Fr. 154'000.-- und im Jahr 2022 (Januar 2022 bis Juli 2022) Fr. 49'620.--, gesamthaft Fr. 247'120.-- auf das Bankkonto des Beschwerdeführers überwiesen hat. Lediglich die Zahlungen für das erste Halbjahr 2022 liegen unter dem vereinbarten Lohn gemäss Arbeitsvertrag, wobei der Beschwerdeführer für den Zeitraum 1. Januar 2022 bis 31. Juli 2022 noch Lohnforderungen in Höhe von Fr. 15'900.50 gegenüber seiner Arbeitgeberin beim Konkursamt angemeldet hat (vgl. Forderungseingabe vom 30. August 2022). Alles in allem sind die Lohnzahlungen mit den Bankauszügen hinreichend belegt, womit der Lohnfluss als nachgewiesen gilt (Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juni 2021, 8C_194/2021, E. 4.5).

5.5 Die Kasse stellt sich auf den Standpunkt, dass der Lohnfluss trotz Bankbelegen nicht zweifelsfrei erstellt sei, da die Zahlungsüberweisungen nicht explizit als Lohnzahlungen deklariert, nicht en bloc jeweils Ende Monat, sondern gestückelt in unterschiedlichen Beträgen und teilweise mehrmals monatlich und schliesslich nicht entsprechend dem vereinbarten Betrag gemäss Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2021 erfolgt seien. Es trifft zu, dass die Überweisungen der B. GmbH nicht explizit als Lohn bezeichnet worden sind, die Deklaration des Zahlungsgrundes ist allerdings für Überweisungen nicht obligatorisch. Überweisungen der Arbeitgeberin an den Arbeitnehmer dürfen vermutungsweise als Lohn gelten. Dies auch dann, wenn der Betrag nicht en bloc Ende Monat, sondern in mehreren monatlichen Tranchen überwiesen wird. Der Lohn muss lediglich überprüfbar sein. Der

Beschwerdeführer lieferte für die Teilzahlungen denn auch eine plausible Erklärung, nämlich, dass die Lohnzahlungen entsprechend den Zahlungseingängen der Mandanten erfolgt seien. Überdies stellen der aktuelle IK-Auszug und die Steuererklärungen 2020 und 2021 starke Indizien dafür dar, dass Lohn bezogen worden ist. Bei dieser Beweislage ist es nicht Sache des Beschwerdeführers, einen weitergehenden Nachweis zu erbringen, dass es sich bei den überwiesenen Beträgen um Lohnzahlungen handelt. Vielmehr wäre es Sache der Kasse gewesen, näher darzulegen, welchen anderen Zweck die Zahlungen gehabt haben sollen. Ein konkreter anderer Zahlungszweck wird aber von der Kasse nicht bezeichnet und ist auch nicht ersichtlich. Demnach ist auch der erst im Rahmen der Vernehmlassung gestellte Beweisantrag, die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers sei zu verpflichten, Unterlagen darüber zu edieren, dass die einzelnen Zahlungen tatsächlich nach Eingängen von Kundenzahlungen erfolgt seien, abzuweisen. Dass die überwiesenen Beträge letztlich teilweise nicht kongruent mit dem vertraglich vereinbarten Lohn sind, ist gegebenenfalls bei der Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen. 5.6 Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass der in der Schweiz wohnhafte Beschwerdeführer innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 8. August 2020 bis 7. August 2022 einer beitragspflichtigen Beschäftigung bei der B. GmbH nachgegangen ist und dafür nachgewiesenermassen Lohn bezogen hat. Die Beschwerde wird folglich in diesem Sinne gutgeheissen und die Angelegenheit zur Berechnung des versicherten Verdienstes und zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Kasse zurückgewiesen.

E. 6

Es bleibt über die Kosten zu befinden. Nach Art. 61 lit. f bis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Da das AVIG keine grundsätzliche Kostenpflicht vorsieht, sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben (vgl. auch § 20 Abs. 2 VPO). Die obsiegende Beschwerde führende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG und § 21 Abs. 1 VPO). Gemäss Honorarnote vom 8. Februar 2023 macht die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers einen Aufwand von 9,75 Stunden à Fr. 250.-- und Auslagen von Fr. 88.70 zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer geltend, was nicht zu beanstanden ist. Die Kasse hat demnach dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'720.70 auszurichten.

E. 7

Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen

Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 477 E. 4.2). Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der Einsprache-entscheid vom 31. Oktober 2022 aufgehoben und die Angelegenheit zur Berechnung des versicherten Verdienstes und zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der Erwägungen an die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zurückgewiesen wird. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 2'720.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

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