

SO_GERICHTE VSBES.2023.54 vom 27. Januar 2023

SO Obergericht, 2023-01-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2023.54

FR: SO_GERICHTE VSBES.2023.54 du 27 janvier 2023

IT: SO_GERICHTE VSBES.2023.54 del 27 gennaio 2023

Erwägungen

E. 2

Gerichtskosten seien keine aufzuerlegen.

E. 2.1.1

Wer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben will, muss u.a. die Beitragszeit erfüllt haben oder von deren Erfüllung befreit sein (Art. 8 Abs. 1 lit. e Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIG, SR 837.0). Die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Beitragsrahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG), d.h. als Arbeitnehmer nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) versichert war und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit der Beitragspflicht unterlag (s. Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG). Sowohl für den Leistungsbezug als auch für die Beitragszeit gelten, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Art. 9 Abs. 1 AVIG). Die Beitragsrahmenfrist beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 AVIG), hier also am 1. September 2020, nachdem sich die Beschwerdeführerin per 1. September 2022 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet hatte (ALK S. 252). Für die Berechnung der Beitragsmonate ist die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses massgebend (BGE 121 V 165 E. 2c/bb S. 170; Urteil des Bundesgerichts 8C_429/2020 vom 2. September 2020 E. 4.2.1). Als Beitragsmonat zählt jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig war (Art. 11 Abs. 1 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIV, SR 837.02). Dabei ist unerheblich, ob sie regelmässig oder unregelmässig, stunden- oder tageweise, teilzeitlich oder vollzeitlich beschäftigt war. Eine Mindestzahl von Arbeitstagen wird nicht verlangt (s. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich 2019, S. 64 + 65; AVIG-Praxis ALE B149). 2.1.2 Ob eine beitragspflichtige Beschäftigung vorliegt, muss genügend überprüfbar sein, um Missbräuche zu verhindern, namentlich durch fiktive Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Ist eine tatsächliche ausgeübte Beschäftigung nicht bewiesen oder zumindest überwiegend wahrscheinlich, ist das Anspruchserfordernis der erfüllten Beitragszeit nicht gegeben (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447 + E. 3.2.2 S. 451; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 62; Boris Rubin in: Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf 2014, Art. 13 N 19). Der Nachweis effektiver Lohnzahlungen stellt dabei keine selbstständige Anspruchsvoraussetzung dar, sondern nur ein – allerdings bedeutsames und unter Umständen ausschlaggebendes – Indiz für eine beitragspflichtige Tätigkeit (BGE 131 V 444 E. 3.3 S. 453; Rubin, a.a.O., Art. 13 N 18). Soweit eine beitragspflichtige Beschäftigung erstellt, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen

(Kupfer Bucher, a.a.O., S. 60). Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein Post- oder Bankkonto, welches auf den Namen des Arbeitnehmers lautet. Bei behaupteter Barauszahlung wiederum fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern in Betracht. Demgegenüber bilden ein schriftlicher Arbeitsvertrag, ein Kündigungsschreiben, Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto höchstens Indizien für Lohnzahlungen. Eine beitragspflichtige Beschäftigung ist nicht nachgewiesen, wenn ausschliesslich Dokumente vorliegen, die der Arbeitnehmer als alleiniger Firmeninhaber oder ein unbekannter Dritter unterschrieben haben, denn dabei handelt es sich um reine Parteibehauptungen (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 62; Rubin, a.a.O., Art. 13 N 18 + 19). Denkbar ist, dass die versicherte Person, welche den Lohn bar bezogen hat, den Lohnfluss durch eine Kombination von Beweismitteln nachzuweisen vermag (AVIG-Praxis ALE B148). Nur in begründeten Ausnahmefällen darf auf die Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgestellt werden, wenn ein Missbrauch mit vereinbarten Löhnen, welche in Wirklichkeit gar nicht zur Auszahlung gelangten, praktisch ausgeschlossen ist. Dies trifft z.B. zu, wenn der Arbeitgeber seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr nachkam oder nachkommen konnte, weshalb Lohnforderungen des Arbeitnehmers offen blieben (Urteil des Bundesgerichts 8C_13/2014 vom 20. März 2014 E. 3.4.1.2).

E. 2.2

2.2.1 Versicherte Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, finanziell am Betrieb beteiligte Personen oder Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten, haben keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG). Diese Regelung nebst der dazu entwickelten Rechtsprechung findet analog auch auf die Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG Anwendung: Wenn ein Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann, so hat er insbesondere die Möglichkeit, sich bei Bedarf wieder in seiner Firma einzustellen und damit seine Arbeitslosigkeit nach eigenem Belieben zu verlängern oder zu beenden. Unter solchen Umständen besteht kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (s. BGE 123 V 234 E. 7b S. 239; Rubin, a.a.O., Art. 10 N 18 + 19 sowie Art. 31 N 40). Anders verhält es sich, wenn nicht nur das Arbeitsverhältnis gekündigt, sondern auch der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Dasselbe gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig jene Eigenschaften verliert, derentwegen er vom Leistungsanspruch ausgenommen wäre (s. BGE 123 V 234 E. 7b S. 238 f.). Bei einer versicherten Person, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung besass, muss die Arbeitslosenkasse weitergehende Abklärungen darüber treffen, ob der vereinbarte Lohn tatsächlich ausbezahlt wurde. Diese Abklärungspflicht erstreckt sich auch auf die mitarbeitenden Ehegatten und Partner sowie die nahen Verwandten von arbeitgeberähnlichen Personen (AVIG-Praxis ALE B32 und B145 f., in der ab 1. Januar 2020 resp. 1. Oktober 2012 geltenden Fassung; s.a. Rubin, a.a.O., Art. 13 N 19).

2.2.2 Ob Arbeitnehmer einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (BGE 122 V 270 E.

3 S. 272 f.). Keine Prüfung des Einzelfalles ist indes erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits zwingend aus dem Gesetz selbst ergibt, was z.B. bei mitarbeitenden Verwaltungsräten einer Aktiengesellschaft der Fall ist (BGE 123 V 234 E. 7a S. 237; 122 V 270 E. 3 S. 273). 2.2.3 Der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen vom Entschädigungsanspruch ist absolut zu verstehen (BGE 123 V 234 E. 7a S. 237). Begegnet werden soll nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 19 f.). Namentlich sind die mitarbeitenden Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen vom Leistungsanspruch ausgeschlossen, und zwar unabhängig davon, ob sie selber ebenfalls eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben.

E. 3

März 2021: CHF 3'743.00 · 1. April 2021: CHF
3'743.00 · 20. Mai 2021: CHF 3'099.05 ·

E. 3.1

3.1.1 Die Beschwerdeführerin besuchte in ihrer Heimat [...] das Gymnasium. Nach ihrer Einreise in die Schweiz war sie von 2003 bis 2017 in erster Linie als Reinigungskraft für Büros etc. tätig (ALK S. 220). Der Betrieb 2 beschäftigte sie von 2008 bis Juli 2022 aushilfsweise als Hausangestellte (ALK S. 24). Gemäss dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 22. Dezember 2019 trat die Beschwerdeführerin zudem im Betrieb 1 per 1. Januar 2020 eine Vollzeitstelle an. Vereinbart war ein Einsatz im Service mit einem monatlichen Bruttolohn von CHF 5'416.50 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) resp. einem Nettolohn von CHF 4'827.65 (ALK S. 190 ff.; s.a. Lohnabrechnungen für September 2020 bis März 2021, ALK S. 193 ff.). Am 12. März 2021 schlossen die Beschwerdeführerin und der Betrieb 1 sodann per 1. April 2021 einen neuen Arbeitsvertrag ab, welcher als Arbeitsbereich «Service und Geschäftsassistentin» angab und einen Bruttolohn von CHF 12'350.00 resp. einen Nettolohn von CHF 10'592.30 vorsah (ALK S. 217 ff.; s.a. Lohnabrechnungen für August 2021 bis August 2022, ALK S. 187 + 238 ff.). Die Beschwerdeführerin kündigte diese Anstellung gesundheitshalber per 31. August 2022 (ALK S. 227). 3.1.2 Im Handelsregister war seit Juni 2018 B.____ als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer des Betriebs 1 eingetragen. Ab demselben Zeitpunkt verfügte E.____ über die Einzelunterschrift ohne Eintrag einer Funktionsbezeichnung, bis er im November 2022 wieder gelöscht wurde (ALK S. 155 + 214). Bei B.____ handelt es sich um den Sohn der Beschwerdeführerin und bei E.____ um ihren Ehemann (ALK S. 200 unten). 3.1.3 Das von der Beschwerdeführerin beim Versicherungsgericht eingereichte Dokument «Organisatorische Struktur des Betriebs» (Beschwerdebeilage / BB-Nr. 7) enthält folgende Angaben: Stand 20. November 2020: Unternehmensleitung B.____, 60 % Bürohilfe (geschwärzt), 40 % Küche Ehemann, 100 % B.____, 30 % Service Beschwerdeführerin, 100 % § B.____, 10 % § (geschwärzt), 50 Stunden im Monat § (geschwärzt), Aushilfe Stand 31. März 2021: Unternehmensleitung B.____, 100 % Bürohilfe (geschwärzt), 100 % Küche Ehemann, 100 % Service Beschwerdeführerin, 100 % (geschwärzt), 50 Stunden im Monat Lieferdienst (geschwärzt), 100 % Stand 31. [recte wohl: 30.] Juni 2021: Unternehmensleitung B.____, 100 % Bürohilfe (geschwärzt), 100 % Betriebsassistent/in Beschwerdeführerin, 50 % Ehemann, 50 % Küche Ehemann, 50 % Service Beschwerdeführerin, 50 % (geschwärzt), 50 Stunden im Monat Lieferdienst (geschwärzt), 100 % Stand 30. Juni 2022: Unternehmensleitung B.____, 70 % Betriebsassistentin

Beschwerdeführerin, 50 % Küche B.____, 30 % Ehemann, 20 % Service
Beschwerdeführerin, 50 % Lieferdienst zusammen mit Küche Stand 30. Oktober 2022:
Unternehmensleitung B.____, 100 % Betriebsassistentin unbesetzt Küche Ehemann, 20 %
(geschwärzt), 20 % Service B.____, 40 % (geschwärzt), 10 % Lieferdienst (geschwärzt),
20 % In ihrem bei der Beschwerdegegnerin eingereichten Lebenslauf gab die
Beschwerdeführerin an, sie habe von Mai 2021 bis August 2022 als Chef de Service und
Betriebsassistentin die Gäste bedient resp. die Geschäftsleitung unterstützt (ALK S. 220).

3.1.4 B.____ liess am 15. September 2022 verlauten, weder die Beschwerdeführerin noch
deren Ehemann hätten im Betrieb 1 eine arbeitgeberähnliche Stellung, da ihnen die
Befugnis resp. Möglichkeit fehle, Entscheidungen zu treffen, welche einen beträchtlichen
Einfluss auf den Betrieb hätten. Er allein sei der Gesellschafter und Geschäftsführer (ALK
S. 186).

3.1.5 Der Auszug aus dem individuellen AHV-Konto der Beschwerdeführerin
wies in Bezug auf den Betrieb 1 für 2021 einen Lohn von CHF 120'420.00 aus (ALK
S. 183). Auf die Nachfrage der Beschwerdegegnerin hin (ALK S. 211) erklärte die
Beschwerdeführerin am 20. September 2022, da die Lohnzahlungen auch bar erfolgt seien,
könne sie nicht alle mit Bankauszügen belegen. Die Löhne für Mai und Juni 2021 seien auf
ihr Konto überwiesen worden (ALK S. 200). Aus dem beiliegenden Kontoauszug der [...] Bank
geht hervor, dass am 8. Juni und 14. Juli 2021 jeweils eine Gehaltszahlung von
CHF 9'089.30 pro Mai 2021 resp. 8'230.25 pro Juni 2021 einging (ALK S. 188 f.).

3.1.6 In
ihrer Einsprache hielt die Beschwerdeführerin dafür, B.____ sei der alleinige Arbeitgeber,
sie und ihr Ehemann seien nur angestellte Mitarbeitende. Die Löhne seien effektiv bezogen
worden und man habe darauf Steuern und Sozialbeiträge bezahlt (ALK S. 163 f.). Die
Beschwerdeführerin legte ihre Steuererklärung pro 2021 ein, worin sie ein Nettoeinkommen
aus unselbstständiger Haupterwerbstätigkeit von CHF 115'023.00 deklarierte (ALK S. 162),
sowie den Lohnausweis für 2021 mit einem Bruttolohn von CHF 97'549.60 und einem
Nettolohn von CHF 86'258.15 (ALK S. 161).

3.1.7 Nachdem ihn die Beschwerdegegnerin
am 6. Januar 2023 aufgefordert hatte, bis 13. Januar 2023 verschiedene Belege einzureichen
(ALK S. 153 f.), teilte B.____ am 19. Januar 2023 mit, er und der Betrieb 1 seien mit Sitz
resp. Wohnsitz im Kanton [...] gegenüber den solothurnischen Behörden in keiner Weise
zur Auskunft verpflichtet. Deshalb gebe er nur diejenigen Informationen preis, zu denen er
aus freiem Willen bereit sei, und dies auch nur, um seine ehemalige Mitarbeiterin zu
unterstützen, der man ihren Anspruch streitig mache. Aus seiner Sicht besitze die
Beschwerdegegnerin schon alle nötigen Dokumente, um Arbeitslosenentschädigung zu
gewähren. Es erwecke den Anschein, dass man einen guten Grund suche, um den Anspruch
abzulehnen. Es sei unangebracht und unverhältnismässig, eine arbeitslose Person bei
laufenden Kosten vier Monate hinzuhalten. Im Übrigen habe er wegen seines Studiums
keine Zeit, die Unterlagen rechtzeitig beizubringen (ALK S. 151). In der Folge reichte
B.____ bis zum Einspracheentscheid keine Belege ein.

3.1.8 In der Beschwerdeschrift (A.S.
7 ff.) liess die Beschwerdeführerin bekräftigen, dass keine arbeitgeberähnliche Stellung
bestanden habe und die Löhne ausbezahlt worden seien. An der Spitze des Unternehmens
stehe allein der Geschäftsführer und Gesellschafter B.____. Die Beschwerdeführerin und ihr
Ehemann hätten ihm unterstanden, nur eine abteilungsinterne Funktion gehabt und keine
massgeblichen Entscheidungen getroffen, sondern die delegierten Aufgaben erledigt. Die
dem Ehemann für Notfälle erteilte Berechtigung zur Einzelunterschrift sei im
Handelsregister gelöscht worden, da diese nie eine Funktion gehabt habe und um
Missverständnisse zu vermeiden. Nachdem der ehemalige Bürogehilfe nicht mehr bei ihnen
tätig gewesen sei, sei die Aufgabe der Betriebsassistentin umso wichtiger geworden. Die

Hauptaufgabe der Beschwerdeführerin habe in dieser Position darin bestanden, die ihr delegierten Aufgaben zuverlässig zu erledigen. Da sie krankheitshalber nicht mehr alle Arbeiten im Service habe übernehmen können, habe sie mehr Raum gehabt, als Betriebsassistentin tätig zu sein. Mit dem Weggang der Beschwerdeführerin sei diese Funktion nicht mehr besetzt worden, was vorübergehend auch nicht nötig gewesen sei, da der Betrieb die Öffnungszeiten seit längerem reduziert habe. Diese würden im Jahr jeweils so angepasst, dass es keine Überschneidungen mit dem Studium gebe. Betrieb und Familienleben seien strikt getrennt worden. Die Positionen und Löhne hingen ganz von den Qualifikationen und der Arbeitsmotivation der Mitarbeitenden ab, dass es sich hier um Familienmitglieder handle, sei nur Zufall. Der Grund für die Lohnerhöhung habe in der Erfahrung, Motivation und Zuverlässigkeit der Beschwerdeführerin gelegen; der neue Lohn möge nicht branchenüblich gewesen sein, doch gebe es keine allgemeingültige Vorschrift, was der maximal mögliche Verdienst sei. Der Beschwerde lagen die folgenden zusätzlichen Urkunden bei: 3.1.8.1 Der Lohnausweis für Januar bis August 2022 weist einen Bruttolohn der Beschwerdeführerin von CHF 96'432.05 und einen Nettolohn von CHF 87'550.90 aus (BB-Nr. 13). 3.1.8.2 Der Beleg «Auszug aus der Buchhaltung Lohnkonto 2022» vermerkt einen Bruttolohn von CHF 96'432.05 und einen Nettolohn von CHF 82'584.80 (BB-Nr. 11). 3.1.8.3 Im «Auszug aus der Buchhaltung von Konto 5000 Löhne» sind die folgenden Lohnzahlungen verbucht (BB-Nr. 10): pro 2021: CHF 80'661.25 / 47'962.15 (ohne verspätete Zahlungen im Jahr 2022) · 1. Februar 2021: CHF 3'743.00 ·

E. 3.1.5

hiervor). Von Lohnquittungen ist hier (ebenso wie in der späteren Einsprache) keine Rede, was ein Indiz dafür bildet, dass die vorliegenden Quittungen erst später erstellt wurden und keine echtzeitlichen Dokumente darstellen. Es leuchtet nicht ein, warum die Beschwerdeführerin diese Urkunden auch im Einspracheverfahren nicht einreichte, wenn sie schon damals bestanden haben sollen. In diesem Zusammenhang ist ausserdem zu erwähnen, dass jede der unterzeichneten Lohnabrechnungen den folgenden gedruckten Vermerk beinhaltet: «Der Betrag von CHF [...] wird auf folgendes Konto überwiesen: [...] ([...])». Angesichts dessen mutet es seltsam an, dass die besagten Zahlungen dann alle in bar erfolgt sein sollen. Hinzu kommt, dass die Quittungen vom 31. Januar 2022 die Zahlung von drei Monatslöhnen über insgesamt CHF 24'506.85 ausweisen. Es erscheint als kaum glaubwürdig, dass der Beschwerdeführerin tatsächlich auf einen Schlag ein derart hoher Betrag ausgehändigt wurde. 3.3.3 Schliesslich ist zu beachten, dass die verschiedenen Lohnangaben nicht übereinstimmen. So geht aus dem AHV-Auszug für das Jahr 2021 ein Bruttoeinkommen beim Betrieb 1 von CHF 120'420.00 hervor (E. II. 3.1.5 hiervor), aus dem Lohnausweis hingegen nur von CHF 97'549.60 (E. II. 3.1.6 hiervor). Zieht man vom Lohn gemäss AHV-Auszug die vier erst 2022 ausgerichteten Löhne für September bis Dezember 2021 ab (s. dazu E. II. 3.1.8.3 hiervor), so beträgt der Rest 87'720.90, was sich ebenfalls nicht mit dem Lohnausweis pro 2021 deckt. Dieser gibt zudem einen Nettolohn von CHF 86'258.15 an, der von den Lohnbezügen im Jahr 2021 gemäss Konto 5000 über insgesamt CHF 47'962.15 (resp. CHF 80'661.25 inkl. verspätete Zahlungen im Jahr 2022) abweicht (E. II. 3.1.6 + 3.1.8.3 hiervor). Im Übrigen beinhaltet der Bruttolohn laut Lohnausweis pro 2021 auch «Andere Leistungen» von CHF 23'661.20 (also fast CHF 2'000.00 im Monat) als Lohnbestandteil, ohne dies näher zu spezifizieren (BB-Nr. 12). Der Lohnausweis für 2022 wiederum weist einen Nettolohn von CHF 87'550.90 aus, die Lohnabrechnungen hingegen von CHF 82'584.80 (E. II. 3.1.8.1 + 3.1.8.3 hiervor). All diese Differenzen von mehreren tausend Franken hinterlassen alles andere als einen

vertrauenserweckenden Eindruck, was das Lohnwesen im Betrieb 1 angeht. 3.3.4 Die Gesamtwürdigung aller Indizien ergibt angesichts der dargelegten zahlreichen Ungereimtheiten (E. II. 3.3.1 – 3.3.3 hiervor) kein zuverlässiges Bild der Beschäftigungsverhältnisse und der Lohnbezüge der Beschwerdeführerin im Betrieb 1. Bei einem solch unsicheren Sachverhalt ist eine beitragspflichtige Beschäftigung in diesem Betrieb während mindestens zwölf Monaten nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Die Beschwerdeführerin hat jedoch, wie von der Beschwerdegegnerin beantragt (E. I. 2.2 + II. 1.2 hiervor), aufgrund der im Betrieb 2 erarbeiteten Beitragszeit ab 1. September 2022 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wobei von einem versicherten Verdienst von CHF 1'399.00 auszugehen ist. Der angefochtene Einspracheentscheid ist folglich in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und der Beschwerdeführerin in diesem Sinne ab 1. September 2022 Arbeitslosenentschädigung zu gewähren. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann (s. E. II. 1.1 hiervor). 4. Die Beschwerdeführerin liess sich von ihrem Sohn vertreten, der weder über ein Anwaltspatent noch über eine spezifische Ausbildung im Bereich der Sozialversicherung verfügt. Liegt indes keine anwaltliche oder fachlich besonders qualifizierte Vertretung vor, so ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. 5. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht sind (abgesehen vom hier nicht interessierenden Fall einer mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessführung) keine Verfahrenskosten zu erheben, weil dies im AVIG nicht vorgesehen ist (s. Art. 61 lit. f bis ATSG).

E. 8

Juni 2021: CHF 9'089.30 · 14. Juli 2021: CHF
8'230.25 ·

E. 13

Oktober 2021: CHF 8'122.30 · 31. Dezember 2021: CHF
8'192.25 · 6. Januar 2022: CHF 8'192.25 (Lohn Dezember 2021) · 31.
Januar 2022: CHF 8'192.30 (Lohn November 2021) · 31. Januar
2022: CHF 8'192.25 (Lohn Oktober 2021) · 31. Januar
2022: CHF 8'122.30 (Lohn September 2021) pro 2022: CHF 82'584.80 ·
23. Februar 2022: CHF 10'592.25 · 3. März 2022: CHF
10'592.30 · 5. April 2022: CHF 10'592.25 ·

E. 14

Mai 2022: CHF 10'592.30 · 1. Juni 2022: CHF
10'592.25 · 13. Juli 2022: CHF 10'592.30 · 29. August
2022: CHF 9'686.15 ·

E. 19

September 2022: CHF 9'345.00 3.1.8.4 Ausserdem werden die bereits aktenkundigen Lohnabrechnungen für September 2021 bis August 2022 nochmals eingereicht (BB-Nr. 9). Auf diesen Exemplaren ist nun jeweils, unterzeichnet von der Beschwerdeführerin und B.____, handschriftlich vermerkt, dass der fragliche Betrag bar ausbezahlt worden sei. 3.1.9 Im Rahmen der Replik hält die Beschwerdeführerin an ihren früheren Ausführungen fest (A.S. 35 ff.). 3.2 Die Beschwerdegegnerin schreibt dem Ehemann der Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung zu, weil er gemäss Handelsregistereintrag zwar weder Gesellschafter noch Geschäftsführer des Betriebs 1 war,

aber über Einzelunterschrift verfügte und die Gesellschaft gegen aussen vertreten konnte. Dabei übersieht die Beschwerdegegnerin, dass die im Handelsregister eingetragene Zeichnungsberechtigung für sich allein noch keine arbeitgeberähnliche Stellung begründet. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen (BGE 120 V 521 E. 3b S. 526). Eine arbeitgeberähnliche Position nehmen einzig diejenigen Personen ein, die nicht nur Entscheidungskompetenzen im Rahmen des operativen Tagesgeschäfts besitzen, sondern auch in strategischer Hinsicht über die Unternehmung (mit)bestimmen können (Urteil des Bundesgerichts 8C_319/2022 vom 12. Oktober 2022 E. 5.2.2). Für derart weitreichende Befugnisse fehlt es indes im vorliegenden Fall beim Ehemann wie auch bei der Beschwerdeführerin selber an konkreten Hinweisen. Gemäss dem Organigramm des Betriebs 1 wurden die beiden ab Ende Juni 2021 mit einem Arbeitspensum von jeweils 50 % als «Betriebsassistenten» eingesetzt (E. II. 3.1.3 hiervor). Bei dieser Funktion ging es indes bloss um die Unterstützung der Geschäftsleitung. Dies erhellt einerseits daraus, dass die Funktion des Betriebsassistenten in der Tabelle mit dem Organigramm nicht nur unterhalb der «Unternehmensleitung», sondern auch unterhalb der «Bürohilfe» eingeordnet wurde, auf der gleichen Höhe wie «Küche» und «Service» (BB-Nr. 7). Auch die Bezeichnung als Assistent deutet darauf hin, dass es sich um eine ausführende und zudienende Tätigkeit handelte. Andererseits schrieb die Beschwerdeführerin in ihrem Lebenslauf (welcher bei der Beschwerdegegnerin eingereicht worden war, bevor diese einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneinte, s. ALK S. 215), dass sie als Betriebsassistentin die Geschäftsleitung unterstützt habe (E. II. 3.1.3 in fine hiervor). Damit korrespondiert, dass B.____ gegenüber der Beschwerdegegnerin und in der Beschwerdeschrift erklärte, er allein habe die wichtigen Entscheidungen im Betrieb getroffen, die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten nur seine Aufträge ausgeführt (s. E. II. 3.1.4 + 3.1.8 hiervor). Im Übrigen erscheint es als durchaus plausibel, dass der Ehemann die Einzelunterschrift lediglich für etwaige Notfälle erhalten hatte, in denen der Geschäftsführer nicht selber handeln konnte. Nahm aber der Ehemann im Betrieb 1 keine arbeitgeberähnliche Stellung ein, dann kann die Beschwerdeführerin nicht vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen werden, weil sie seine Ehefrau war und ist.

3.3 Die geltend gemachten Lohnzahlungen an die Beschwerdeführerin sind indes deshalb näher zu prüfen, weil der Betrieb 1 ihrem Sohn gehörte und im neuen Arbeitsvertrag ein überdurchschnittlich hoher Lohn vereinbart wurde. Die Beschwerdegegnerin stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, solche Lohnbezüge seien nicht nachzuweisen.

3.3.1 Es fällt einmal auf, dass der Bruttolohn der Beschwerdeführerin mit dem neuen Arbeitsvertrag vom 12. März 2021 ab 1. April 2021 von CHF 5'416.50 auf CHF 12'350.00 erhöht wurde (E. II. 3.1.1 hiervor), also mehr als das Doppelte. Diese massive Lohnerhöhung wird damit begründet, dass die Beschwerdeführerin neu nicht mehr nur im Service, sondern während 50 % ihres Vollzeitpensums als Betriebsassistentin beschäftigt worden sei (s. E. II. 3.1.3 + 3.1.8 hiervor). Diese Darstellung ist jedoch unglaubwürdig. Der Beschwerdeführerin ist zwar beizupflichten, dass es dem Arbeitgeber grundsätzlich unbenommen ist, einen höheren als den branchenüblichen Lohn zu gewähren. Die mit dem Betrieb 1 vereinbarte Lohnerhöhung steht indes ausserhalb jeder Relation zur fraglichen Tätigkeit und dem beruflichen Hintergrund der Beschwerdeführerin. Der Lohn als vollzeitliche Servicemitarbeiterin belief sich bis März 2021 wie erwähnt auf CHF 5'416.50 (E. II. 3.1.1 hiervor), d.h. für das ab April 2021 verbleibende Pensum von 50 % in diesem Bereich sind CHF 2'708.25 zu veranschlagen. Der Rest des Lohns von CHF 9'641.75 entfällt damit auf

das Pensum von 50 % als Betriebsassistentin; bei einer entsprechenden Vollzeitstelle würde sich folglich ein Gehalt von über CHF 19'000.00 ergeben. Eine derartige Entlohnung wäre einer Kaderstelle mit weitreichenden Entscheidungsbefugnissen angemessen. Dies war jedoch bei der Tätigkeit als Betriebsassistentin nicht der Fall, wie bereits in Zusammenhang mit der Frage der arbeitgeberähnlichen Stellung dargelegt wurde (E. II. 3.2 hiervor); es handelte sich vielmehr um eine rein unterstützende Funktion, während die wichtigen Entscheidungen alle durch B.____ erfolgten. Weiter rechtfertigten auch die beruflichen Kenntnisse der Beschwerdeführerin keinen Lohn in dieser Grössenordnung. Der Hinweis auf ihre Erfahrung, Motivation und Zuverlässigkeit (E. II. 3.1.8 hiervor) ändert daran nichts. Die Beschwerdeführerin besuchte zwar das Gymnasium, absolvierte aber keine spezifische Ausbildung, welche sie zur Leitung eines Gastronomiebetriebs oder generell eines Unternehmens befähigt hätte. Ihre praktischen beruflichen Erfahrungen wiederum beschränkten sich im Wesentlichen auf Reinigungsarbeiten sowie die Tätigkeit als Hausangestellte und Servicekraft (E. II. 3.1.1 hiervor). Zudem ist aufschlussreich, dass der neue Bruttolohn ab April 2021 gerade auf CHF 12'350.00 festgesetzt wurde. Dabei handelt es sich nämlich exakt um den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes in der Arbeitslosenversicherung, der demjenigen der obligatorischen Unfallversicherung entspricht (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 AVIG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 Verordnung über die Unfallversicherung / UVV, SR 832.202). Diese Übereinstimmung erweckt den Eindruck, als ob die Lohnhöhe nach versicherungsrechtlichen Überlegungen bestimmt wurde, um gegebenenfalls das Maximum an Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu beziehen. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Verhalten von B.____ hinzuweisen. Als die Beschwerdegegnerin ihn am 6. Januar 2023 ersuchte, verschiedene sachdienliche Belege einzureichen, reagierte er ungehalten und erhob Vorwürfe gegen die Beschwerdegegnerin. Er liess wenig Bereitschaft zur Kooperation erkennen und erklärte, wenn er Unterlagen liefere, dann nur um seiner früheren Mitarbeiterin zu helfen, der man die Arbeitslosenentschädigung vorenthalten wolle (E. II. 3.1.7 hiervor). Diese abweisende Antwort lässt den Verdacht aufkommen, dass es beim Lohn der Beschwerdeführerin etwas zu verheimlichen galt. Der Umstand, dass B.____ von einer früheren Mitarbeiterin statt von seiner Mutter sprach, lässt sein Verhalten nur noch verdächtiger erscheinen, als ob er darum bemüht war, den Anschein der Neutralität zu wahren. Weiter ist unklar, warum die Unternehmensleitung ab 2021 plötzlich Betriebsassistenten benötigt haben sollte, obwohl man damals nach wie vor eine vollzeitliche Bürohilfe beschäftigte (s. unter Stand 30. Juni 2021, E. II. 3.1.3 hiervor). Andererseits blieb die Stelle als Betriebsassistentin unbesetzt, nachdem die Beschwerdeführerin aus dem Betrieb ausgeschieden war, obwohl keine Bürohilfe mehr zur Verfügung stand und der Ehemann bereits zuvor nicht mehr als Betriebsassistent eingesetzt worden war (Stand 30. Juni und 30. Oktober 2022). Es macht den Anschein, dass die Stelle als Betriebsassistentin lediglich der Beschwerdeführerin zuliebe geschaffen wurde, und nicht aus einer betrieblichen Notwendigkeit heraus. Das Argument, wegen der verkürzten Öffnungszeiten seien keine Assistenten mehr erforderlich gewesen, verfängt nicht. Die Beschwerdeführerin war nämlich auch dann Betriebsassistentin geblieben, als die Arbeitszeiten in den Bereichen «Küche» und «Service» reduziert wurden und es keine eigene Funktion «Lieferdienst» mehr gab (Stand 30. Juni 2021 und 30. Juni 2022). Zudem leuchtet nicht ein, dass die Unternehmensleitung in der Folge gerade dann keine Assistenz mehr benötigt haben soll, als B.____ neu neben einem Vollzeitpensum als Geschäftsführer auch noch 40 % im Service tätig war (Stand 30. Oktober 2022). 3.3.2 Richtig ist, dass der Betrieb 1 der Beschwerdeführerin am 8. Juni und

14. Juli 2021 Beträge in der Höhe von CHF 9'089.30 resp. 8'230.25 überwies (E. II. 3.1.5 in fine hiavor). Diese Eingänge sind im Kontoauszug der Bank als «Gehaltszahlung» und «Lohn» für Mai resp. Juni 2021 verbucht. Die übrigen Lohnzahlungen sollen demgegenüber bar erfolgt sein (E. II. 3.1.5 hiavor), wofür im Beschwerdeverfahren erstmals entsprechende Quittungen vorgelegt werden (E. II. 3.1.8.4 hiavor), welche sich mit den Buchungen im Konto 5000 decken (E. II. 3.1.8.3 hiavor). Diese Lohnquittungen hätten indes schon im verwaltungsinternen Verfahren beigebracht werden können, nämlich als die Beschwerdegegnerin am 13. September 2022 um Bankauszüge zu den Lohnzahlungen ersuchte (ALK S. 211). Darauf antwortete die Beschwerdeführerin am 16. September 2022, sie könne nur die Überweisungen für Mai und Juni 2021 durch einen Kontoauszug belegen, nicht aber die bar ausbezahlten Löhne (E. II.

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