

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00367 vom 22. August 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2005.00367](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00367)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00367 du 22 août 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00367 del 22 agosto 2006

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Die Beschwerdeführerin ging in der Verfügung vom 4. April 2005 (Urk. 9/8) und in dem diese bestätigenden Einspracheentscheid vom 7. Juni 2005 (Urk. 2) davon aus, dass die Beschwerdeführerin in der massgebenden zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit die Voraussetzung einer beitragspflichtigen Beschäftigung von zwölf Monaten Dauer nicht erfüllt habe, da ein tatsächlicher Lohnbezug aus unselbständiger Tätigkeit nicht erstellt sei.

2.2. Die Beschwerdeführerin bringt hiegegen vor, dass sie in der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit bei der A. \_\_\_ GmbH eine beitragspflichtige Tätigkeit ausgeübt habe, und dass ihr dafür unter anderem Naturallohn ausgerichtet worden sei (Urk. 1 S. 2, Urk. 23 S. 2).

### E. 3

3.1. Aus den Akten ist ersichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin am 31. Januar 2005 zur Arbeitsvermittlung im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 100 % sowie zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2005 bei ihrer Wohngemeinde anmeldete (Urk. 9/7). Die Anspruchsvoraussetzungen erfüllte die Beschwerdeführerin daher frühestens am 1. Februar 2005, weshalb die Rahmenfrist für die Beitragszeit am 1. Februar 2003 begann und bis 31. Januar 2005 dauerte (Art. 9 Abs. 3 AVIG).

3.2. Obwohl die Beschwerdeführerin gegenüber dem RAV angab, dass sie bei der A. \_\_\_ GmbH als Hilfskitchen gearbeitet habe (Urk. 9/2), und am 26. Mai 2004 im Formular «Antrag auf Arbeitslosenentschädigung» erklärte, dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag zwischen ihr und der A. \_\_\_ GmbH bestanden habe (Urk. 9/1 Ziff. 18), befindet sich kein schriftlicher Arbeitsvertrag bei den Akten. Am 9. März 2005 teilte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin mit, dass sie keine Bankauszüge und Zahlungsbelege besitze, welche einen Lohnfluss von der A. \_\_\_ GmbH an sie belegen würde (Urk. 9/10). Obwohl sie einen Lohnfluss nicht belegen könne, habe sie regelmässig Geld für die Finanzierung ihres Lebensunterhalts sowie Naturallohn von der A. \_\_\_ GmbH bezogen (Urk. 1 S. 2, Urk. 23). Anlässlich der konkursamtlichen Einvernahme vom 23. Februar 2005 erklärten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann, dass bei Konkursöffnung noch offene Lohnforderungen der Gesellschafter als Arbeitnehmer bestanden hätten (Urk. 24/1 S. 9 Ziff. 16).

3.3. Aus dem Auszug aus dem Handelsregister ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 25. Oktober 2002 (Urk. 9/3; Publikation im SHAB

Nr. 207 vom 25. Oktober 2002, S. 16) bis zur Konkursöffnung vom 31. Januar 2005 als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung an der A.\_\_\_\_ GmbH beteiligt war. Ihr Ehemann war während dieses Zeitraumes einzelunterschriftsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft. Gegenüber dem Konkursamt erklärten die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann am 23. Februar 2005, dass die A.\_\_\_\_ GmbH keine Gewinnanteile oder sonstige Vergütungen an die Gesellschafter ausbezahlt habe (Urk. 24/1 S. 9). Die Statuten der Gesellschaft befinden sich hingegen nicht bei den Akten.

#### **E. 4**

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Hans Ulrich Würgler
- Unia Arbeitslosenkasse
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

#### **E. 4.2**

Barlohn im Sinne dieser Bestimmungen stellt auch die Entschädigung gemäss Art. 165 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches (ZGB) dar, auf welche ein Ehegatte Anspruch hat, wenn und soweit er im Beruf oder Gewerbe des anderen Ehegatten erheblich mehr mitgearbeitet hat, als sein Beitrag an den Unterhalt der Familie verlangt. Hält sich die in unselbständiger Stellung geleistete Mitarbeit im Rahmen der ehelichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB, besteht zwar ein Anspruch auf einen angemessenen Betrag zur freien Verfügung (Art. 164 ZGB; vgl. BGE 114 II 83). Dieser stellt indes nicht massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung dar (AHI 1999 S. 116 f., AHI 1993 S. 12, BGE 115 Ib 46 Erw. 5c).

4.3 Die Frage, ob im Einzelfall ein Entgelt aus unselbständiger Erwerbstätigkeit vorliegt oder nicht, beurteilt sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der betreffenden Tätigkeit. Die zivilrechtlichen Verhältnisse haben dabei Hinweiswert, sind aber nicht alleine entscheidend (BGE 119 V 165). Zum beitragspflichtigen Entgelt gehören alle auf Grund eines Arbeitsvertrages erzielten Bezüge des Arbeitnehmers, welche wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen. Anteile am Gewinn einer GmbH, welche an ihre Gesellschafter ausgerichtet werden, können sowohl Entgelt für eine Erwerbstätigkeit als auch Ertrag von Beteiligungen darstellen. Für die Qualifikation als Entgelt aus unselbständiger Erwerbstätigkeit ist entscheidend, ob die Erwerbstätigkeit den ausschlaggebenden

Grund für die Zuwendung des Gewinnanteils darstellt (vgl. Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen der obligatorischen AHV, Bern 1996, S. 84 ff.).

5. Der Sachverhalt erscheint in Bezug auf die Frage nach der Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der vom 1. Februar 2003 bis 31. Januar 2005 dauernden Rahmenfrist für die Beitragszeit vorliegend nicht als rechtsgenügend abgeklärt. Zwar sind in den Akten gewisse Hinweise vorhanden, welche für den Bestand eines Arbeitsverhältnisses zwischen der A. \_\_\_ GmbH und der Beschwerdeführerin sprechen, so insbesondere der Umstand, dass die Beschwerdeführerin gemäss ihren Angaben als Hilfsknechtin bei der A. \_\_\_ GmbH gearbeitet hat. Andererseits befinden sich weder ein schriftlicher Arbeitsvertrag bei den Akten noch Lohnabrechnungen, Belege oder Quittungen, welche einen regelmässigen Lohnfluss belegen würden. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin gemäss ihren Angaben vor allem Naturallohn bezogen. Das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrages, das Fehlen von Belegen für einen regelmässigen Lohnfluss sowie der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nach ihren Angaben Naturallohn bezog, stellen Indizien dar, welche eher gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages sprechen. Des Weiteren ist auf Grund der Akten nicht zweifelsfrei auszuschliessen, dass die A. \_\_\_ GmbH an die Beschwerdeführerin und an ihren Ehegatten Gewinnanteile ausgerichtet hat. Insbesondere ist aus den vorhandenen Akten nicht ersichtlich, in welchem Umfang und auf welche Art die Beschwerdeführerin im Betrieb der A. \_\_\_ GmbH mitgearbeitet hat. Es ist deswegen auf Grund der vorliegenden Aktenlage einerseits nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdeführerin neben ihrem Ehegatten als faktisches Organ der A. \_\_\_ GmbH und Mit-Geschäftsführerin für die A. \_\_\_ GmbH tätig war. Andererseits ist nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdeführerin überwiegend in untergeordneter Stellung für die A. \_\_\_ GmbH tätig war. Diese Tätigkeit könnte sie auf Grund eines Arbeitsvertrages ausgeübt haben. Bei Fehlen eines solchen stellte sich die Frage, ob es sich dabei - je nach dem Umfang der Tätigkeit - um eine Mitarbeit im Betrieb des Ehemannes im Rahmen der ehelichen Unterhaltspflicht gemäss Art. 163 ZGB oder allenfalls um eine solche gemäss Art. 165 Abs. 1 ZGB gehandelt hat.

6. Die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zu weiterer Abklärung des Sachverhalts und erneuter Verfügung zurückzuweisen ist, wird daher mittels geeigneter Beweismittel prüfen, in welchem Umfang die Beschwerdeführerin im Betrieb der A. \_\_\_ GmbH tätig war, um welche Art von Tätigkeit es sich dabei handelte und auf Grund welcher Rechtsgrundlage diese Tätigkeit ausgeübt wurde. Falls nach durchgeführten Abklärungen die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der Rahmenfrist für die Beitragszeit zu bejahen sein wird, wird die Beschwerdegegnerin in einem zweiten Schritt prüfen, ob tatsächliche Bezüge von Bar- und/oder Naturallohn im Bemessungszeitraum nachgewiesen sind. Nach durchgeführter ergänzender Abklärung des Sachverhalts wird die Beschwerdegegnerin erneut über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2005 verfügen. Insofern ist die gegen den Einspracheentscheid vom 7. Juni 2005 erhobene Beschwerde daher gutzuheissen.

7. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb die

vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat. Diese wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche nach Einsicht in die Kostennote vom 31. Juli 2006 mit Fr. 1'219.50 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen ist.

Ä

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 7. Juni 2005 aufgehoben und die Sache an die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Unia zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen den Sachverhalt ergänzend abkläre und anschliessend über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2005 erneut verführe.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Hans Ulrich Würgler, Winterthur, eine Prozessentschädigung von Fr. 1'219.50 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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