

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00203 vom 30. März 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-03-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00203

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00203 du 30 mars 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00203 del 30 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1980, war vor Eintritt der Arbeitslosigkeit als Service-/Barfach angestellter in der Y.____ in Z.____

tätig. Inhaberin dieser Firma war seine Ehefrau (Urk. 8 S. 51-52). Am 18. März 2014 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) A.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 8 S. 66) und stellte am

E. 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.

E. 1.2

Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers lautendes Post- oder Bankkonto; bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (IK-Auszug; BGE 131 V 444 E. 1.2). 1. 3

Nach Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein.

2.

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte am 21. Oktober 2014 Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm ab dem 1. April

2014 Arbeitslosenentschädigung auszurichten (Ur k. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 3 1. Oktober 2014 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7), was dem Beschwerdeführer am 3. Novem - ber 2014 angezeigt wurde (Urk. 10).

E. 2.1

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2014.

E. 2.2

Dem Anstellungsvertrag zwischen der Y.____

und dem Beschwerdeführer vom 1. Januar 2013 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer

ab dem

1. Januar 2013 für unbestimmte Zeit als Servicemitarbeiter auf der Basis eines 50%-Pensums angestellt wurde . Das Monatssalär betrage brutto Fr. 2'500.-- (Urk. 8 S. 58).

E. 2.3

) und das betreffende Einzelunternehmen

gemäss

Handelsregisterauszug am 9. April 2014 infolge Geschäftsaufgabe auch gelöscht wurde (vgl. E. 2.8) , ist er zweifellos definitiv aus dieser Firma ausgetreten . Dass der Beschwerdeführer mit der ehemaligen Inhaberin von

Y.____

verheiratet ist und dass er damals eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, stehts einem allfälligen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2014 damit nicht entgegen. 4. 4.1

Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer innert der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. April 2012 bis zum 31. März 2014 (vgl. Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. 4.2

Im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. E. 1.1) ist nicht der Lohnfluss an sich nachzuweisen. Vielmehr ist lediglich erforderlich, dass die versicherte Person den Nachweis erbringt, im Rahmen ihrer Anstellung tatsächlich eine beitragspflichtige Beschäftigung der erforderlichen Dauer verrichtet zu haben, wobei die Lohnzahlungen ein bedeutsames Indiz darstellen.

In den Akten liegen

verschiedene Unterlagen – Anstellungsvertrag vom 1. Januar 2013 (vgl. E. 2.2), Lohnausweis von 2013 (vgl. E.

E. 2.4

), Arbeitgeberbescheinigung vom 21. März 2014 (vgl. E.

E. 2.5

) und Lohnabrechnungen der Monate Januar bis März 2014 (vgl. E. 2.6) - , die darauf hindeuten, dass der Beschwerdeführer

im fraglichen Zeitraum zwischen dem 1. April 2012 und dem 31. März 2014 tatsächlich eine mindestens zwölfmonatige beitragspflichtige Tätigkeit als Servicemitarbeiter in der Y.____ ausgeübt hat. Bei der Würdigung dieser Beweismittel ist jedoch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sie - sofern sie eine Unterschrift tragen - von der Ehefrau des Beschwerdeführers, der in der Y.____ eine arbeitgeberähnliche Stellung zukam, unterzeichnet sind, was ihren Beweiswert grundsätzlich schmälert. Im Weiteren ist auch der IK- Auszug des

Beschwerdeführers vom 23. April 2014

(vgl. E. 2.7) für die Frage des Lohnflusses nicht beweiskräftig, zumal darin für die Zeit ab 2013 einzig ein Eintrag betreffend EO-Entschädigung für die Monate Oktober/November 2013 enthalten ist. Dies könnte allerdings

damit zusammenhängen, dass solche Einträge nur jährlich, jeweils bis zum 31. Oktober des Folgejahres nachgeführt werden müssen (vgl. Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über Versicherungsausweis und individuelles Konto, gültig ab 1. Januar 2010, Rz.

2303). 4.3

Bei dieser Aktenlage bestehen somit Anhaltspunkte für das Vorliegen einer beitragspflichtigen Beschäftigung im massgebenden Zeitraum, hingegen kann eine solche nicht als genügend ausgewiesen gelten. Dabei ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin das Mögliche und Zumutbare an Abklärungsmassnahmen noch nicht ausgeschöpft hat.

Es drängt sich auf, dass sie zunächst mittels Bezugs eines aktualisierten IK-Auszuges des Beschwerdeführers abklärt, ob und gegebenenfalls auf welchen Lohnbeträgen in den Jahren 2013 und 2014 die gesetzlichen Sozialversicherungsabgaben entrichtet worden sind. Da der Beschwerdeführer angegeben hat, seinen Lohn bei der Y.____ in bar bezogen zu haben, hat sie sodann

die möglicherweise von einem Treuhandbüro geführten Geschäftsbücher, allfällige Lohnquittungen sowie die Steuererklärungen der Eheleute X.____ und B.____

der Jahre 2012 und 2013 einzuholen (vgl. Ziff. B148 des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung [AVIG-Praxis ALE; www.treffpunkt-arbeit.ch

]).

Sollten sich hieraus keine klaren Rückschlüsse auf die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung in der fraglichen Zeit ergeben, liegt Beweislosigkeit vor und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entfällt. Andernfalls wird die Beschwerdegegnerin die weiteren gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Zuspache von Arbeitslosenentschädigung zu prüfen haben.

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass ein allfälliger fehlender Nachweis der exakten Lohnhöhe nicht zur Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führt, sondern erst bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen ist, wobei sich die mangelnde Bestimmbarkeit der genauen Lohnhöhe zu Ungunsten des Versicherten auswirkt

(BGE 131 V 444 E. 3.2.3, Urteil des Bundesgerichts C 284/05 vom 25. April 2006 E. 2.5).
4.4

Der angefochtene Einspracheentscheid ist daher aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit

sie diese Abklärungen vornehme und danach erneut über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2014 verfüge.

In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 23. September 2014 aufgehoben und die Sache an die Arbeitslosenkasse syndicom

zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfähre und danach über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem

1. April 2014 neu verfüge. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse syndicom - 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, zuzu stellen.

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 Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
Hurst Kreyenbühl

E. 2.6

Gemäss Lohnabrechnungen der Y.____ von Januar bis März 2014 belief sich das monatliche Bruttoeinkommen des Beschwerdeführers auf Fr. 2'500.-- (Urk. 8 S. 41-43).

E. 2.7

Aus dem IK- Auszug des Beschwerdeführers vom 23. April 2014 geht hervor, dass er in den Jahren 2011 (Januar bis Dezember) und 2012 (Januar bis Dezember)

bei

B.____ (Y.____) je ein Jahreseinkommen von Fr. 20'880.--

erzielt habe (Urk. 8 S. 15).

E. 2.8

Gemäss Handelsregisterauszug wurde das Einzelunternehmen Y.____ am 17. Februar 2011 eingetragen. Am 9. April 2014 ist es infolge Geschäftsaufgabe erloschen. B.____ war

Inhaberin mit Einzelunterschrift, und der Beschwerdeführer verfügte über eine Kollektivprokura zu zweien (vgl. www.zefix.ch).

E. 2.9

In der Einsprache vom 10. Juli 2014 erklärte der Beschwerdeführer, dass die Y.____ nur ein Zweimannbetrieb gewesen sei und sie ausschliesslich mit Bargeld zu tun gehabt hätten (Tagesumsätze von Fr. 200.-- bis Fr. 800.--). Die Einnahmen hätten sie in ihrem Tresor und nicht auf der Bank aufbewahrt. Seine Ehefrau habe jegliche geschäftlichen Einzahlungen inklusive seines Gehaltes in bar ausbezahlt (Urk. 8 S.).

E. 2.10

In der Beschwerdeschrift vom 21. Oktober 2014 gab der Beschwerdeführer an, dass seine Ehefrau sich im Oktober 2010 selbständig gemacht habe und ihn im Januar 2011 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich und der Versicherungsgesellschaft Mobiliar als Angestellten angemeldet habe. Zur Sicherheit hätten sie sich beide im Handelsregister eintragen lassen, weil der Mietvertrag nur auf den Namen der Ehefrau getauft habe (Urk. 1). 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Zu prüfen ist zunächst, ob der Beschwerdeführer grundsätzlich überhaupt Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

E. 3.2

Gemäss

Art. 31 Abs. 3 lit. c 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 237 E. 7b/ bb).

Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung oder der arbeitbeitenden Ehegatte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss deren Ausscheiden aus der Firma bzw. die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung definitiv sein (vgl. Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2013, S. 15 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

E. 3.3

Da dem Beschwerdeführer von der Y.____ per 31. März 2014 gekündigt wurde (vgl. E.

E. 8

Abs. 1 lit . e in Verbin dung mit Art.

E. 13

Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer bei tragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von zwölf Bei tragsmonaten (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 ausschlag gebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 444).

E. 16

17).

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