

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00275

vom 4. März 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00275

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00275 du 4 mars 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00275 del 4 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

ab (Urk. 8/68-72 = Urk. 2).

E. 1.1

Nach Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) gelten - soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht - für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zwei jährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs.

E. 1.2

Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von zwölf Beitragsmonaten. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei nach dem Gesagten 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 zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E).

E. 1.3

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. 1.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

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. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (Urteil des Bundesgerichts 8C_433/2019 vom 20. Dezember 2019 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 145 V 200 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

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. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Obligationenrechts, OR). 2.

E. 2

AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin verneinte in ihrem Einspracheentscheid (Urk. 2) eine Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers mit der Begründung, aus den eingereichten Unterlagen gingen keine regelmässigen Lohnzahlungen hervor, der Lohnfluss sei nicht belegt (S. 3 f.).

In ihrer Beschwerdeantwort führte sie ergänzend aus, dass auch erhebliche Zweifel an den nachträglich erstellten und eingereichten Unterlagen des Beschwerdeführers, an der geltend gemachten Tätigkeit und am effektiv ausbezahlten Lohn bestünden (Urk. 7 S. 2).

E. 2.2

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer geltend (Urk. 1), er habe vom 18. Juni 2018 bis 30. November 2019 bei der Y.____ GmbH und anschliessend vom 1. Dezember 2019 bis 31. August 2020 bei der Z.____ GmbH gearbeitet und sei damit während der Rahmenfrist permanent und über zwölf Monate lang angestellt gewesen (S. 3 unten). Darüber hinaus sei es nicht zutreffend, dass er in beiden Unternehmen jeweils in sogenannter arbeitgeberähnlicher Stellung tätig gewesen sei, zumal die Beschwerdegegnerin dies auch nicht ausreichend zu begründen vermöge. Auch habe er die Kündigung erhalten, was auf seine Anstellung hindeute, denn als Arbeitgeber hätte er wohl selbst nicht zu kündigen gehabt. Sodann sei er im Handelsregister nicht als Gesellschafter eingetragen gewesen (S. 4). Schliesslich könne er – selbst bei Annahme einer arbeitgeberähnlichen Stellung – die notwendigen Lohnzahlungen nach- und ausweisen (S. 5 f.).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. September 2020.

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).

E. 3.1

Nach Lage der Akten bezog der Beschwerdeführer während einer Rahmenfrist vom 1. September 2016 bis 31. August 2018 bei der Beschwerdegegnerin Arbeitslosenentschädigung bis zur Aussteuerung im Juni 2018 (vgl. Urk. 9/1). Am 30. April 2018 reichte der Beschwerdeführer dem RAV Regensdorf einen am 5. April 2018 unterzeichneten unbefristeten Arbeitsvertrag ein, gemäss welchem er am 18. Juni 2018 eine Stelle als Geschäftsführer im Gastgewerbe bei der Y.____ GmbH antreten würde (Urk. 9/3).

Infolgedessen wurde er auf dieses Datum hin von der Arbeitsvermittlung abgemeldet (Urk. 9/2). Dieses Arbeitsverhältnis wurde von der Y.____ GmbH am 22. Oktober 2019 per 30. November 2019 gekündigt (Urk. 8/194).

Am 1. November 2019 schloss der Beschwerdeführer mit der Z.____

GmbH einen Arbeitsvertrag für die Tätigkeit als Geschäftsführer mit Stellenantritt per 1. November 2019 (Urk. 8/206-207). Dieses Arbeitsverhältnis begann gemäss Arbeitgeberbescheinigung erst am 1. Dezember 2019 (Urk. 8/195 Ziff. 2; vgl. auch neuer, am 26. November 2019 geschlossener Arbeitsvertrag mit Stellenantritt 1. Dezember 2019, Urk. 8/187-188) und wurde am 21. Juli 2020 durch die Z.____ GmbH per 31. August 2020 gekündigt (Urk. 8/208). Als Grund für die Kündigung nannte der Beschwerdeführer in seinem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung die schlechte Auftragslage (Urk. 8/202 Ziff. 20).

E. 3.2

Gemäss Handelsregister ist als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung beider Firmen B.____ eingetragen, wobei die Y.____ GmbH mit Statutenänderung vom 21. Februar 2018 neu firmiert wurde und als Domiziladresse seit 14. März 2018 die Wohnadresse des Beschwerdeführers führte (Urk. 8/149-151).

E. 4

Vor dem Hintergrund der divergierenden Angaben in den

Lohnabrechnungen und der Arbeitgeberbescheinigung einerseits (E. 4.4.1, E. 4.4.4)

sowie der auch nach Anstellungsende mit der Privatadresse des Beschwerdeführers übereinstimmenden Firmenadresse andererseits, welche eine ausserordentlich enge Beziehung zur Firma nahelegt (E. 4.4.2), ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund begründeter Zweifel weitere Abklärungen tätigte

(vgl. vorstehend E. 1.4; E. 4.3).

Die Geschäftsbücher forderte die Beschwerdegegnerin auch nach Angabe des von der Y.____ GmbH beauftragten Treuhandbüros durch den Beschwerdeführer (Urk. 8/118) nicht an. Mit den unterschriftlich bestätigten und echtzeitlich datierten Lohnbezügen liegen Quittungen über den Barbezug

der einzelnen Monatslöhne vor, auch wurden Lohnausweise für die Jahre 2018 und 2019 sowie ein individueller Kontoauszug beigebracht. Damit wurde der Nachweis eines effektiven Lohnbezuges im fraglichen Anstellungszeitraum erbracht.

Aufgrund des Gesagten steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer für die Y.____ GmbH im Zeitraum vom 18. Juni 2018 bis 30. November 2019 eine beitragspflichtige Beschäftigung ausübte und dabei effektiv einen Lohn erzielte.

E. 4.1

Strittig und zu prüfen ist, ob mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass der Beschwerdeführer innerhalb der relevanten Rahmenfrist bei der Y.____ GmbH und der Z.____ GmbH während insgesamt mindestens zwölf Monaten

eine beitragspflichtige Beschäftigung im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) ausgeübt hat.

Unstrittig ist, dass die hier massgebliche Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. September 2018 bis 31. August 2020 dauerte.

Für den fraglichen Zeitraum sind keine Gründe für eine Befreiung von der Beitragszeit (Art. 14 AVIG) ersichtlich und werden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht.

E. 4.2

Vorab zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer eine arbeitgeberähnliche Stellung zukam (vorstehend E. 1.4).

Der Beschwerdeführer wurde bei der Y.____ GmbH als Geschäftsführer angestellt (Urk. 8/191). Er war im Handelsregister nicht eingetragen und verfügte über keine formelle Zeichnungsberechtigung. In einer Firma mit zwei weiteren Angestellten war er für den Wareneinkauf, Kundenbetreuung, Banktorganisationen und das Personal verantwortlich, wobei letztere Aufgabe nicht näher beschrieben wurde

(Urk. 8/118). Damit lässt sich weder von Gesetzes wegen noch aufgrund der betrieblichen Struktur eine massgebliche Entscheidungsbefugnis erkennen, sodass eine arbeitgeberähnliche Stellung zu verneinen ist.

E. 4.3

Für Personen, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung keine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, gelingt der Nachweis des Lohnbezugs und damit der beitragspflichtigen Beschäftigung in der Regel mittels Arbeitgeberbescheinigungen und Lohnabrechnungen (vgl. vorstehend E. 1.2 f.). Nicht entscheidend ist hingegen, ob der Arbeitgeber die Sozialversicherungsbeiträge tatsächlich an die Ausgleichskasse überwiesen hat. Bei begründeten Zweifeln, ob der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit der versicherten Person korrekt bescheinigt oder ob ein solches überhaupt bestanden hat, muss die Arbeitslosenkasse weitergehende Abklärungen treffen. Begründete Zweifel können sich beispielsweise bei Anstellungsverhältnissen unter Verwandten ergeben (Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis ALE B145).

E. 4.4.1

).

E. 4.4.2

Im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis mit der Y.____ GmbH sind ferner die Arbeitgeberbescheinigung vom 15. September 2020 (Urk. 8/198-199) akten kundig, gemäss welcher von 18. Juni bis 31. Dezember 2018 ein AHV-pflichtiger Gesamtverdienst von Fr. 20'362.-- und von 1. Januar bis 30. November 2019 ein solcher von Fr. 74'100.-- abgerechnet wurde. Der Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug), welches die abgerechneten Arbeitseinkommen enthält,

weist für das Jahr 2018 ebenfalls ein Einkommen von Fr. 20'362. --

und für das Jahr 2019 ein solches von Fr. 74'100.-- aus (Urk. 8/127). Diese Beträge stimmen so dann

mit den Lohnausweisen des Beschwerdeführers für das Jahr 2018 (Urk. 8/97) und 2019 (Urk. 8/112) überein. Schliesslich ist in der von der C.____ AG am 8. Mai 2019 erstellten Steuererklärung 2018 nebst den bezogenen Arbeitslosentaggeldern von Fr. 15'142.-- kein Erwerbseinkommen aufgeführt (Urk. 8/133-136).

Dies wurde am 23. November 2020 insofern korrigiert, als der Beschwerdeführer beim kantonalen Steueramt eine Selbstanzeige einreichte und den Lohnausweis über den Betrag von Fr. 20'362.-- nachreichte (Urk. 8/97-98). Die Steuererklärung 2019 – erstellt am 30. November 2020 von der C.____ AG - weist einen Erwerb von Fr. 63'360. -- aus (Urk. 8/105-108).

E. 4.4.3

Gemäss Handelsregister ging die Y.____ GmbH aus dem Beauty-Center D.____ GmbH hervor (vgl. Tagesregistereintrag vom 16. Januar 2018 und Statutenänderung vom 21. Februar 2018; Urk. 8/151). Die (neue) Gesellschaft bezweckte die Führung von Restaurationsbetrieben und Import und Export von Handelsgütern und war bereits seit dem 19. März 2018 (SHAB-Eintragung)

E.____-Strasse in F.____ domiziliert, notabene am Wohnsitz des Beschwerdeführers mit persönlicher Adresse des Beschwerdeführers «c/o X.____». Zwar wurde der «c/o»-Zusatz im Juni 2018 fallengelassen, die Geschäftsadresse «E.____-Strasse, «PLZ»

F.____» blieb indes bestehen und besteht im Übrigen nach wie vor (Urk. 8/151). Vom Beschwerdeführer erfolgte keine Erklärung, weshalb mehrere Monate vor seiner offiziellen Anstellung bei der Y.____ GmbH am 18. Juni 2018 seine Wohnadresse bereits als postalische Zustelladresse dieser Firma diente und auch nach seiner Entlassung per 30. November 2019 weiterhin ihre Gültigkeit behielt.

Seine Erklärungen, wonach er für die Administration von zu Hause aus arbeiten könne und es in der Gaststätte keine Büroräumlichkeiten und keine Arbeitsplätze gegeben habe (Urk. 1 S. 4 f.), leuchten jedenfalls für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht ein. Zu bemerken ist ferner, dass B.____

in beiden Firmen, deren Anstellungsverhältnisse mit dem Beschwerdeführer vorliegend zur Diskussion stehen, einziger Gesellschafter und Geschäftsführer war.

E. 4.5.1

Gemäss dem Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der Z.____

GmbH (Urk. 8/206-207), dem Kündigungsschreiben vom 21. Juli 2020 (Urk. 8/208) sowie der Arbeitgeberbescheinigung vom 15. September 2020 (Urk. 8/195-196) dauerte das entsprechende Arbeitsverhältnis vom 1. Dezember 2019 bis 31. August 2020.

E. 4.5.2

Im Zusammenhang mit diesem Arbeitsverhältnis reichte der Beschwerdeführer Lohnabrechnungen für die Monate Dezember 2019 und Januar bis August 2020 (Urk. 8/154-161 ; Urk. 8/169) ein, auf welchen jeweils ein ausbezahlter Nettolohn von Fr. 7'737.-- (Bruttolohn Fr. 8'883.06) ausgewiesen war, wobei der Beschwerdeführer handschriftlich vermerkte, dass er die Löhne für die Monate Juni bis August 2020 nicht erhalten habe (Urk. 8/154-156).

Ferner erfolgte n gemäss ein gereichtem Postkonto- Auszug am 18. und 19. Mai 2020 jeweils eine Lohn-Gut schrift von Fr. 25'000.-- beziehungsweise von Fr. 20'000.-- auf das Postkonto des Beschwerdeführers (Urk. 8/123).

Die IBAN-Nummer entspricht dabei der auf den Lohnabrechnungen angegebenen Nummer. Am 24. September 2020 stellte der Beschwerdeführer für die ausstehenden Löhne der Monate Mai bis August 2020 gegen seine Arbeitgeberin Z.____ GmbH ein Betreibungsbegehren im Betrag von total Fr. 24'633.-- (Urk. 8/190). Das Betreibungsamt Zürich 3 stellte der Z.____ GmbH am 8. Januar 2021 die Konkursandrohung zu (Urk. 8/43). Die ausstehenden Löhne für die Monate Juni, Juli, August 2020 wurden schliesslich von der Arbeitslosenkasse am 5. August 2021 in Form einer Insolvenzenschädigung nachbezahlt (Urk. 8/45).

E. 4.5.3

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Z.____ GmbH für den genannten Zeitraum von Dezember 2019 bis 31. August 2020 bestand, wobei die Zeitspanne von Juni bis August 2020, für welche der Beschwerdeführer eine Insolvenzenschädigung erhielt, als Beitragszeit ebenfalls anzurechnen ist (Urk. 8/43). Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss von Dezember 2019 bis Mai 2020 genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers lautendes Post- oder Bankkonto (vgl. vorstehend E. 4.3). Diese sind – wenn auch nur mit zwei runden Zahlungen vom 18. und 19. Mai 2020 von insgesamt Fr. 45'000.-- auf das Postkonto des Beschwerdeführers bei einem vertraglichen Nettolohn von Fr. 7'737.-- für die Monate Dezember 2019 bis Mai 2020 (6

x Fr. 7'737.-- = Fr. 46'422.--) nachgewiesen.

Aufgrund der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der Z.____ GmbH ergibt sich unter Berücksichtigung der Insolvenzzzeit (vgl. AVIG-Praxis ALE B144) eine Beitragszeit von insgesamt neun Monaten.

E. 4.6

Nach dem Gesagten erfüllt der Beschwerdeführer die erforderliche Beitragszeit von zwölf Monaten während der relevanten Rahmenfrist vom 1. September 2018 bis 31. August 2020. Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer ab 1. September 2020 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

E. 5

Nach Art. 61 lit . g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (§ 34 GSVGer sowie §

E. 7

GebV

SVGer).

Vorliegend erweist sich eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Mehr wertsteuer und Barauslagen) als angemessen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Syna Arbeitslosen kasse vom 5. Juli 2021 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. September 2020 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Stefan F. Ioli - Syna Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 5 .

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 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 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 Die VorsitzendeDer Gerichtsschreiber Grieder-MartensBrühwiler

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