

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00012

vom 27. Juni 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2024.00012

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00012 du 27 juin 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00012 del 27 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 19 67, meldete sich am 30. November 2020 beim regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV)

Y.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 8/1) und stellte am

E. 1.1

Nach Art. 9 Abs. 1 AVIG gelten - soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht - für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 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). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

E. 1.2

Für die Arbeitslosenversicherung ist unter anderem beitragspflichtig, wer nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG), das heisst massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezieht. Nach dieser Bestimmung gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

E. 1.3

In jüngerer Zeit verbreiten sich verschiedene Formen der «Lohnträgerschaft» und des «Payrolling». Ziel der Modelle ist regelmässig, die Entschädigung eines Kunden an den Dienstleistungserbringer mithilfe eines Dritten als Lohn im Sinne des Sozialversicherungsrechts abzurechnen. Gemäss einer Mitteilung des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) an die Ausgleichskassen (vgl. Urk. 3/12) sind zumindest einige

dieser Modelle als Umgehung zu qualifizieren (Pärli Kurt/Kämpf Joël, Das Phänomen Lohnträgerschaft: Wann liegt Scheinunselbstständigkeit vor?, SZS 2023 S. 229) . 2.

E. 2

1. Dezember 2020 Antrag auf Arbeitslosen entschädigung ab 1. Februar 2021 (Urk. 8/2). Die Unia Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Unia) informierte den Versicherten mit Schreiben vom 3. Mai 2021 über seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2021 (Urk. 8/19).

Für die Monate April 2021, Juli bis September 2021 sowie Januar 2022 bezog der Versicherte infolge seiner über die Z.____ AG abgerechneten Tätigkeiten für die A.____ AG sowie für die B.____ LLC keine Arbeitslosenentschädigung (Urk. 8/20-21, Urk. 8/23-25, Urk. 8/40, Urk. 8/54 S. 1, Urk. 3/4-

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid (Urk. 2) im Wesentlichen wie folgt: Nach Ablauf der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. März 2021 bis 31. Mai 2023 stelle sich der Beschwerdeführer weiterhin der Arbeitsvermittlung zur Verfügung und erhebe erneut Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juni 2023 (Urk. 2 S. 1). Unbestritten sei die in der Rahmenfrist für die Beitragszeit anerkannte Beitragszeit von acht Monaten vom 1. Juli 2022 bis 28. Februar 2023. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer während der Rahmenfrist für die Beitragszeit Tätigkeiten ausgeübt, welche durch die Z.____ AG abgewickelt worden seien. Bei diesen Arbeiten habe die Z.____ AG nicht als Arbeitgeberin fungiert, sondern lediglich als Dienstleister, welcher die administrativen Belange geregelt habe. Die Z.____ AG leiste keine Arbeitslosenversicherungsbeiträge als Arbeitgeberin und es bestehe kein Subordinationsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Z.____ AG. Die Tätigkeiten, welche über die Z.____ AG erfolgt seien, hätten durchwegs Eigenschaften einer selbständigen Erwerbstätigkeit aufgewiesen und könnten daher nicht als Beitragszeit berücksichtigt werden (Urk.

2 S. 2-3).

E. 2.2

Dem hielt der Beschwerdeführer

in seiner Beschwerde zusammengefasst entgegen, die über die Z.____ AG abgewickelten Tätigkeiten seien zu berücksichtigen. Bereits die Aussage im Einspracheentscheid, wonach während der in Frage stehenden fünf Monate keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt worden seien, sei unzutreffend. Vielmehr habe die Z.____ AG die gesetzlichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Sozialversicherungsbeiträge und insbesondere Beiträge nach AVIG abgezogen. Als zentral erweise sich der Grundsatz, wonach bei der Bestimmung der Arbeitnehmerstellung in der Arbeitslosenversicherung das Beitragsstatut der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausschlaggebend sei, wenn dieses nicht qualifiziert fehlerhaft festgelegt worden sei. Zwar liege keine förmliche Verfügung bezüglich des Status vor, doch führe ein entsprechender Eintrag im individuellen Konto (IK-Eintrag) zur Annahme einer Rechtsbeständigkeit der entsprechenden Zuordnung. Nur wenn sich trotz zumutbarer Abklärung bei Ausgleichskasse und Arbeitgebern kein formell rechtskräftiges AHV-Beitragsstatut eruieren lasse, komme eine freie Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft in Betracht (Urk. 1 S. 5). Es fehle an Anhaltspunkten dafür, dass die Ausgleichskasse des

Kantons Schwyz bei seinen von der Z.____ AG gemeldeten Einkommen nicht von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgehen würde. Im Übrigen spreche das Vorhandensein von lediglich zwei «Auftraggebern» gegen eine Selbständigkeit (Urk. 1 S. 6). Des Weiteren habe er bei beiden Unternehmungen eine Festanstellung angestrebt. Dass den temporären Einsätzen kein unbefristetes Arbeitsvertragsverhältnis zugrunde gelegen habe, ändere nichts an der Arbeitsorganisation im Zuge der Tätigkeiten für diese Unternehmen. Diese hätten auch verlangt, dass er von der Z.____ AG als Arbeitnehmer geführt werde (Urk. 1 S. 6-7). Sodann enthalte der Provisionsarbeitsvertrag vom 1./ 2. Dezember 2020 typische Arbeitnehmer-Schutzbestimmungen wie beispielsweise die gesetzliche Höchstarbeitszeit von 45 Stunden pro Woche oder eine Lohnfortzahlungspflicht (Urk. 1 S. 7). Unter näherer Begründung legte er dar, auch unter Berücksichtigung der Kriterien «Unternehmerrisiko» und «Abhängigkeitsverhältnis» deute alles auf eine unselbständige Erwerbstätigkeit hin (Urk. 1 S. 7-

E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab

1. Juni 2023 und in diesem Zusammenhang die Frage, ob die vom Beschwerdeführer über die Z.____ AG abgerechneten Entgelte für Arbeiten für die A.____ AG sowie B.____ LLC (Urk. 3/13-14)

als unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeiten zu qualifizieren sind. 3.

3.1

Für die Frage der Arbeitnehmerschaft in der Arbeitslosenversicherung ist das formell rechtskräftig geregelte AHV-Beitragsstatut massgebend, sofern sich dieses nicht als offensichtlich unrichtig erweist (Urteil des Bundesgerichts 8C_925/2012 vom 28. Mai 2013 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 119 V 156 E. 3 a). Damit ist es den Arbeitslosenkassen grundsätzlich verwehrt, über ein formell rechtskräftiges AHV-Beitragsstatut abweichend zu verfügen, wobei die Bindungswirkung keine formelle Verfügung voraussetzt, sondern es genügt, wenn dem Verwaltungshandeln materiell Verfügungscharakter zukommt. Entsprechend der Praxis des Bundesgerichts kann die Rechtsbeständigkeit als eingetreten gelten, wenn anzunehmen ist, ein Versicherter habe sich mit der getroffenen Regelung abgefunden (BGE 129 V 110 E. 1.2.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_312/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 4.1 und C 7/02 vom 14. Juli 2003 E. 3.1; ARV 1998 Nr. 3 S. 12 E. 4).

Ist dem individuellen Konto zu entnehmen, dass die Arbeitgeber die ausgerichteten Entgelte als massgebenden Lohn mit der Ausgleichskasse abgerechnet haben, so ist erwiesen, dass die versicherte Person tatsächlich als unselbständigerwerbend erfasst worden ist (Seco AVIG-Praxis ALE/A4-A4, Verbindlichkeit des AHV-Beitragsstatuts, Stand April 2012). 3.2

Von der Ausgleichskasse des Kantons Schwyz wurde der Beschwerdegegnerin am 31. Oktober 2023 angegeben, dass sie anhand des vorliegenden Provisionsarbeitsvertrages / Einzelarbeitsvertrages, welcher vom seitens des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV)

analysierten Modell « Z.____ Flex» abweiche, von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgehe. Falls der Einsatz des Beschwerdeführers tatsächlich ausserhalb der Z.____ AG in einem Einsatzbetrieb analog dem Modell «Flex» erfolge, sei die Ausgleichskasse am Standort des Einsatzbetriebes für die Statusbeurteilung zuständig (Urk. 8/53).

Dem von der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA Zürich) erstellten IK-Auszug des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2024 ist zu entnehmen, dass die Z.____ AG seit Januar 2021 als Arbeitgeberin aufgeführt und der Beschwerdeführer damit

als unselbständig erwerbstätig qualifiziert wurde (Urk. 8/59) und dementsprechend die SVA Zürich für den Beschwerdeführer kein (anderes) Beitragsstatut festgelegt hat (Urk. 8/47) . Aufgrund dessen steht im Sinne der vorstehenden Erwägung 3.1 fest, dass der Beschwerdeführer in seiner über die Z.____ AG abgerechneten Tätigkeit seitens der Ausgleichskasse Schwyz gemäss deren Darstellung (Urk. 8/53) in Kenntnis und Auseinandersetzung der Problematik von «Lohnträgerschaft» und von Payrolling

als unselbständig Erwerbende erfasst worden ist und dieses Beitragsstatut für die Beschwerdegegnerin

grundsätzlich massgebend ist , solange es sich nicht als offensichtlich unzutreffend erweist .
3.3

Der zwischen dem Beschwerdeführer und der Z.____ AG abgeschlossene «Provisionsarbeitsvertrag Z.____ » enthält sodann Elemente , welche durchaus für einen Arbeitsvertrag sprechen , so etwa Arbeitnehmer-Schutzbestimmungen wie die gesetzliche Höchstarbeitszeit von 45 Stunden pro Woche , Verbot von Arbeit an Sonn- und Feiertagen sowie in der Nacht, Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit sowie eine Regelung betreffend Ferien (Urk. 8/44 S. 2 und S. 4- 6). Des Weiteren wurde n als Arbeitsort grundsätzlich die Büroräumlichkeiten der Z.____ AG festgelegt , wobei indes auch eine ortsunabhängige Arbeit (Homeoffice, Kundenräumlichkeiten, Co- Workingspace) zugelassen wurde (Urk. 8/44 S. 2). Ebenso sind Analogien zum Personalverleih zu finden (Urk. 8/44 S. 3). Vor diesem Hintergrund erscheint es auch nicht als offensichtlich unrichtig, dass der Beschwerdeführer seitens der Ausgleichskasse als unselbständig erwerbstätig qualifiziert wurde , obschon sich die Leistung der Z.____ AG letztlich in der Lohnabrechnung erschöpfte, während die Arbeit

- ähnlich wie in einem Einsatzbetrieb - unbestrittenermassen bei der A.____ AG sowie der B.____ LLC geleistet wurde (Urk. 3/13-14 , Urk. 8/49/1) . 3.4

Die Beschwerdegegnerin führte dagegen verschiedene Merkmale des Provisionsarbeitsvertrages auf, welche gegen eine Anstellung bei der Z.____ AG sprechen und auch nicht gänzlich von der Hand zu weisen sind. Allerdings verkennt sie, dass es beim gegebenen Beitragsstatut für eine abweichende Qualifizierung einer offensichtlich unrichtigkeit bedarf . Solche Umstände konnte sie indessen nicht dartun ; vielmehr argumentierte sie wie im Rahmen einer erstmaligen eigenen Einschätzung des Beitragsstatus, welche ihr genauso wenig

offen steht

wie dem Gericht . 3. 5

Immerhin bleibt mit Blick auf die hier etablierte «Lohnträgerschaft» zu bemerken , dass die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine Einkünfte über die Z.____ AG abgerechnet hat

und er die Sozialversicherungsbeiträge nicht selbst abrechnet, ihn rechtsprechungsgemäss nicht ohne Weiteres zu einem Arbeitnehmer und auch die Z. ___ AG zu einem Arbeitgeber macht. Es kann sich vielmehr um einen fiktiven Arbeitnehmerstatus handeln (Urteil des Bundesgerichts 8C_312/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 5.2). Das BSV hat in diesem Zusammenhang zu Recht auf die allein entscheidenden Abgrenzungskriterien des Bundesgerichts in seiner langjährigen und gefestigten Rechtsprechung verwiesen, welche für die Sozialversicherungen verbindlich (vgl. SZS 2023 S. 230) und von den Ausgleichskassen bei Lohnträgerschaft und/oder Payrolling sorgfältig zu prüfen sind, wovon hier auszugehen ist. 3.6

Nach dem Gesagten besteht kein Raum, von der beitragsrechtlichen Einschätzung der Tätigkeit des Beschwerdeführers als unselbständig Erwerbender abzuweichen. Somit sind die durch die

Z. ___ AG abgerechneten Tätigkeiten bei der Berechnung der Beitragszeit des Beschwerdeführers innerhalb der massgebenden Rahmenfrist miteinzubeziehen.

Mit dieser Feststellung ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen zur Neubemessung der Beitragszeit und zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen. 4.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung sowohl für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57; vgl. auch BGE 141 V 281 E. 11.1 mit Hinweis), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Diese wird vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Als weitere Bemessungskriterien nennen die kantonalen Vorschriften das Mass des Obsiegens, den Zeitaufwand und die Barauslagen (§ 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer] sowie § 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [GebV SVGer]).

In Anwendung dieser Grundsätze ist die Parteientschädigung ermessensweise auf Fr. 1'700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 8. Dezember 2023 aufgehoben und die Sache zur Neuermessung der Beitragszeit im Sinne der Erwägungen und zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen an die Unia Arbeitslosenkasse zurückgewiesen wird. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Kaspar Saner - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Arbeit (AFA) 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

siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung

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 Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrWidmer

E. 7

, Urk. 3/13-14) .

Nach zwischenzeitlich erneut im Bezug von Arbeitslosentaggeld trat der Versicherte per 1. Juli 2022 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei der C.____ AG an, welches indes seitens der Arbeitgeberin per Ende Februar 2023 gekündigt wurde (Urk. 8/26, Urk. 8/28-30).

Infolgedessen stellte der Versicherte am 28. Februar 2023 erneut einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2023 (Urk. 8/27). Am 5. Mai 2023 beantragte er zudem die Verlängerung seiner am 31. Mai 2023 ablaufenden Rahmenfrist (Urk. 8/38).

Mit Verfügung vom 1. Juni 2023 (Urk. 8/39) wies die Unia

den Antrag des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung per 1. Juni 2023 ab mit der Begründung, dass die Mindestbeitragszeit nicht erfüllt sei (Urk. 8/39) . Dagegen erhob der Versicherte am 6. Juni 2023

Einsprache (Urk. 8/40) und reichte auf Aufforderung der Unia hin weitere Unterlagen ein (Urk. 8/41-44) . Nach weiteren Abklärungen bei der Z.____ AG (Urk. 8/45-47 , Urk. 8/52, Urk. 8/54) , beim Versicherten (Urk. 8/48- 49) sowie bei der Ausgleichskasse des Kantons Schwyz (Urk. 8/51, Urk. 8/53)

und jener des Kantons Zürich (Urk. 8/45-47) wies die Unia

die Einsprache des Versicherten mit Einspracheentscheid vom 8. Dezember 2023 ab (Urk. 8/56 = Urk. 2). 2.

Am 22. Januar 2024 erhob der Versicherte Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 8. Dezember 2023 (Urk. 2) und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm ein Anspruch auf Taggelder nach dem Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) ab 1. Juni 2023 zuzuerkennen (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 28. Februar 2024 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7), was dem Beschwerdeführer mit Gerichtsverfügung vom 1. März 2024 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 10). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 9

) . Erst recht liege keine offensichtlich unrichtige Qualifikation durch die zuständige Ausgleichskasse vor. Sodann sei wie im Falle von Personalverleih auch die Situation in Bezug auf die beiden Einsatzbetriebe zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 9).

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