



**Fall-Nr.:** AVI 2022/31  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 25.08.2023  
**Entscheiddatum:** 10.07.2023

### **Entscheid Versicherungsgericht, 10.07.2023**

**Art. 13 Abs. 1 und 2 lit. c, Art. 23 Abs. 1, Art. 14 AVIG. Beitragspflichtige Beschäftigung und versicherter Verdienst. Vorliegend vermag der Beschwerdeführer weder eine beitragspflichtige Beschäftigung noch den dadurch erfolgten Lohnfluss rechtsgenügend darzutun. Daher wirken sich die unbewiesen gebliebenen Tatsachen zu seinem Nachteil aus. Rückweisung zur Prüfung der Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Juli 2023, AVI 2022/31).**

#### **Entscheid vom 10. Juli 2023**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Corinne Schambeck (Vorsitz), Michaela Machleidt Lehmann und Versicherungsrichter Michael Rutz; Gerichtsschreiberin Jeannine Wiessner-Bodmer

Geschäftsnr.

AVI 2022/31

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

gegen



**UNIA Arbeitslosenkasse Kompetenzzentrum D-CH Ost**, Strassburgstrasse 11,  
Postfach 5037, 8021 Zürich 1,

### **Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Arbeitslosenentschädigung (Beitragszeit; Lohnfluss)**

#### **Sachverhalt**

##### **A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ meldete sich am 17. August 2021 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) E.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung an (act. G 3.1.1) und stellte per 1. September 2021 bei der UNIA Arbeitslosenkasse (nachfolgend: UNIA) Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Er gab an, seine Arbeitgeberin, die B.\_\_\_\_ GmbH, C.\_\_\_\_ habe ihm am 30. August 2021 per 31. August 2021 gekündigt (act. G 3.1.4). In der Arbeitgeberbescheinigung vom 15. September 2021 führte die Arbeitgeberin aus, sie habe die Kündigung infolge Konkurses ab September 2021 ausgesprochen. Der Versicherte sei als Bauleiter, Trockenbaumeister sowie Geschäftsführer seit dem 16. Dezember 2019 bei ihr angestellt gewesen (act. G 3.1.6).

**A.b.** Mit Schreiben vom 9. Oktober 2021 beantwortete der Versicherte die von der UNIA gestellten Fragen. Er gab an, die Gesellschaft sei noch aktiv, er habe jedoch keinerlei Vollmacht über Aufträge und Aufstellungen von Rechnungen gehabt. Diese seien von den beiden Gesellschaftern allein ausgeführt worden. Er werde die GmbH darum ersuchen, die Löschung im Handelsregister zu beantragen. Auf die Durchsetzung seiner offenen Lohnansprüche durch eine Betreibung habe er aus Kostengründen und wegen der langen Verfahrensdauer verzichtet. Gemäss Auskunft des Konkursamtes sei über die Arbeitgeberin noch kein Konkursverfahren eröffnet oder beantragt worden, weshalb er die Löhne auch nicht beim Konkursamt einfordern könne (act. G 3.1.17).



## St.Galler Gerichte

**A.c.** Mit Schreiben vom 25. Oktober 2021 forderte der Versicherte seine Arbeitgeberin zur Lohnzahlung auf, ansonsten werde er die Betreuung einleiten (act. G 3.1.26). Am 28. Oktober 2021 wurde der Eintrag des Versicherten als Geschäftsführer der Arbeitgeberin mit Einzelunterschrift im Handelsregister gelöscht (act. G 3.1.29).

**A.d.** Im Schreiben vom 15. Oktober und 19. November 2021 ersuchte die UNIA die Arbeitgeberin um Beantwortung von Fragen und um Zustellung von Buchhaltungsunterlagen und Kontenblättern (act. G 3.1.22 und 3.1.35). Eine Antwort blieb aus.

**A.e.** Am 8. Dezember 2021 verfügte die UNIA eine Abweisung des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung. Der Versicherte sei im Zeitpunkt der Anmeldung vom 1. September bis 24. Oktober 2021 im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragen gewesen, weshalb eine arbeitgeberähnliche Stellung anzunehmen sei. Ab 25. Oktober 2021 sei er nicht mehr im Handelsregister eingetragen gewesen. Für einen allfälligen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dann werde vorausgesetzt, dass der Lohnfluss nachgewiesen werden könne. Auf Grund der früheren arbeitgeberähnlichen Stellung seien weitere Abklärungen nötig gewesen. Mit den vom Versicherten eingereichten Barquittungen lasse sich der Lohnfluss jedoch nicht nachweisen. Für eine genauere Prüfung wären die BVG-Ausweise sowie die vollständigen Buchhaltungsunterlagen unerlässlich gewesen, welche jedoch nicht eingereicht worden seien. Daher müsse sein Antrag auf Arbeitslosenentschädigung abgewiesen werden (act. G 3.1.39).

## **B.**

**B.a.** Dagegen erhob der Versicherte am 31. Dezember 2021 Einsprache. Er machte geltend, er sei zwar im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragen worden, sei aber ohne jegliche Befugnisse und Vollmachten gewesen. Entscheide der GmbH von grosser Tragweite in finanzieller Hinsicht hätten nicht durch ihn beeinflusst werden können. Diese Eintragung sei notwendig für eine Sitzverlegung im Juni 2020 von D.\_\_\_\_ nach C.\_\_\_\_ gewesen. Auch sei dies damals im Arbeitsvertrag schriftlich festgelegt worden. Ab dem Zeitpunkt der Sitzverlegung sei er aufgrund seines Wohnsitzes verantwortlich für den Arbeitsablauf im Kanton St. Gallen gewesen. Daher seien die von der UNIA gemachten Ausführungen falsch dargelegt worden. Entgegen ihrer Annahme



## St.Galler Gerichte

habe er nie eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt. Auch beantrage er aufgrund der Kündigung ab 1. September 2021 Arbeitslosenentschädigung. Er habe schon im August mit dem RAV E.\_\_\_\_ Kontakt aufgenommen, nachdem ihm die Kündigung infolge Konkurses der GmbH telefonisch mitgeteilt worden sei. Da er seine Tätigkeit als Geschäftsführer seit dem 1. September 2021 beendet habe, beantrage er auch ab dann Arbeitslosenentschädigung und nicht erst ab dem Zeitpunkt seiner Löschung im Handelsregister (act. G 3.1.89).

**B.b.** Mit Ergänzung vom 20. Januar 2022 reichte der Versicherte weitere Unterlagen ein. An seiner Einsprache hielt er fest (act. G 3.1.91).

**B.c.** Mit Einspracheentscheid vom 21. Juni 2022 wies die UNIA die Einsprache ab. Sie hielt fest, auf Grund der Unterlagen und nach ausführlichen Abklärungen sei überwiegend wahrscheinlich von der behaupteten Arbeitgeberin kein Lohn ausbezahlt worden. So habe der Beschwerdeführer innerhalb der mutmasslichen Anstellung vom 19. Dezember 2019 bis 31. August 2021 ausser vom 2. Dezember 2019 bis 7. Mai 2020 von der Suva Unfalltaggelder bezogen. Selbst wenn jedoch davon auszugehen wäre, dass der Versicherte bei der Arbeitgeberin eine Tätigkeit ausgeübt hätte, sei das Vorliegen einer effektiv ausgeübten beitragspflichtigen Beschäftigung in der Zeit vom 16. Dezember 2019 bis 31. August 2021 weder bewiesen noch überwiegend wahrscheinlich. Ungeachtet dessen führe die mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe auch dazu, dass sich ein versicherter Verdienst nicht hinreichend feststellen lasse, was ebenfalls zur Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führe. Weiter sei festzustellen, dass der Versicherte per 26. November 2020 das Einzelunternehmen F.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, gegründet habe, welches die identische Domiziladresse und einen ähnlichen Zweck wie die Arbeitgeberin habe, und dass er ab der Sitzverlegung der Arbeitgeberin per 23. Juni 2020 für diese als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Zwar habe er das Einzelunternehmen per 11. Februar 2022 aus dem Handelsregister löschen lassen. Bis zur Löschung sei jedoch aufgrund des ähnlichen Zwecks der Unternehmen und der identischen Domiziladresse davon auszugehen, dass die beiden Unternehmen ein Konglomerat bildeten. Versicherte, die von einem Teil eines Unternehmenskonglomerates entlassen würden und gleichzeitig in einem zum gleichen Konglomerat gehörenden Drittbetrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung innehätten, könnten sich bei Bedarf in einem anderen von



der Geschäftstätigkeit her vergleichbaren Betrieb des Konglomerats wieder anstellen lassen. Aus diesem Grund würden diese Personen auch in Bezug auf den Erstbetrieb als arbeitgeberähnliche Person gelten, weshalb ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bis zum 11. Februar 2022 bereits deshalb entfalle (act. G 3.1.101).

### **C.**

**C.a.** Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde des Versicherten (nachfolgend: Beschwerdeführer) vom 20. August 2022 (Postaufgabe) mit dem Antrag auf dessen Aufhebung und auf Leistung von Arbeitslosenentschädigung ab September 2021. Der Beschwerdeführer hält daran fest, er sei ab Beginn seines Arbeitsverhältnisses vom 16. Dezember 2019 bis 31. August 2021 für seine Arbeitgeberin als Bauleiter/Trockenbaumeister verantwortlich gewesen. Bis zur Sitzverlegung von G.\_\_\_\_ (BL) nach C.\_\_\_\_ (SG) habe er auf Baustellen in D.\_\_\_\_ als Bauleiter und Trockenbaumeister gearbeitet, danach im Kanton St. Gallen. Er sei sowohl bei der Sozialversicherungsanstalt angemeldet gewesen und habe auch Quellensteuern entrichtet. Aufgrund eines Arbeitsunfalls auf der Baustelle D.\_\_\_\_ habe er ab einer Operation vom 8. Mai 2021 Unfalltaggelder von der Suva direkt auf sein Bankkonto erhalten. Mündlich habe es eine Vereinbarung mit der Arbeitgeberin gegeben, dass der ihm zustehende Restlohn laut Lohnfortzahlung weiter gewährt werde. Ab diesem Zeitpunkt sei er nachweislich auch kein Geschäftsführer in der GmbH mehr gewesen. Laut schriftlicher Mitteilung durch den Gesellschafter und auch gemäss Arbeitsvertrag sei infolge einer 100%-Arbeitsunfähigkeit die Lohnerhöhung von brutto Fr. 5'800.-- auf Fr. 7'900.-- nicht bezahlt worden. Es habe aber eine Vereinbarung gegeben, dass der Lohn inklusive Unfalltaggeld weiterbezahlt werde. Das Unfalltaggeld sei als Lohnvorschuss vermerkt und abgerechnet worden. Da die GmbH nachweislich nicht im Besitz eines Bankkontos gewesen sei, weil ihre Anträge bei mehreren Banken abgelehnt worden seien, habe der Lohnverantwortliche und Gesellschafter den Restlohn ohne Ersatzleistungen der Suva (bar) ausbezahlt. Für die Barauszahlung habe er eine Erklärung abgeben müssen, dass er damit einverstanden sei, und monatlich habe er für den Empfang eine Quittung gegengezeichnet (act. G 1).



## St.Galler Gerichte

**C.b.** Mit Beschwerdeantwort vom 29. August 2022 hält die Beschwerdegegnerin am angefochtenen Einspracheentscheid fest und beantragt die Beschwerdeabweisung (act. G 3).

**C.c.** Der Beschwerdeführer verzichtet auf die Einreichung einer Duplik (vgl. act. G 5).

**C.d.** Am 9. März 2023 ersucht das Gericht die Suva um Zustellung der den Beschwerdeführer betreffenden Unfall-Akten für die Zeit vom 1. September 2019 bis 30. Juni 2022 (act. G 6). Während die Beschwerdegegnerin auf Einsicht in die beigezogenen Unfallakten verzichtet (act. G 9), nimmt der Beschwerdeführer nach Akteneinsicht vom 27. März 2023 mit Schreiben vom 27. April 2023 (Datum Postaufgabe) dazu Stellung (act. G 10). Er weist darauf hin, dass er vom 19. Dezember 2019 bis 31. Oktober 2022 100% arbeitsunfähig gewesen sei, ihm während der Rahmenfrist Taggelder der Suva ausgerichtet worden seien und er daher von der Erfüllung der Beitragszeit zu befreien sei.

**C.e.** Mit Eingabe vom 8. Mai 2023 verzichtet die Beschwerdegegnerin auf eine weitere Stellungnahme (act. G 12).

## Erwägungen

### 1.

**1.1.** Nach Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b), in der Schweiz wohnt (lit. c), die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e), vermittlungsfähig ist (lit. f) und die Kontrollvorschriften erfüllt (lit. g). Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Diese Beschäftigung muss nach konstanter höchstrichterlicher Rechtsprechung genügend überprüfbar sein. Eine Überprüfung kann anhand der effektiven Lohnzahlungen vorgenommen werden. Allerdings bildet der Nachweis des Lohnflusses keine eigene Anspruchsvoraussetzung im Sinne von Art. 8 AVIG, sondern ist einzig ein Indiz dafür, dass die versicherte Person eine beitragspflichtige Beschäftigung tatsächlich ausgeübt hat (vgl. BGE 131 V 444,



insb. E. 3.2.2 mit Hinweisen). Nach Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG werden an die Beitragszeit auch Zeiten angerechnet, in denen der Versicherte zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit (Art. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) oder Unfalls (Art. 4 ATSG) keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt.

**1.2.** Als versicherter Verdienst nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Aus dieser gesetzlichen Umschreibung ergibt sich, dass der versicherte Verdienst an den massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) anknüpft. Bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG ist der tatsächlich bezogene Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden hat grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben (BGE 131 V 450 f. E. 3.2.1 mit Hinweisen). Der Verdienst ist nicht versichert, wenn er während des Bemessungszeitraums monatlich Fr. 500.-- nicht erreicht (Art. 40 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Für den Nachweis der Lohnbezüge trägt die versicherte Person die Beweislast. Sie hat darzutun, welchen Lohn sie erhalten hat. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein Post- oder Bankkonto der versicherten Person. Bei behaupteter Barzahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitenden in Betracht. Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto bilden bloss Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen (BGE 131 V 447 E. 1.2 mit Hinweisen).

**1.3.** Ein Arbeitnehmender, der über eine berufliche Stellung verfügt, welche mit jener eines Arbeitgebenden vergleichbar ist, hat kein Anrecht auf Arbeitslosenentschädigung (SVR ALV 2001 Nr. 14 S. 41f. E. 2a). Befindet sich eine versicherte Person in einer arbeitgeberähnlichen Stellung und kann sie trotz Kündigung weiterhin Einfluss auf die Entscheidungen der Unternehmung nehmen, hat sie keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Der Anspruch wird gutgeheissen, wenn die versicherte Person die Unternehmung aufgrund deren Schliessung definitiv verlässt oder wenn jegliche Beziehungen zum Unternehmen aufgegeben werden (ARV 2000 N 14 S. 70 f.



E. 2). Bleibt eine geschäftsführende Person einer GmbH, nach Aufgabe ihrer Stelle, im Handelsregister eingetragen und kann (infolge ihrer arbeitgeberähnlichen Stellung) weiterhin Entscheidungen für die Arbeitgeberin treffen, wird ihr Anspruch infolge Umgehung der Bestimmungen über die Kurzarbeitsentschädigung verneint (Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, Hrsg: Hans-Ulrich Stauffer/Basile Cardinaux, 5. Aufl. Zürich 2019, mit Hinweis auf: ARV 2000 N 15 S. 74ff. E. 2).

**1.4.** Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 130 I 183 f. E. 3.2). Wenn der entscheidrelevante Sachverhalt ungenügend abgeklärt wurde, kann das Gericht die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl. Zürich 2020, N 111 zu Art. 61).

**1.5.** Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist. Es hat seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht (BGE 117 V 360 E. 4a mit Hinweisen).

**2.** Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ab dem 1. September 2021 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

**2.1.** Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 2 und 3 AVIG). Der Beschwerdeführer beantragt die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung per 1. September 2021. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit umfasst somit den Zeitraum vom 1. September 2019 bis 31. August 2021.

**2.2.** Während der Beschwerdeführer sowohl im Verwaltungsverfahren als auch in seiner Beschwerde daran festgehalten hatte, er habe ab dem 16. Dezember 2019 für die Arbeitgeberin gearbeitet und von ihr Lohn erhalten sowie auch nach einem Unfall auf einer Baustelle in D.\_\_\_\_ weiterhin Lohn und Unfalltaggeld bekommen, gab er in seinem Schreiben vom 26. April 2023 an, er sei entsprechend den Taggeldleistungen der Suva nachweislich vom 19. Dezember 2019 bis 31. Oktober 2022 (wohl: 2021) zu 100 %



arbeitsunfähig gewesen. Im Zeitraum vom 19. Dezember 2019 bis zur Operation am 8. Mai 2020 seien Lohnzahlungen durch seine Arbeitgeberin laut Lohnfortzahlungsgesetz erfolgt. Gestützt auf den ganzen Sachverhalt kam der Beschwerdeführer zum Schluss, dass in der besagten Rahmenfrist Suva-Taggelder ausgezahlt worden seien, weshalb er gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sei und die Bedingungen erfüllt habe (act. G 10).

**2.3.** Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer tatsächlich einer Beschäftigung nachging und entsprechende Lohnzahlungen erhielt.

**2.4.** Bei der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, der B.\_\_\_\_ GmbH, C.\_\_\_\_ (per 14. März 2023 im Handelsregister gelöscht, abgerufen am 24. Mai 2023), handelt es sich um eine Gesellschaft, deren Zweck die Erbringung von Dienstleistungen im Baunebengewerbe, wie Haus- und Gebäudetechnik, sowie den Handel mit Konsumgütern beinhaltete. Der Beschwerdeführer war mit zwei weiteren Personen als Einzelzeichnungsberechtigter im Handelsregister eingetragen, wobei er - nicht wie die beiden anderen - kein Gesellschafter war, sondern lediglich Geschäftsführer. Der Beschwerdeführer machte geltend, er habe ab 16. Dezember 2019 für die B.\_\_\_\_ GmbH gearbeitet. Als Beweis dafür legte er einen Arbeitsvertrag ins Recht (vgl. Arbeitsvertrag: act. G 3.1.7). Dieser wurde gemäss den Datumsangaben am 28. November 2019 durch die Arbeitgeberin und am 9. Dezember 2019 vom Beschwerdeführer unterzeichnet, wobei ein Eintritt per 16. Dezember 2019 vorgesehen und eine "Gültigkeit des Vertrages" ab "16. August 2019 unbefristet" festgehalten wurde. Dass der Beschwerdeführer bis zur Arbeitgeberkündigung vom 30. August 2021 (act. G 3.1.10) als Trockenbaumeister und ab Juni 2020 als Geschäftsführer für die Arbeitgeberin tätig gewesen sei, bestätigte sodann einer der beiden Gesellschafter im Arbeitszeugnis vom 2. September 2021 (act. G 3.1.89) sowie mit der Arbeitgeberbescheinigung vom 15. September 2021 (act. G 3.1.6). In jener wurde zudem als letzter geleisteter Arbeitstag der 31. August 2021 festgehalten, jedoch keinerlei Absenzen während den letzten zwölf Monaten. Ebenso bescheinigte die Arbeitgeberin einen letzten Monatslohn von Fr. 8'558.10 (act. G 3.1.6). Demgegenüber bestätigte wiederum derselbe Gesellschafter in einer "Arbeitgeberbescheinigung" am 23. Dezember 2020, dass der Beschwerdeführer zwar für die Arbeitgeberin auch nach seiner Arbeitsbehinderung seit 2019 seine Aufgaben als eingesetzter Geschäftsführer sowie laut Arbeitsvertrag vom 16. Dezember 2019 zusätzliche Aufgaben als Meister Trockenbau, Aufgaben als Bauleiter sowie Trockenbauer erfülle. Da er zurzeit seit 18. Dezember 2019 arbeitsunfähig sei, entfalle die Vereinbarung einer Lohnerhöhung des Geschäftsführergehalts von Fr. 7'900.-- ab dem Zeitpunkt der Eintragung ins



Handelsregister. Weiter wies der Gesellschafter darauf hin, dass alle Zahlungen in bar erfolgten, weil kein erforderliches Konto für das Unternehmen bestehe infolge vieler Absagen durch die Schweizer Banken (Suva-act. 455/7). Zu Handen der Suva behauptete der Beschwerdeführer am 6. April 2020, er verfüge zurzeit über kein Einkommen. Eine Lohnfortzahlung durch die Arbeitgeberin sei nicht erfolgt, auch würden aktuell aufgrund der Schwierigkeiten wegen der Covid-19-Pandemie keine nachträglichen Zahlungen erfolgen (Suva-act. 319/1). In einem Schreiben (Eingang des Dokuments am 6. Januar 2021) beharrte der Beschwerdeführer darauf, seit 18. Dezember 2019 infolge eines Unfalls auf einer Baustelle in D.\_\_\_\_ arbeitsunfähig zu sein und aufgrund dieser 100%igen Arbeitsunfähigkeit auch nicht mehr gearbeitet zu haben (Suva-act. 455/3). Fest steht somit, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch seine ehemalige Arbeitgeberin zuhanden der Suva und Arbeitslosenversicherung immer wieder widersprüchliche Aussagen machten.

**2.5.** In Abweichung zu der anfänglich behaupteten Arbeitstätigkeit für die Arbeitgeberin ist einerseits den Arbeitsunfähigkeitszeugnissen (für die Zeit vom 18. Dezember 2019 bis 16. April 2020: Suva-act. 319/14 f. und 406) wie auch den Suva-Abrechnungen (für die Zeit vom 8. Mai 2020 bis 31. Oktober 2021: act. G 3.1.89) zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer ab 18. Dezember 2019 bis mindestens 31. Oktober 2021 zu 100 % arbeitsunfähig war. Andererseits bestätigt er selbst eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 19. Dezember 2019 bis 31. Oktober 2021 (act. G 10), weshalb er folglich auch keine Arbeitstätigkeit als "Meister Trockenbau, Bauleiter und Trockenbauer" für die Arbeitgeberin ausführen konnte.

**2.6.** Sodann entbehren die vom Beschwerdeführer anfänglich behaupteten Lohnfortzahlungen nicht nur eines Beweises, sondern auch jeglicher Rechtsgrundlage. Gemäss Art. 324a Abs. 1 des Obligationenrechts (OR; SR 220) hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, der aus Gründen wie Krankheit und Unfall ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist, für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist. Die Frage, ob beim vorliegend behaupteten Arbeitsverhältnis auf Grund der Karenzfrist von drei Monaten überhaupt eine Lohnfortzahlungspflicht gegolten hätte (vgl. BGE 131 III 623 sowie verschiedene Lehrmeinungen in: Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. Zürich 2012, N2 zu Art. 324a/b, wonach die Lohnfortzahlungspflicht bei einem unbefristeten Vertrag mit Probezeit oder mit anderer Kündigungsmöglichkeit auf einen Termin, der vor Ablauf von drei Monaten liegt - wie vorliegend grundsätzlich gemäss Arbeitsvertrag gegeben -



erst am ersten Tag des vierten Anstellungsmonats beginnt), kann jedoch offen bleiben, zumal diese im ersten Dienstjahr sowieso nicht länger als drei Wochen gedauert hätte (vgl. die verschiedenen Skalen in: Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N7 zu Art. 324a/b). Belege dafür, dass tatsächlich in der Zeit ab 16. Dezember 2019 Geld über die Arbeitgeberin an den Beschwerdeführer geflossen wäre, kann dieser nicht erbringen. So entsprechen beispielsweise die in der Aufstellung "Lohnkonto 2021" aufgeführten Vorauszahlungen den Suva-Taggeldern, welche jedoch von der Unfallversicherung direkt an den Beschwerdeführer überwiesen wurden und auch die Quittung vom 2. Oktober 2021 über eine Barauszahlung von Fr. 19'952.85 (vgl. act. G 3.1.89) kann kaum als glaubwürdiges Dokument anerkannt werden. Erstaunlich hierbei ist wiederum ein aufgeführter Monatslohn von Fr. 8'558.05, der allenfalls für die Tätigkeit als Geschäftsführer vereinbart worden war, diese Vereinbarung laut Angaben der Arbeitgeberin aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers jedoch nie in Kraft trat.

**2.7.** Eine Erfüllung der Beitragszeit bei ausgebliebener Arbeitstätigkeit bzw. ausgebliebenem Lohn ist damit infolge der beinahe durchgehenden Arbeitsunfähigkeit während der gesamten Rahmenfrist zu verneinen. Schliesslich wird auch keine Versicherungslösung, welche die Differenz zwischen dem vereinbarten Lohn zu den Suva-Taggeldern übernommen hätte (vgl. Art. 324b OR), geltend gemacht oder wäre ersichtlich. Nachdem der Beschwerdeführer bereits am 19. Dezember 2019 wieder arbeitsunfähig wurde (vgl. dagegen Suva-act. 32, wonach ihm auch für die Zeit vom 1. Dezember 2019 bis 31. Januar 2020 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden war), und er somit lediglich drei Tage hätte arbeiten können, wie er behauptet, erscheint nicht glaubhaft, dass ihm die Arbeitgeberin während zwei Jahren ohne empfangene Gegenleistung Lohn gezahlt hat. Überdies meldete der Beschwerdeführer seiner Personalberaterin gemäss Verlaufsprotokoll am 6. Januar 2020 per E-Mail auch noch, er sei seit 18. Dezember 2019 in den Ferien ausserhalb der Schweiz und über die Aufnahme des strittigen Arbeitsverhältnisses informierte er sie erst anlässlich eines Beratungsgesprächs am 14. April 2020 (act. G 3.1.99). Die aufgezeigten Widersprüche und Ungereimtheiten lassen nicht darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich ein Arbeitsverhältnis mit Rechten und Pflichten eingegangen ist.

**2.8.** Ein effektiver Lohnfluss lässt sich schliesslich weder aus den bezahlten Sozialversicherungsbeiträgen noch aus dem gegenüber den Steuerbehörden deklarierten Einkommen (vgl. act. 3.1.36f.) oder dem Eintrag im Individuellen Konto (IK) ableiten (vgl. act. 3.1.18).



**2.9.** Nachdem gestützt auf die obigen Ausführungen nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer während der Rahmenfrist für die Beitragszeit weder mindestens während zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat noch während dieser Zeit überhaupt in einem Arbeitsverhältnis gestanden ist, braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob er in der behaupteten Stellung als Geschäftsführer der Arbeitgeberin eine arbeitgeberähnliche Stellung eingenommen hatte. Des Weiteren erscheint immerhin glaubhaft, dass er in dem von ihm gegründeten Einzelunternehmen B.\_\_\_\_ nie als Selbständigerwerbender tätig geworden ist. Dies geht zumindest aus den von ihm eingereichten An- bzw. Abmeldeunterlagen von SVA und Suva hervor (act. G 10.4). Die Möglichkeit einer arbeitgeberähnlichen Stellung ist daher auch nicht in Bezug auf eine Tätigkeit für diese Unternehmung zu prüfen.

**2.10.** Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin zu Recht festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit nicht erfüllt hat. Bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer allenfalls von der Erfüllung der Beitragspflicht befreit ist.

### **3.**

**3.1.** Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, er sei von der Erfüllung der Beitragszeit aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit infolge eines Unfalls nach Art. 14 AVIG zu befreien. Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit u.a. wegen Krankheit oder Unfall nicht erfüllen konnten, sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten.

**3.2.** Nachdem die Beschwerdegegnerin eine Prüfung dieses Beitragsbefreiungsgrundes unterlassen hat, ist die Sache an sie zurückzuweisen, damit sie die Untersuchung eines Leistungsanspruchs gestützt auf Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG noch vornehmen kann. Fest steht, dass der Beschwerdeführer über den 1. September 2021 hinaus zu 100 % arbeitsunfähig war (vgl. Tabelle Suva-Taggelder: act. 89 hinten, sowie act. 3.1.41-43, 3.1.46, 3.1.49, 3.1.51, 3.1.53), weshalb sie das Vorhandensein eines Befreiungsgrundes sowie der notwendigen Vermittlungsfähigkeit (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. f und Art. 15 AVIG) bis zum Datum des Einspracheentscheids vom 21. Juni 2022 zu prüfen hat.

### **4.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur Prüfung einer möglichen



Beitragszeitbefreiung ab dem Zeitpunkt des Wegfalls der vollen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers bis spätestens zum 21. Juni 2022 (Einspracheentscheid) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

**1.**

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.