

## **BGer 8C\_75/2013 vom 25. Juni 2013**

Bundesgericht, 2013-06-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_75\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_75_2013)

FR: TF 8C\_75/2013 du 25 juin 2013

IT: TF 8C\_75/2013 del 25 giugno 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG ). Mit Blick auf diese Kognitionsregelung ist aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde ans Bundesgericht zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen (u.a.) Bundesrecht verletzt ( Art. 95 lit. a BGG ), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 2**

Streitig ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und dabei die Frage, ob der Beschwerdeführer innerhalb der vom 3. Februar 2010 bis 2. Februar 2012 dauernden Rahmenfrist die Beitragszeit erfüllt hat ( Art. 13 Abs. 1 AVIG ). Einigkeit besteht unter den Parteien darin, dass aufgrund der Krankentaggeldleistungen eine Beitragszeit von 11,5 Monaten nachgewiesen ist.

##### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat die Vorschriften zum anrechenbaren Arbeitsausfall ( Art. 11 AVIG ) und zur Mindestbeitragsdauer von zwölf Monaten ( Art. 13 Abs. 1 AVIG ) innerhalb der entsprechenden Rahmenfrist ( Art. 9 Abs. 3 AVIG ) als Voraussetzung für den Leistungsbezug ( Art. 8 Abs. 1 lit. b und e AVIG ), zum versicherten Verdienst ( Art. 23 Abs. 1 AVIG ) sowie die Rechtsprechung zu den beweismässigen Anforderungen an den Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlung (ARV 2004 S. 115 E. 2.2, C 127/02) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

##### **E. 2.2**

Mit Blick auf den infrage gestellten Lohnfluss ist nochmals festzuhalten, dass 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 grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von mindestens zwölf Beitragsmonaten ist. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei nicht der Sinn einer selbstständigen 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 ( BGE 131 V 444 E. 3.2.3 f. S. 451 ff.; ARV 2008 S. 314, C 92/06, 2007 S. 46 E. 2.1, C 284/05, S. 44 E. 2.2, C 83/06).

### **E. 3.1**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz bezog der Versicherte vom 16. Januar 2009 bis 15. Januar 2011 an die Beitragszeit anzurechnende, auf einem Monatslohn von Fr. 5'500.- (zuzügl. 13. Monatslohn) basierende Krankentaggelder ( Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG ), woraus sich eine Beitragszeit von 11,5 Beitragsmonaten ergäbe. Aus dem geltend gemachten Arbeitsverhältnis mit der A.\_\_\_\_\_ GmbH sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen; aus den Unterlagen liesse sich kein Lohnfluss verifizieren. Es stehe nicht fest, ob, wie viel und wie lange der Beschwerdeführer im Jahr 2011 Lohn von der A.\_\_\_\_\_ GmbH erhalten habe, weshalb nach Ende der Krankentaggeldleistungen (ab 16. Januar 2011) weder eine beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen noch der versicherte Verdienst hinreichend zuverlässig bestimmbar sei.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, anhand der eingereichten Lohnabrechnungen und Quittungen lasse sich ein Lohnfluss für die Zeit von Januar bis Oktober 2011 hinreichend beweisen. In willkürlicher, einseitiger Beweiswürdigung habe die Vorinstanz von der beantragten Befragung des für die Buchhaltung zuständigen Zeugen L.\_\_\_\_\_ abgesehen und den Sachverhalt unvollständig und offensichtlich unrichtig ermittelt.

### **E. 3.3**

Dem Handelsregister des Kantons Zürich ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nebst seiner Gesellschafterfunktion bei der A.\_\_\_\_\_ GmbH bis zu deren Löschung von Amtes wegen am 15. September 2009 (Tagebucheintrag) einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der in Konkurs geratenen B.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen war. Mit Blick auf die hier geltend gemachte Arbeitnehmertätigkeit war der Versicherte zusammen mit dem Mitgesellschafter und Geschäftsführer L.\_\_\_\_\_ sein eigener Arbeitgeber, weshalb er auch selbst seinen Arbeitsvertrag vom 5. Dezember 2008 als Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschrieb und insoweit seinen Lohnanspruch festlegen konnte. Ebenso unterzeichnete er zuhanden der Arbeitslosenversicherung die Arbeitgeberbescheinigung vom 6. Februar 2012 mit. Die Vorinstanz stellte fest, dass sich der Beschwerdeführer im Arbeitsvertrag einen Monatslohn von Fr. 6'000.- versprochen hat. Die Helsana Versicherungen AG legte den Taggeldleistungen einen Jahreslohn von Fr. 71'500.- zugrunde, entsprechend den Angaben des L.\_\_\_\_\_ in der am 2. Mai 2009 erstatteten Arbeitsunfähigkeitsmeldung. Die Lohnabrechnungen der A.\_\_\_\_\_ GmbH weisen demgegenüber einen Monatslohn von Fr. 6'600.- aus, wobei, wie die Vorinstanz bereits festhielt, nicht erklärbar ist, weshalb auch für die Jahre 2009 und 2010 ein entsprechender Lohn abgerechnet wurde, nachdem der Beschwerdeführer in dieser Zeit Krankentaggeldleistungen erhielt. Weiter hielt das kantonale Gericht fest, dass der gemäss Auszug des individuellen Kontos (IK) vom 6. September 2012 gebuchte Verdienst für die Monate Februar bis Oktober 2011 Fr. 66'000.- beträgt, welcher zwar mit dem im Lohnausweis vom 3. Februar 2012 für diese neun Monate aufgeführten Betrag übereinstimmt und einem Monatsverdienst von Fr. 7'333.33 entspricht, nicht aber mit der Lohnabrechnung 2011, die für die zehn Monate (Januar bis Oktober 2011) einen Lohn im

Monat von Fr. 6'600.- ausweist. Weitere Ungereimtheiten hielt das kantonale Gericht hinsichtlich der vorliegenden monatlichen Lohnabrechnungen und entsprechend vom Versicherten unterzeichneten Quittungen über den erhaltenen Lohn fest, indem es insbesondere nicht für glaubwürdig hielt, dass der Versicherte trotz vollständiger Arbeitsunfähigkeit mit entsprechendem Taggeldbezug bis 15. Januar 2011 von der A.\_\_\_\_\_ GmbH einen ungekürzten Monatslohn erhalten haben soll. Der Kontokorrentauszug der A.\_\_\_\_\_ GmbH (vom 24. Februar 2012) weise zudem keinen entsprechenden Betrag als Barbezug aus.

#### **E. 3.4**

Der vorinstanzlichen Auffassung, wonach der Lohnfluss aufgrund der widersprüchlichen Angaben in den eingereichten Unterlagen nicht überzeugend nachgewiesen ist, ist zu folgen. Die Dokumente enthalten keine schlüssigen Angaben darüber, ob und gegebenenfalls welcher Lohn dem Beschwerdeführer während welcher Zeitspanne effektiv ausbezahlt worden ist, zumal Arbeitgeberbescheinigungen, vom Versicherten unterzeichnete Lohnabrechnungen sowie Steuererklärungen und Eintragungen im individuellen Konto höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden ( BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen). Es ist auch nicht bundesrechtswidrig, wenn die Vorinstanz aufgrund der von ihr eingehend dargelegten Ungereimtheiten die vorliegenden (einzig vom Versicherten unterzeichneten) auf Barauszahlungen hindeutenden Quittungen nicht als beweiskräftig erachtete. Dass der Auszug aus dem Firmenkonto die Lohnzahlungen nicht schlüssig nachweist, hat die Vorinstanz bereits zutreffend ausgeführt. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was zu einem anderen Ergebnis führen könnte. Er vermag letztinstanzlich nicht darzulegen, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt hat oder inwiefern ihre Feststellung, dass keine Unterlagen vorhanden seien, die einen Lohnfluss verifizieren könnten, offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Soweit das kantonale Gericht auf die replikweise im vorinstanzlichen Verfahren angebotenen Zeugeneinvernahme verzichtete, hat es damit in Berücksichtigung der aktenkundigen Tatsachen die Beweise nicht willkürlich oder sonst wie bundesrechtswidrig gewürdigt. Selbst wenn der gemäss Beschwerdeführer für die Buchhaltung verantwortliche L.\_\_\_\_\_ einen tatsächlichen Lohnfluss von Januar 2011 bis Oktober 2011 bezeugen würde, wären die von Vorinstanz und Arbeitslosenkasse aufgezeigten Unstimmigkeiten in den schriftlichen Dokumenten hinsichtlich der tatsächlich erfolgten Lohnzahlungen nicht ausgeräumt, weshalb mit der Vorinstanz darauf in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten ist.

#### **E. 3.5**

Zwar stellt der Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung keine selbstständige Anspruchsvoraussetzung dar, wohl aber ein bedeutsames, gerade in kritischen Fällen wie dem vorliegenden ausschlaggebendes Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (E. 2.2; Urteil 8C\_424/2007 vom 4. Januar 2008, E. 3.2 in fine). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Schluss zog, dass die im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 AVIG vorausgesetzte effektive Ausübung einer genügend überprüfbaren beitragspflichtigen Beschäftigung nicht gegeben ist. Die mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe führte im Übrigen auch dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen liesse, was ebenfalls zur Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führte.

**E. 4**

Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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