

SO_GERICHTE VSBES.2019.53 vom 28. Januar 2019

SO Obergericht, 2019-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2019.53

FR: SO_GERICHTE VSBES.2019.53 du 28 janvier 2019

IT: SO_GERICHTE VSBES.2019.53 del 28 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Januar 2017 ab, da es bei richtiger Betrachtung an der erforderlichen Beitragszeit fehle (Unia S. 108 ff.). Die dagegen erhobene Einsprache (Unia S. 88 ff.) wurde mit Entscheid vom 28. Januar 2019 abgewiesen. Darin hielt die Beschwerdegegnerin fest, es sei nur die dreimonatige Beitragszeit bei der C.____ AG anrechenbar, was nicht ausreiche (Aktenseite / A.S. 1 ff.).

E. 2

2.1 Am 27. Februar 2019 lässt der Beschwerdeführer beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn (fortan: Versicherungsgericht) Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen (A.S. 7 ff.):

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

2.2 Die Beschwerdegegnerin verzichtet am 18. April 2019 auf eine ausführliche Beschwerdeantwort und stellt folgende Anträge (A.S. 25):

2.3 Die Vertreterin des Beschwerdeführers reicht innert der Frist bis 13. Mai 2019 keine Kostennote ein (s. A.S. 27 f.).

II.

1. Die Sachurteilsvoraussetzungen (zulässiges Anfechtungsobjekt, Einhaltung von Frist und Form, örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Legitimation) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

2.1.1 Wer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben will, muss die Beitragszeit erfüllt haben oder von deren Erfüllung befreit sein (Art. 8 Abs. 1 lit. e Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIG, SR 837.0). Die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der Beitragsrahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG), selbst wenn der Arbeitgeber die für diese Zeit geschuldeten, vom ihm zu entrichtenden paritätischen Beiträge nicht an die Ausgleichskasse weitergeleitet hat (s. BGE 131 V 444 E. 3.1.1 S. 449; Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich 2019, S. 59). Diese Rahmenfrist beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (s. Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 AVIG). Im vorliegenden Fall lief die Beitragsrahmenfrist vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016, nachdem der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2017 streitig ist.

Die beitragspflichtige Beschäftigung muss bewiesen oder zumindest überwiegend wahrscheinlich sein (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 62; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf 2014, Art. 13 N 19). Fehlt es daran, so ist das Anspruchserfordernis der erfüllten Beitragszeit nicht gegeben (BGE 131 V 444 E. 3.2.2 S. 451). Soweit eine beitragspflichtige Beschäftigung erstellt, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 60).

2.1.2 Die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung muss genügend überprüfbar sein, um Missbräuche zu verhindern (BGE 131 V 444 E. 3.2.2 S. 451), namentlich durch fiktive Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (a.a.O., E. 1.2 S. 447). Der Nachweis effektiver Lohnzahlungen stellt dabei keine selbstständige Anspruchsvoraussetzung dar, sondern nur ein ■ allerdings bedeutsames und u.U. ausschlaggebendes ■ Indiz für eine beitragspflichtige Beschäftigung (a.a.O. E. 3.2.2 S. 451 und E. 3.3 S. 453; s.a. Rubin, a.a.O., Art. 13 N 18).

Bei einer versicherten Person, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung besass, muss die Arbeitslosenkasse weitergehende Abklärungen darüber treffen, ob der vereinbarte Lohn tatsächlich ausbezahlt wurde. Diese Abklärungspflicht erstreckt sich auch auf die mitarbeitenden Ehegatten und Partner sowie die nahen Verwandten von arbeitgeberähnlichen Personen (AVIG-Praxis ALE B32 und B146, in der ab 1. Oktober 2012 geltenden Fassung; s.a. Rubin, a.a.O., Art. 13 N 19).

2.1.3 Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein Post- oder Bankkonto, welches auf den Namen des Arbeitnehmers lautet. Bei behaupteter Barauszahlung wiederum fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern in Betracht. Demgegenüber bilden ein schriftlicher Arbeitsvertrag, ein Kündigungsschreiben, Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto höchstens Indizien für Lohnzahlungen. Eine beitragspflichtige Beschäftigung ist nicht nachgewiesen, wenn ausschliesslich Dokumente vorliegen, die der Arbeitnehmer als alleiniger Firmeninhaber oder ein unbekannter Dritter unterschrieben haben, denn dabei handelt es sich um reine Parteibehauptungen (BGE 131 V 444 E. 1.2 S. 447; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 62; Rubin, a.a.O., Art. 13 N 18 + 19). Denkbar ist, dass die versicherte Person, welche den Lohn bar bezogen hat, den Lohnfluss durch eine Kombination von Beweismitteln nachzuweisen vermag (AVIG-Praxis ALE B148).

Nur in begründeten Ausnahmefällen darf auf die Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abgestellt werden, wenn ein Missbrauch mit vereinbarten Löhnen, welche in Wirklichkeit gar nicht zur Auszahlung gelangten, praktisch ausgeschlossen ist. Dies trifft z.B. zu, wenn der Arbeitgeber seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr nachkam oder nachkommen konnte, weshalb Lohnforderungen des Arbeitnehmers offen blieben (Urteil des Bundesgerichts 8C_13/2014 vom 20. März 2014 E. 3.4.1.2).

2.2 Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1). Eine solche Wiedererwägung dient der nachträglichen Korrektur einer ursprünglich unrichtigen

Rechtsanwendung (unter Einschluss der unrichtigen Sachverhaltswürdigung) durch die Verwaltung (BGE 117 V 8 E. 2c S. 17). Sie kommt nur in Betracht, wenn es sich um die Korrektur grober Fehler handelt, d.h. wenn kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung möglich und nur dieser einzige Schluss denkbar ist (BGE 141 V 405 E. 5.2 S. 414). Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig, d.h. wenn eine Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erging oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht resp. unrichtig angewendet wurden (BGE 126 V 399 E. 2b/bb S. 401). Eine qualifizierte Unrichtigkeit liegt weiter dann vor, wenn der Verfügung ein unhaltbarer Sachverhalt zu Grunde gelegt wurde, insbesondere wenn eine klare Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zu einem unvollständigen Sachverhalt führte (Urteil des Bundesgerichts 8C_863/2013 vom 26. Juni 2014 E. 2). Anders verhält es sich im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung einzelner ermessensgeprägter Schritte der Anspruchsprüfung als vertretbar, so scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE 141 V 405 E. 5.2 S. 414 f.).

Bei der Beurteilung, ob eine Wiedererwägung wegen zweifelloser Unrichtigkeit zulässig ist, muss von der Sach- und Rechtslage ausgegangen werden, wie sie im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bestanden hat (BGE 125 V 383 E. 3 S. 389 f., 117 V 8 E. 2c S. 17; vgl. auch BGE 119 V 475 E. 1b/cc S. 479).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer war gemäss der Arbeitgeberbescheinigung vom 16. Januar 2017 vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2016 bei der C.____ AG angestellt (Unia S. 396 f.). Diesbezüglich ist der Lohnfluss nicht strittig, bekräftigte die Beschwerdegegnerin doch im angefochtenen Einspracheentscheid vom 28. Januar 2019, dass sie diese drei Monate als Beitragszeit anerkenne (s. A.S. 3 Ziff. 9). Im Beschwerdeverfahren ist daher einzig die neunmonatige Beschäftigung bei der Firma B.____ zu prüfen.

E. 3.2

3.2.1 Gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 23. August 2016 war der Beschwerdeführer vom 1. November 2015 bis 31. Juli 2016 bei der Firma B.____ angestellt (Unia S. 419 f.). Sein Sohn war der Inhaber und Geschäftsführer dieser Firma (s. Unia S. 123 / 307 / 349). Die Beschwerdegegnerin geht im angefochtenen Einspracheentscheid davon aus, dass hier kein Lohnfluss belegt sei.

3.2.2 Als die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid vom 3. Juli 2017 die neun Monate bei der Firma B.____ als Beitragszeit anerkannte, lagen ihr zu den Lohnzahlungen an den Beschwerdeführer folgende Beweismittel vor:

3.2.3 Der Beschwerdegegnerin ist beizupflichten, dass die Beschäftigung des Beschwerdeführers bei der Firma B.____ näher zu prüfen war: Einerseits bestand eine nahe verwandtschaftliche Beziehung zum Firmeninhaber, andererseits wurde geltend gemacht, der Lohn sei bar ausbezahlt worden. Die Beschwerdegegnerin holte denn auch, bevor sie am 3. Juli 2017 ihren Entscheid fällte und den Lohnfluss bejahte, verschiedene Dokumente über die Lohnzahlungen der Firma B.____ an den Beschwerdeführer ein. Vor diesem Hintergrund kann man nicht sagen, die Beschwerdegegnerin habe damals die gebotenen Abklärungen unterlassen. Zwar mag es durchaus sein, dass der eine oder andere der eingeholten Belege kritisch zu hinterfragen wäre. Es kann indes offen bleiben, ob bei einer Gesamtwürdigung aller Belege ein Lohnfluss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit

nachgewiesen ist oder nicht. In der vorliegenden Konstellation, d.h. im Rahmen einer Wiedererwägung, ist nämlich einzig massgebend, dass es nach der Aktenlage, wie sie sich am 3. Juli 2017 präsentierte, nicht offenkundig unrichtig war, den Lohnfluss zu bejahen. Im Verwaltungsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352). Im Rahmen einer solchen umfassenden und pflichtgemässen Würdigung war es vertretbar, dass die Beschwerdegegnerin auf die erwähnten Unterlagen abstellte. Diese wiesen übereinstimmend auf effektive Lohnzahlungen auf der Basis eines Bruttolohns von CHF 5'800.00 hin. Somit bestanden immerhin Indizien für den Lohnfluss, weshalb nicht gesagt werden kann, die Beschwerdegegnerin habe gestützt auf eine offenkundig mangelhafte Beweisgrundlage entschieden und ihre Beweiswürdigung sei schlechthin unhaltbar gewesen.

3.2.4 Fehlt es aber an einer zweifellosen Unrichtigkeit des Einspracheentscheides vom 3. Juli 2017, so kommt eine Wiedererwägung nicht in Frage. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Januar 2019 sowie die vorhergehende Verfügung vom 5. März 2018 werden folglich in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben. Damit hat wieder der Entscheid vom 3. Juli 2017 Geltung, worin die Beschwerdegegnerin eine zwölfmonatige Beitragszeit und den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2017 anerkennt.

4. Der obsiegende Beschwerdeführer hat gegenüber der Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren. Diese Entschädigung bemisst sich ohne Rücksicht auf den Streitwert nach dem zu beurteilenden Sachverhalt sowie der Schwierigkeit des Prozesses und ist in einer Pauschalsumme festzusetzen (Art. 61 lit. g ATSG).

Da die Vertreterin des Beschwerdeführers keine Kostennote eingereicht hat, wird die Parteientschädigung ermessensweise auf pauschal CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

5. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Flückiger

Haldemann

E. 4

Allfällige, auf Grund der Entziehung der aufschiebenden Wirkung entstandene Taggeldausfälle seien rückwirkend auszubezahlen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. 2.2 Die Beschwerdegegnerin verzichtet am 18. April 2019 auf eine ausführliche Beschwerdeantwort und stellt folgende Anträge (A.S. 25): 1. Die Beschwerde sei abzuweisen. 2. Der Einspracheentscheid vom 28. Januar 2019 sei zu bestätigen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers. 2.3 Die Vertreterin des Beschwerdeführers reicht innert der Frist bis 13. Mai 2019 keine Kostennote ein (s. A.S. 27 f.). II. 1. Die Sachurteilsvoraussetzungen (zulässiges Anfechtungsobjekt, Einhaltung von Frist und Form, örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Legitimation) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2.

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