

TG_OBERGERICHT TVR 2008 Nr. 37 vom 22. Oktober 2008

Tg Obergericht, 2008-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2008_Nr._37

FR: TG_OBERGERICHT TVR 2008 Nr. 37 du 22 octobre 2008

IT: TG_OBERGERICHT TVR 2008 Nr. 37 del 22 ottobre 2008

Regeste

Tatsächlicher Lohnfluss als ausschlaggebendes Indiz für eine beitragspflichtige Betätigung

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 22.10.2008 TVR 2008 Nr. 37 Thurgovie
Obergericht Rechenschaftsbericht 22.10.2008 TVR 2008 Nr. 37 Turgovia Obergericht
Rechenschaftsbericht 22.10.2008 TVR 2008 Nr. 37

TVR 2008 Nr. 37 Skip to main content Show navigation Tatsächlicher Lohnfluss als ausschlaggebendes Indiz für eine beitragspflichtige Betätigung Art. 13 Abs. 1 AVIG Der Nachweis tatsächlicher Lohnzahlungen entspricht zwar nicht einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung für Leistungen der Arbeitslosenkasse, er stellt aber ein bedeutsames, in kritischen Fällen ausschlaggebendes Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung dar. Besteht die begründete Vermutung, dass lediglich fiktive Lohnabsprachen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffen worden sind, oder handelt es sich beim Arbeitgeber um die versicherte Person selbst beziehungsweise ihren Ehegatten, so muss der Lohnfluss nachgewiesen werden (E. 3). A arbeitete vom 11. April 1995 bis 31. Januar 1998 bei ihrem damaligen Ehemann für dessen Firma B. Das Arbeitsverhältnis wurde gemäss Arbeitgeberbescheinigung aus gesundheitlichen Gründen aufgelöst. Anschliessend bezog die Beschwerdeführerin vom Februar 1998 bis Januar 2000 Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Ab Februar 2000 arbeitete sie erneut für ihren Ehemann, diesmal in dessen Firma C. Hier war sie bis 18. April 2001 tätig. Nachdem das Gebäude, in welchem die Firma domiziliert war, durch einen Brand zerstört worden war, bezog die Beschwerdeführerin bis Juni 2003 erneut Taggelder der Arbeitslosenversicherung. In der Zwischenzeit hatte ihr Ehemann ein neues Geschäft eröffnet, für welches sie vom 1. August 2003 bis 28. Februar 2005 arbeitete. Die Kündigung erfolgte angeblich wegen Betriebsschliessung. Ab März 2005 richtete die zuständige Arbeitslosenversicherung wiederum bis September 2006 Taggelder aus. Ab Oktober 2006 arbeitete die Beschwerdeführerin erneut für ihren Ehemann in dessen Firma C. Dieses Arbeitsverhältnis wurde per 31. Dezember 2007 angeblich wegen starkem Geschäftsrückgang wieder aufgelöst. Im Januar 2008 meldete sich die Beschwerdeführerin abermals zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. Dabei gab sie als Einkommen ein Monatsgehalt von Fr. 8'900.– an. Mit Verfügung vom 21. Februar 2008 verneinte die Vorinstanz den Anspruch auf eine Arbeitslosenentschädigung, da nicht ausgewiesen sei, dass A von der C tatsächlich einen Lohn in der von ihr deklarierten Höhe bezogen habe. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Vorinstanz ab. Die dagegen beim Versicherungsgericht erhobene Beschwerde bleibt erfolglos. Aus den Erwägungen: 2. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13

und 14 AVIG i.V. mit Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG). Die Beitragszeit erfüllt hat, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Betätigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Für die Arbeitslosenversicherung ist beitragspflichtig, wer auch nach dem AHVG obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG). In Abänderung seiner früheren Rechtsprechung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in seinem wegleitenden Urteil vom 12. September 2005 (BGE 131 V 444) festgehalten, dass Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer ist. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Eine an sich beitragspflichtige Beschäftigung kann nur dann Beitragszeit bilden, wenn und soweit hierfür effektiv ein Lohn ausbezahlt wird. 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 in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 444 E. 1.2).

3. a) Die Vorinstanz verneint den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung, die Gefahr eines Missbrauchs sei nach wie vor nicht ausgeschlossen und es bestünden Zweifel, ob die Lohnbezüge effektiv ausbezahlt worden seien, womit eine Festlegung des versicherten Verdienstes nicht möglich gewesen sei. Demgegenüber verweist die Beschwerdeführerin auf die Auszüge aus der vom Treuhänder geführten Buchhaltung, welche für den Beweis des Lohnflusses gemäss Kreisschreiben des SECO genüge. Die SECO-Bestimmungen würden vorgeben, dass bei bar erfolgten Lohnbezügen nur der Nachweis mittels Lohnausweis, Lohnquittungen oder durch ein Treuhandbüro geführte Geschäftsbücher jeweils in Verbindung mit einem entsprechenden individuellen Kontoauszugs der AHV für den Lohnbezug erforderlich seien. Folglich sei eine Kombination beider vorgenannter Nachweismöglichkeiten nicht erforderlich. Die SECO-Bestimmung gebe lediglich vor, dass eine Kombination von anderen (also nicht explizit in der Bestimmung aufgeführten) Beweismitteln den Lohnfluss ebenfalls nachzuweisen vermögen. Die Beschwerdeführerin habe eine Arbeitgeberbescheinigung, einen Arbeitsvertrag, quittierte Lohnabrechnungen, einen Auszug aus dem individuellen Konto der AHV, den Lohnausweis sowie die damit korrespondierenden Berechnungsmittelungen der kantonalen Steuerbehörde ins Recht gelegt. Aus der Buchhaltung ergebe sich zudem, dass Löhne in der Höhe von Fr. 106'800.– bezahlt und die hierfür gesetzlichen Abgaben entrichtet worden seien. Auch das Argument der Vorinstanz, wonach anhand der eingereichten Steuererklärung und die darin angegebene Vermögensentwicklung gegen die Richtigkeit der behaupteten Lohnauszahlungen sprechen würden, sei lediglich eine Mutmassung. Die Beschwerdeführerin sei nicht verpflichtet, ein Vermögen anzuhäufen oder Rechenschaft über die Verwendung ihres Einkommens zu geben. Gemäss Rechtsprechung führe zudem der fehlende Nachweis des exakten Lohnes nicht zur Verneinung des Anspruches auf Arbeitslosenentschädigung, sondern werde bei der Festsetzung des massgebenden versicherten Verdienstes zu berücksichtigen sein. Auch wenn wider Erwarten der Nachweis des Lohnflusses misslungen sein sollte, sei damit noch nicht der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu verneinen.

b) Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts

kommt zwar dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlungen nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der erwähnten Leistung zu, er stellt aber ein bedeutsames, in kritischen Fällen ausschlaggebendes Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung dar (Urteil des Bundesgerichts 8C_424/2007 vom 4. Januar 2008, E. 3.2). Bestehen begründete Zweifel, dass lediglich fiktive Lohnabsprachen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vorgenommen worden sind, oder handelt es sich beim Arbeitgeber um die versicherte Person selbst beziehungsweise ihren Ehegatten (zum Beispiel in der Gesellschaftsform der GmbH oder AG als einziger Gesellschafter und Angestellter der Unternehmung), muss der Lohnfluss nachgewiesen werden. Dies kann mittels Bank-, Post- oder Barauszahlungsbelegen oder allenfalls Buchhaltungsbelegen erfolgen. Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden, muss der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gemäss Art. 8 AVIG i.V. mit Art. 13 AVIG verneint werden (Kupfer/Bucher, Der Nachweis des Lohnflusses als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, in: SZS 2005, S. 131). c) (...) d) Den behaupteten Lohnfluss will die Beschwerdeführerin mit dem Auszug aus dem individuellen Konto der AHV/IV, der Bilanz und der Erfolgsrechnung der Firma C beziehungsweise den entsprechenden Kontoauszügen sowie den Angaben ihres ehemaligen Arbeitgebers und zwischenzeitlichen Ex-Mannes nachweisen. Die Angaben gegenüber der Ausgleichskasse zur Ermittlung der Beitragspflicht (gemäss Auszug aus dem individuellen Konto der AHV/IV) vermag einen Lohnfluss rechtsprechungsgemäss allerdings nicht zu belegen. Auch die eingereichten Buchhaltungsunterlagen überzeugen nicht. Die mit der Beschwerde eingereichte Bilanz und Erfolgsrechnung der Firma C stimmen mit den am 13. Oktober 2008 eingereichten Buchhaltungsunterlagen nicht überein. Während in der im Juli 2008 eingereichten Version ein Personalaufwand von Fr. 131'395.54 ausgewiesen ist, zeigt diejenige vom Oktober 2008 einen Personalaufwand von Fr. 161'015.–. Interessanterweise zahlte die Firma C gemäss 1. Version an die berufliche Vorsorge Fr. 6'833.20 und gemäss 2. Version (bei Gesamtlöhnen von Fr. 146'800.–) einen Betrag von Fr. 3'458.60. Die Erhöhung des Personalaufwandes mag mit der nachträglichen Verbuchung des Einkommens des Geschäftsinhabers noch erklärt werden. Die Korrektur des Beitrages an die berufliche Vorsorge ist indessen nicht nachvollziehbar. Zudem entspricht der korrigierte Pensionskassenbeitrag einem unrealistischen Arbeitgeberanteil von lediglich 2,35%. Der Kontoauszug der Kasse zeigt ferner, dass die Beschwerdeführerin ihren Lohn offenbar bar bezogen haben soll. Dies war beispielsweise am 25. Januar 2007 der Fall, als die Kasse gemäss Kontoauszug vor Bezug einen Stand von minus Fr. 26'143.53 auswies, somit ein Barbezug gar nicht möglich gewesen wäre. Das Gegenkonto wird mit «[*]» bezeichnet. Das gleiche Gegenkonto wies die Ladeneinnahmen per 31. Januar 2007 in Höhe von Fr. 42'054.40 aus, welche den Saldo des Kontos «Kassa» wieder in den positiven Bereich brachten. Ähnliches wiederholte sich im Februar, März, April, Mai, Juni und Juli 2007. Abgesehen davon, dass eine Kasse nicht einen Minussaldo aufweisen, sondern höchstens leer sein kann, sind die Ladeneinnahmen, die jeweils wieder zu einem positiven Saldo der Kasse geführt haben, weder belegt noch nachvollziehbar. Damit bestehen doch erhebliche Zweifel an der Beweiskraft der Buchhaltungsunterlagen in Bezug auf die tatsächlichen Lohnzahlungen. Die unverhältnismässig tiefen Beitragszahlungen an die Pensionskasse sowie die behaupteten Lohnbezüge aus einer Kasse mit einem Minussaldo sprechen gegen einen tatsächlichen Lohnfluss. Zu keinem anderen Resultat führen die Angaben in der Steuererklärung 2007. Darin deklariert die Beschwerdeführerin zwar ein Einkommen in Höhe von Fr. 92'107.–. Gegen die Erzielung eines solchen Gehaltes spricht jedoch ihr im

Scheidungsurteil ausgewiesenes Austrittskapital der Pensionskasse von Fr. 3'700.–. Bei dem von ihr geltend gemachten Monatslohn und einem geschätzten Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeitrag an die Altersvorsorge von insgesamt mindestens 10% hätte bereits der Lohn für die Monate Februar bis April 2007 zu einem Guthaben von Fr. 2'670.– geführt. Gemäss Auszug aus dem individuellen Konto der AHV/IV hatte die Beschwerdeführerin aber schon in früheren Zeiten ähnliche Erwerbseinkommen deklariert, so dass ein Pensionskassenguthaben in dieser Höhe gemäss Scheidungsurteil schlicht nicht nachvollziehbar ist. e) Es fällt auf, dass die Beschwerdeführerin immer wieder für ein bis zwei Jahre für ihren Ehemann gearbeitet hat, von diesem anschliessend entlassen wurde und sich bei der Arbeitslosenkasse gemeldet hatte. Nachdem der Anspruch auf Arbeitslosentaggelder erschöpft war, fand sie jeweils wieder Arbeit bei ihrem Ehemann. Bei einem anderen Arbeitgeber hat die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben keine andere Stelle gefunden. Der letzte Bezug von Arbeitslosentaggeldern dauerte bis September 2006. Bereits ab Oktober 2006 arbeitete sie wieder für die Firma C ihres zwischenzeitlich geschiedenen Ehemannes. Dieser erklärte an der Beweisverhandlung, er habe weder vor der Anstellung der Beschwerdeführerin noch nach deren Entlassung andere Mitarbeiter eingestellt. Den aktuellen Geschäftsverlauf beschrieb er als nicht so gut. Bis ins Jahr 2006 sei es noch gut gegangen. Im Zeitpunkt, als das Geschäft florierte, beschäftigte er somit keine Angestellten. Erst Ende 2006, als es dann offenbar nicht mehr so gut ging, stellte er seine Ex-Frau mit einem Gehalt von monatlich Fr. 8'900.– an. Dieses Einkommen, welches genau dem bei der Arbeitslosenversicherung maximal versicherbaren Einkommen entspricht, muss angesichts der doch geringen Qualifikationen und der eher rudimentären Ausbildung der Beschwerdeführerin sowie der von ihr tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben ohnehin als weit überhöht bezeichnet werden. Die Tatsache, dass der ehemalige Arbeitgeber der Beschwerdeführerin auch bei gut laufendem Geschäft ohne deren Mithilfe auskam, spricht ebenfalls gegen eine beitragspflichtige Beschäftigung. f) Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin ihrerseits nicht erklären kann, was sie mit ihrem Geld von angeblich monatlich Fr. 8'900.– getan hat. Sie hat offenbar kein Konto, jedenfalls gab sie an, das Geld zu Hause aufzubewahren. Sie will es für sich und ihre Tochter für den täglichen Lebensaufwand verwendet haben. Ihre Lebensführung spricht jedoch gegen diese Behauptung. So besitzt und fährt sie kein Auto und wohnt in einer 1½-Zimmer Wohnung zu einem Mietzins Fr. 450.– inklusive Nebenkosten. In der Steuererklärung 2007 weist sie zudem keinerlei Vermögen aus, was nicht mit dem Scheidungsurteil übereinstimmt. Ebenso wurde ihre Tochter auch nach der Scheidung angeblich entschädigungslos vom Ex-Schwiegervater betreut, so dass sie dort auch keine Auslagen hatte. Demgegenüber ist ihr geschiedener Ehemann, der mit Fr. 40'000.– im Jahr 2007 ein viel tieferes Einkommen als die Beschwerdeführerin erzielt haben soll, Eigentümer einer 5½-Zimmer-Eigentumswohnung, die er für Fr. 400'000.– gekauft hat. g) Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass ein wenigstens 12 Monate währender Lohnfluss (in welcher Höhe auch immer) in der massgebenden Rahmenfrist nicht rechtsgenügend belegt ist. Vielmehr muss aufgrund der Akten und der vom Gericht selber vorgenommenen Abklärungen angenommen werden, dass eine Lohnzahlung an die Beschwerdeführerin nur vorgetäuscht wurde, um die Beitragszeit zu dem bei der Arbeitslosenversicherung maximal versicherbaren Lohn von Fr. 8'900.– pro Monat zu erfüllen. Dafür spricht auch das wiederholte Vorgehen (die Beschwerdeführerin erhielt gemäss IK-Auszug seit Februar 1998 bis September 2006 insgesamt Fr. 391'156.– an Arbeitslosentaggeldern ausbezahlt) der zwar mittlerweile geschiedenen, aber auch nach der Scheidung offensichtlich durch die

gemeinsame Sorge für die Kinder, die Betreuung der jüngsten Tochter durch den Schwiegervater und durch Darlehensgewährung weiterhin auf vielfältige Weise miteinander verbundenen Eheleute. Da der Lohnfluss nicht rechtsgenügend belegt ist, erübrigen sich weitere Abklärungen in Bezug auf eine allenfalls adäquate Lohnentschädigung. Die Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab Februar 2008 infolge Nichterfüllens der Beitragszeit erweist sich daher als rechtmäßig. Entscheid vom 22. Oktober 2008 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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