

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01276 vom 11. September 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.01276

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01276 du 11 septembre 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01276 del 11 settembre 2003

Erwägungen

E. 1

Ä Ä Ä Ä Ä L.____, geboren 1946, arbeitete seit 1. Dezember 2001 als technischer Berater/Ingenieur, bei der A.____ AG, Basel (Urk. 8/5/1 Ziff. 2-3, Urk. 8/7 Ziff. 16). Am 13. Juni 2002 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet (Urk. 8/33 S. 2), weshalb das Arbeitsverhältnis am 14. Juni 2002 (eventuell am 1. August 2002; Urk. 8/7 Ziff. 8) fristlos aufgelöst wurde (Urk. 8/4).

Am 1. September 2002 meldete sich L.____ zur Arbeitsvermittlung (Urk. 8/9) und stellte am 4. September 2002 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. September 2002 (Urk. 8/7).

Mit Verfügung vom 14. November 2002 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Anspruch von L.____ auf Arbeitslosenentschädigung ab 2. September 2002 mit der Begründung, die Beitragszeit sei nicht erfüllt (Urk. 2).

E. 2

2.1 Ä Ä Ä Ä Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Satz 1).

2.2 Ä Ä Ä Ä Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne Bindung an formliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Während im Zivil- und Strafverfahren die richterliche Überzeugung grundsätzlich auf dem vollen Beweis gründet, hat das Gericht im Sozialversicherungsrecht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (BGE 121 V 208 Erw. 6b mit Hinweisen). Die blosser Möglichkeit eines bestimmten

Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste wertet (BGE 126 V 360 Erw. 5b).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer meldete sich, wie erwähnt, am 1. September 2002 zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 8/9) und erhob ab diesem Datum Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 8/7).

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer in der vom 1. September 2000 bis 31. August 2002 dauernden Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und insbesondere, ob dafür tatsächlich Lohn entrichtet wurde.

3.2 Die Beschwerdegegnerin stellte sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe zwar angegeben, in der Zeit vom 1. Dezember 2001 bis 30. Juni 2002 als Technischer Berater, Ingenieur und Präsident des Verwaltungsrates für die A. AG, Basel, tätig gewesen zu sein. Allerdings sei weder die Ausübung dieser Tätigkeit, noch die Abrechnung der Beiträge noch der effektive Bezug des Lohnes von Fr. 8'000.-- monatlich ausgewiesen (Urk. 2 S. 2, Urk. 7).

Der Beschwerdeführer machte dagegen im Wesentlichen geltend (vgl. Urk. 1, Urk. 18), er habe mit der A. AG einen ordentlichen Arbeitsvertrag gehabt (vgl. Urk. 3/3) und der Lohn sei jeweils bar ausbezahlt worden. Für die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung sei es unerheblich, ob der Arbeitgeber die Beiträge bezahlt habe oder nicht (vgl. BGE 113 V 353).

3.3 Dem Beschwerdeführer ist darin beizupflichten, dass im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 AVIG einzig vorausgesetzt ist, dass die versicherte Person effektiv eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, nicht aber, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmerbeiträge tatsächlich der Ausgleichskasse überwiesen hat (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 11. Oktober 2002 in Sachen P., C 81/01). Für das Versumnis der A. AG, allenfalls ausgerichtete Löhne mit der Ausgleichskasse des Kantons Basel-Stadt abzurechnen (vgl. Urk. 8/35, Urk. 3/10), hat der Beschwerdeführer im Rahmen seines Anspruches auf Arbeitslosenentschädigung deshalb nicht einzustehen.

3.4 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Voraussetzung von Art. 13 Abs. 1 AVIG allerdings dahin gehend präzisiert, dass nicht nur die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung erforderlich ist, sondern dass effektiv ein Lohn ausbezahlt worden ist; in diesem Sinne gibt es keine beitragspflichtige Beschäftigung ohne Lohnzahlung (SVR 2001 ALV Nr. 14 S. 41). Macht ein Versicherter aus einem Arbeitsvertrag ein sozialversicherungsrechtliches Beitragsverhältnis geltend, ohne dass Beiträge abgerechnet worden wären, so sind im Rahmen der auch im Sozialversicherungsprozess herrschenden Mitwirkungspflicht zumindest Zeitpunkt und Höhe der behaupteten Zahlungen nachzuweisen (vgl. AHI 1993 S. 13 Erw. 4c mit Hinweisen; Urteil vom 11. Oktober 2002 in Sachen P., C 81/01 mit zahlreichen Hinweisen).

3.5 Der Beschwerdeführer hat die effektiv erfolgten Lohnzahlungen nicht mit Urkunden belegt. Er behauptet, die Löhne bar erhalten und den Empfang des Geldes jeweils auf den Lohnzetteln quittiert zu haben, die aber nicht in seinem Besitze seien (vgl.

Urk. 8/22-23).

Es kann zwar nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass auch heutzutage Löhne in der Höhe von zirka Fr. 8'000.-- vom Arbeitgeber bar ausgerichtet werden. Doch ist es nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer seinerseits diesen Lohn nicht auf ein persönliches Konto einbezahlt haben soll, denn auf die gerichtliche Aufforderung zur Aktenergänzung (vgl. Urk. 16 Erw. 2) belegte er den behaupteten Geldfluss auch nicht mittels eigenen Kontoauszügen.

Aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 11. November 2001 kann der Beschwerdeführer in Bezug auf die effektiv erfolgte Lohnauszahlung nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, befasst sich dieses doch lediglich mit der Anstellung des Beschwerdeführers, nicht jedoch mit den fraglichen Lohnzahlungen.

Entscheidend ist Gewicht fällt vorliegend, dass der Beschwerdeführer den im Dezember 2001 angeblich erhaltenen Lohn von Fr. 8'000.-- in der Steuererklärung 2001 nicht deklarierte. Ein blosses Vergessen - wie der Beschwerdeführer behauptet (vgl. Urk. 23 S. 2 Ziff. 2) - dieses doch eher beachtlichen Monatslohnes ist nicht plausibel, zumal das aus selbständiger Erwerbstätigkeit erzielte und angegebene Jahreseinkommen lediglich Fr. 6'000.-- betrug (Urk. 15/3 S. 2 Ziff. 1.1 und Ziff. 2.1). Der Beschwerdeführer hat auch keine Barauslagen abgezogen (Urk. 15/4 Ziff. 11.1) und bei den Personalien angegeben, er sei selbständig erwerbend. Er hat weder einen Arbeitgeber noch eine Geschäftstelefonnummer genannt (Urk. 15/2). Am 27. März 2002 hat der Beschwerdeführer unterschriftlich bestätigt, dass er die Steuererklärung vollständig und wahrheitsgetreu ausgefüllt habe (Urk. 15/5).

Es fällt auch auf, dass bei der amtlichen Einschätzung im Jahr 2001 das Reineinkommen noch immer auf Fr. 0.-- festgesetzt wurde (vgl. Bestätigung des Gemeindesteueramtes Embrach; Urk. 19 S. 4), was bei einem angeblichen Einkommen von Fr. 14'000.-- (Fr. 6'000.-- aus selbständiger und Fr. 8'000.-- aus unselbständiger Tätigkeit) und den geltend gemachten Abzügen von Fr. 9'400.-- (Fr. 4'000.-- + Fr. 5'400.--; vgl. Urk. 15/4 Ziff. 18 und Ziff. 24.1) die Höhe des vorliegend behaupteten Einkommens nicht glaubhaft erscheinen lässt.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass der Fiskalanspruch des Staates, welcher durch ein Steuerveranlagungsverfahren gewährleistet wird, als wichtiges Rechtsgut strafrechtlich umfassend geschützt ist. Der Standpunkt des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers, es handle sich bei der "vergessenen" Deklaration des Einkommens klarerweise um ein Versehen, da auch allgemein bekannt sei, dass in Steuerklärungen häufig Fehler auftreten und im Nachhinein korrigiert würden (Urk. 23 S. 2), lässt vermuten, dass er die Tragweite eines solchen Verhaltens nicht erfasst hat. Diese Vorbringen sind deshalb ohne weiteres von der Hand zu weisen.

Die Angaben in der Steuererklärung hat der Beschwerdeführer frei von arbeitslosenversicherungsrechtlichen Überlegungen gemacht, weshalb diesen "Aussagen der ersten Stunde" in beweisrechtlicher Hinsicht grösseres Gewicht beigemessen wird als späteren Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 47 Erw. 1a, 115 V 143 Erw. 8c mit Hinweis). Der am 15. April 2003, mithin nach dem am 10. März 2003 gerichtlich verfügten Beizug der Steuerakten (Urk. 10) erstellten Steuererklärung 2002 (Urk. 20/3), kann deshalb nicht der gleiche Beweiswert

beigemessen werden.

3.6. Bei unterbliebener Beitragsabrechnung, wofür der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat der konkursiten A. ___ AG nach Art. 52 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) auch einzustehen hat, darf gemäss höchster Rechtsprechung vom Beschwerdeführer verlangt werden, dass er Zeitpunkt und Höhe der behaupteten Lohnzahlungen nachweist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 11. Oktober 2002 in Sachen P., C 81/01, Erw. 2.2), was hier nicht erfolgt ist.

Der Beschwerdeführer machte wiederholt geltend, sein Lohn habe Fr. 8'000.-- monatlich betragen (Urk. 1 S. 3; die vom Beschwerdeführer selbst ausgefertigten Arbeitgeberbescheinigungen, Urk. 8/5/1-3). Trotzdem gab er im Konkurs der A. ___ AG für die Zeit von Januar bis Juni 2002 eine Forderung für einen 13. Monatslohn ein (Urk. 8/15), dies in Übereinstimmung mit dem Protokoll der ausserordentlichen Verwaltungsratssitzung vom 11. November 2001 (Urk. 8/3).

Die Höhe des ausbezahlten Lohnes, mithin die Frage des Anspruches auf einen 13. Monatslohn, ist demnach nicht hinreichend klar ausgewiesen.

Auch über die Lohnzahlung für den Monat Juni 2002 sind den Akten widersprüchliche Angaben zu entnehmen. In der Arbeitgeberbescheinigung gab der Beschwerdeführer namens der A. ___ AG an, er habe am 30. Juni 2002 den letzten Arbeitstag geleistet - obwohl über die Gesellschaft bereits am 13. Juni 2002 der Konkurs eröffnet wurde (vgl. Urk. 8/33) und der Beschwerdeführer im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung trotz fristloser Kündigung am 14. Juni 2002 (vgl. Urk. 8/4) den 1. August 2002 als letzten Arbeitstag bezeichnet hatte (vgl. Urk. 8/7 Ziff. 19); ferner sei nur bis am 31. Mai 2002 - wie im übrigen für seinen Sohn B. ___ auch (vgl. Urk. 8/5/4) - die Lohnzahlung erfolgt (vgl. Urk. 8/5/5 Ziff. 16). Dementsprechend gab der Beschwerdeführer seine Lohnforderung im Konkurs der A. ___ AG ein (Urk. 8/15).

Im Widerspruch dazu ist der vom Beschwerdeführer aufgelegten Lohnaufstellung zu entnehmen, dass im Monat Juni 2002 noch Fr. 8'000.-- ausbezahlt worden seien (Beilage zu Urk. 8/24).

3.7. Die nicht unterzeichneten Lohnabrechnungen (Urk. 3/15 = Urk. 8/8) und Aufstellungen der Löhne 2001 und 2002 (Urk. 3/4-5 = Urk. 8/24) sind nicht geeignet, eine effektiv erfolgte Lohnzahlung mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Sie stellen reine Parteibehauptungen, dar, die zudem in sich widersprüchlich sind, und es ist nicht ersichtlich, wer ausser dem Beschwerdeführer über deren Wahrheitsgehalt etwas sagen kann.

Es darf sodann nicht ausser Acht bleiben, dass der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift (vgl. Urk. 8/33) bei der A. ___ AG eine massgebliche Stellung innehatte, weshalb sowohl Lohnabrechnungen und -aufstellungen als auch die aufliegenden Arbeitgeberbescheinigungen (Urk. 8/5/1-3) mit besonderer Vorsicht zu wärdigen sind.

Allein die von Verwaltungsratsmitglied C. ___ (vgl. Urk. 8/33) mitunterzeichnete Erklärung, die Lohnauszahlungen an den Beschwerdeführer seien jeweils bar erfolgt, genügt unter den dargestellten Umständen und Ungereimtheiten in den Akten nicht, um die Lohnzahlungen als mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfolgt zu betrachten,

zumal ihr auch keine näheren Angaben zu Zeitpunkt und Höhe der behaupteten Lohnzahlungen (vgl. AHI 1993 S. 13 Erw. 4c) zu entnehmen sind.

3.8 Von der beantragten Zeugeneinvernahme kann vorliegend abgesehen werden, da nicht zu erwarten ist, dass übrige, untergeordnete Angestellte der A. AG über die Lohnzahlungen an den Beschwerdeführer etwas aussagen können. Der Beschwerdeführer selbst führte denn auch aus, sie könnten bezeugen, ihrerseits den Lohn meist in bar erhalten zu haben. Dieser Umstand vermag jedoch die hier allein fragliche Lohnzahlung an den Beschwerdeführer nicht zu beweisen. Von der Anführung von B. zur Tatsache, dass sich (auch) der Beschwerdeführer den Lohn aus der Kasse genommen haben soll, kann abgesehen werden, denn angesichts der engen verwandtschaftlichen Beziehung (Vater-Sohn) vermöchte auch eine Aussage zu Gunsten des Beschwerdeführers die Lohnzahlung noch nicht als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.

Auch aus dem beantragten Beizug von Bankauszügen kann keine Erhellung des fraglichen Sachverhaltes erwartet werden, da selbst ein damit allenfalls belegter erheblicher Geschäftsumsatz die konkreten Lohnzahlungen nicht hinreichend belegen dürfte.

3.9 Zusammenfassend erscheint es bestenfalls als möglich, dass die angeblichen Lohnzahlungen effektiv geleistet wurden. Allerdings sind diese nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

4. Gemäss Art. 61 lit. f ATSG wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es rechtfertigen. Nach der bisherigen Rechtsprechung, welche auch auf diese neue Gesetzesbestimmung anwendbar ist (vgl. Kieser, Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, ZÄrich 1996, S. 626 N 88), sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist (BGE 103 V 47, 100 V 62, 98 V 117).

Nachdem der Beschwerdeführer zwar durch die beigebrachte Bestätigung der Sozialbehörde belegt hat, dass er von Leistungen der Fürsorge lebt, und damit seine Bedürftigkeit offensichtlich ist, muss der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung jedoch verneint werden, weil dieser Prozess in Anbetracht der dargestellten Aktenlage als aussichtslos zu bezeichnen ist.

Das Gericht beschliesst:

Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird abgewiesen.

und erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Rolf Weidmann

- Arbeitslosenkasse des Kantons ZÄrich, unter Beilage je einer Kopie von Urk. 23 und Urk. 25/2-3

