

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00003 vom 30. August 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00003

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00003 du 30 août 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00003 del 30 agosto 2006

Erwägungen

E. 2

Dagegen liess S. ____, vertreten durch Rechtsanwalt Heinz Birchler, am 3. Januar 2005 Beschwerde erheben und die Ausrichtung von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung ab 1. April 2004 beantragen (Urk. 1). In der Beschwerdeantwort vom 12. Januar 2005 beantragte die Kasse die Abweisung der Beschwerde (Urk. 7). Die Beschwerdeführerin verzichtete auf weitere Ausführungen im Rahmen einer Replik (Urk. 15), so dass am 12. Mai 2005 der Schriftenwechsel als geschlossen erklärt wurde (Urk. 16). Am 1. Juli 2005 verfügte das Gericht den Beizug der Akten der Arbeitslosenversicherung betreffend den Ehemann der Versicherten und stellte der Versicherten einige Fragen zum Sachverhalt (Urk. 17-25). Die Antwort der Versicherten vom 12. Oktober 2005 wurde der Kasse zur Stellungnahme unterbreitet (Urk. 27, 28, 31, 32). Zu den eingereichten Akten nahm die Versicherte am 20. März 2006 Stellung (Urk. 38).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Für die Arbeitslosenversicherung ist unter anderem beitragspflichtig die arbeitnehmende Person (Art. 10 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG), die nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit (massgebender Lohn [Art. 5 Abs. 1 AHVG]) beitragspflichtig ist (Art. 2 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung, AVIG).

Als massgebender Lohn gilt grundsätzlich jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Dazu gehören begrifflich sämtliche Bezüge der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbesteht oder gelöst worden ist und ob die Leistungen geschuldet werden oder freiwillig erfolgen. Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonst wie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist (BGE 128 V 180 Erw. 3c, 126 V 222 Erw. 4a, 124 V 101 Erw. 2, je mit Hinweisen). Erfasst werden grundsätzlich alle Einkünfte, die im Zusammenhang mit einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen und ohne dieses nicht geflossen wären. Umgekehrt unterliegen grundsätzlich nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind,

der Beitragspflicht (AHI 2001 S. 221 f. Erw. 4a mit Hinweisen).

Die Beitragspflicht einer versicherten unselbstständig erwerbstätigen Person entsteht mit der Leistung der Arbeit. Beiträge sind indessen erst bei Realisierung des Lohn- oder Entschädigungsanspruchs geschuldet (BGE 111 V 166 f. Erw. 4a und b mit Hinweisen; BGE 131 V 444 S. 447 ZAK 1989 S. 29 Erw. 3b in fine, 1976 S. 85 und S. 394 Erw. 2a; Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., Bern 1996, S. 112 Rz 4.8 und 9).

1.2 Eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 13 und 14 AVIG). Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG (in der seit 1. Juli 2003 in Kraft stehenden, hier anwendbaren Fassung) erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Als Beitragszeiten angerechnet werden auch Arbeitsunterbrüche wegen Mutterschaft (Art. 5 ATSG), soweit sie durch Arbeitnehmerschutzbestimmungen vorgeschrieben oder gesamtarbeitsvertraglich vereinbart sind (Art. 13 Abs. 2 lit. d AVIG).

Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit erfüllen konnten unter anderem wegen Mutterschaft (Art. 5 ATSG), sofern sie während dieser Zeit Wohnsitz in der Schweiz hatten (Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG).

Die Mutterschaft umfasst Schwangerschaft und Niederkunft sowie die nachfolgende Erholungszeit der Mutter (Art. 5 ATSG).

1.3 Nach der früheren Rechtsprechung galt die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung nur als Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hierfür effektiv ein Lohn ausbezahlt wurde. Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollten Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden (ARV 2001 Nr. 27 S. 228 Erw. 4c). Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügenden Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lautendes Post- oder Bankkonto. Bei behaupteter Barauszahlung fielen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens als Indizien für tatsächliche Lohnzahlung galten Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 446 f. mit zahlreichen Hinweisen).

1.4 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in einem neusten Urteil diese Rechtsprechung zusammenfassend dahingehend präzisiert, 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 komme nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu,

wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 453; seither: Urteil vom 2. Dezember 2005 in Sachen B., C 252/05, Erw. 1.2 und Urteil vom 3. April 2006 in Sachen H., C 267/04, Erw. 1.2) .

1.5 Die Verwaltung als verfassende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S.

136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste wählenden (BGE 126 V 360 Erw. 5b, 125 V 195 Erw. 2, je mit Hinweisen; vgl. 130 III 324 f. Erw. 3.2 und 3.3).

2. Die Fälle

2.1 Am 4. Mai 2001 wurde die A. GmbH mit einem Stammkapital von Fr. 20'000.-- im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen, und es wurden als Gründungsmitglieder die Beschwerdeführerin mit einer Einlage von Fr. 4'000.-- und ihr Ehemann D. mit einer Einlage von Fr. 16'000.-- aufgeführt. Der Zweck der Gesellschaft wurde mit allgemeinen Bau- und Reinigungsarbeiten beschrieben, weiter konnte sich die Unternehmung an anderen beteiligen, Grundstücke erwerben, halten und veräussern. Zunächst war die Beschwerdeführerin nur Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung, ihr Ehemann war Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung. Dieser trat am 29. November 2001 aus der Gesellschaft als Gesellschafter wieder aus und an seine Stelle und Position trat eine andere Person in die Unternehmung ein. Ab 14. Mai 2002 war die Beschwerdeführerin neben einem weiteren Gesellschafter auch einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin. Am 16. Mai 2003 wurde sie aus dem Handelsregister gelöscht, gleichzeitig traten zwei neue Gesellschafter ein (Urk. 8/21).

2.2 Nach der Darstellung der Beschwerdeführerin wurde das Arbeitsverhältnis mit der A. GmbH bis nach der Geburt des Sohnes weitergeführt und schliesslich per 31. März 2004 aufgelöst, so dass ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung frühestens ab 1. April 2004 zu prüfen ist (Urk. 1 S. 4 unten, Urk. 8/10/1). Strittig dabei ist, ob die Beschwerdeführerin innerhalb der vom 1. April 2002 bis 31. März 2004 dauernden Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten erfüllt hat.

Die Beschwerdeführerin somit nicht geltend macht, sie habe innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit wegen ihrer Schwangerschaft während 12 Monaten kein Arbeitsverhältnis eingehen können, braucht der Beitragsbefreiungsgrund «Mutterschaft» (Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG) nicht weiter geprüft zu werden.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Heinz Birchler, unter Beilage einer Kopie von Urk. 36
- Unia Arbeitslosenkasse, unter Beilage einer Kopie von Urk. 38
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4.           Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

E. 3.4.1

Behauptet wurde von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde eine vollzeitig ausgeübte beitragspflichtige Tätigkeit in dieser Gesellschaft als Reinigerin während des Zeitraums vom 1. September 2002 bis am 31. März 2004. Ein Arbeitsvertrag über eine solche Tätigkeit mit einem vereinbarten Monatslohn von Fr. 3'900.-- (inkl. 13. Monatslohn) wurde zu den Akten gereicht (Urk. 8/14). Als weiteren Beweis reichte die Beschwerdeführerin von ihr unterzeichnete Quittungen für den behaupteten mehrheitlich bar ausbezahlten Lohn der Monate September 2002 bis März 2004 ein (Urk. 8/20/6/1-5). Weiter bestehen von der A.____ GmbH ausgestellte Lohnabrechnungen dieser Monate, welche ebenfalls die Unterschrift der Beschwerdeführerin tragen (Urk. 8/20/7/1-19). Mit der Arbeitgeberbescheinigung, die am 16. Januar 2004 für die Behörden der Arbeitslosenversicherung ausgestellt wurde, wurde ebenfalls diese Tätigkeit der Versicherten, zusammen mit einem zuletzt ausbezahlten Lohn von Fr. 4'500.-- (zuzüglich eines 13. Monatslohnes) bestätigt. Diese Bescheinigung trägt unbestrittenermassen die Unterschrift des Ehemannes der Beschwerdeführerin (Urk. 8/12/1, 27 S. 3).

         Die von der Beschwerdeführerin selber unterzeichneten Quittungen bilden nur einen schwachen Beweis eines bar ausbezahlten Lohnes. Auffällig ist sodann, dass die Lohnabrechnungen ebenfalls von der Beschwerdeführerin und zwar durchwegs an der gleichen Stelle unterzeichnet worden sind, was angesichts der Tatsache, dass auch noch die erwähnten Quittungen für den Barlohn ausgestellt worden sein sollen, doch eher ungewöhnlich ist. Sodann enthalten alle Lohnabrechnungen den gleichen Druckfehler in der Adresse der Beschwerdeführerin ("E.____"). Aufgrund dessen scheinen diese Lohnabrechnungen nachträglich ausgestellt worden zu sein und beweisen keinen Lohnfluss. Der Ehemann der Beschwerdeführerin war nach seinen eigenen Angaben, die er gegenüber der Arbeitslosenversicherung und den Steuerbehörden gemacht hat, obwohl er aus dem Handelsregister gelöscht war (Urk. 8/21), vom 1. August 2003 bis am 31. Mai 2004 Geschäftsleiter der A.____ GmbH (Urk. 8/1). Von ihm wurden denn auch relevante Dokumente wie die Arbeitgeberbescheinigung und die gegenüber dem

Unfallversicherer und der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich gemachten schriftlichen Lohnerkundungen, auf denen die Beschwerdeführerin auch erscheint, erstellt (Urk. 3/2, 3/4). Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist solchen Angaben von Ehegatten in führender Stellung mit besonderer Vorsicht zu begegnen, und es bedarf weiterer, überzeugender Beweise, um eine Beschäftigung und allenfalls einen Lohnfluss nachzuweisen (Urteil vom 5. Juni 2001 in Sachen A., C 316/99).

Ein gewisses Indiz für einen Lohnfluss bildet der Eintrag im IK-Auszug der Versicherten. Während zwar auf dem Auszug vom 11. Juni 2004 nur Lohneintragungen der A. GmbH der Monate September bis Dezember 2002 im Betrag von Fr. 15'600.-- erscheinen (Urk. 8/19/5), figurieren auf jenem vom 12. August 2005 immerhin auch noch solche der Monate Januar bis Dezember 2003 (Urk. 28/7). Damit korrespondieren jedoch keine hinreichend schlüssigen Unterlagen der A. GmbH. Im Besonderen keinen Aufschluss ergibt der eingereichte Auszug des Kontokorrents der A. GmbH bei der F. . Dort erscheint zwar in den Monaten September, Oktober und November 2002 je eine Zahlung "Dauerauftrag S. ", der jeweilige Betrag von Fr. 3'426.10 stimmt jedoch nicht mit den geltend gemachten Lohnzahlungen dieser Monate von Fr. 3'357.-- netto beziehungsweise Fr. 3'900.-- brutto überein (Urk. 8/19/2/1, 8/19/2/2, 8/20/7/17-19). Auffallend ist sodann auch, dass sich die Beschwerdeführerin selber in ihren Steuerunterlagen des Jahres 2002 nicht als Mitarbeiterin der A. GmbH bezeichnete, sondern als Angestellte der B. GmbH und entsprechende Belege eingereicht hat (Urk. 28/1 S. 1). Für diese Gesellschaft hat die Beschwerdeführerin gemäss IK-Auszug jedoch nur im August 2002 gearbeitet (Urk. 8/19/5).

Als gewisses Indiz für an die Beschwerdeführerin im Jahr 2003 getätigte Lohnzahlungen kann allenfalls die als Kontoauszug bezeichnete Aufstellung gelten, wo Lohnzahlungen an die Beschwerdeführerin von jeweils monatlich Fr. 3'888.60 beziehungsweise Fr. 3'899.85 aufgeführt sind (Urk. 8/19/2/1). Allerdings geht nicht hervor, wer diese Aufstellung wann gemacht hat. Sodann fällt auch auf, dass diese Beträge nicht mit dem im Arbeitsvertrag vereinbarten Lohn übereinstimmen (Urk. 8/14).

3.4.2 Wie oben dargelegt wurde (Erw. 1.4), gilt nach der Rechtsprechung der Lohnfluss nur als ein Indiz für die tatsächliche Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung. Hinsichtlich der Tätigkeit selber im behaupteten Zeitraum fällt vorliegend eine ausserst widersprüchliche Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerin auf. Überraschend ist, dass trotz der Geburt des Kindes der Beschwerdeführerin am 13. Oktober 2003 seitens der Arbeitgeberin - wie erwähnt unterschrieben vertreten durch den Ehemann der Versicherten - ausser Ferien keinerlei Absenzen in der Arbeitgeberbescheinigung vermerkt worden waren (Urk. 8/12/1 S. 2). Auf die Nachfrage des Gerichtes hin, ob und bejahendenfalls wann und wie lange die Beschwerdeführerin wegen Schwangerschaft und Geburt des ersten Kindes nicht gearbeitet habe (Urk. 17), liess diese darlegen, sie sei infolge der Schwangerschaft nicht arbeitstätig gewesen. Vom 3. Februar 2003 bis am 4. November 2003 habe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Nach der Geburt sei sie während zwölf Wochen in den Genuss von Leistungen einer Mutterschaftsversicherung gekommen (Urk. 27 S. 3). Sie belegte diese Angaben mit einem ärztlichen Zeugnis von Dr. med. G. , datiert vom 28. Februar 2003, mit den entsprechenden Angaben (Urk. 28/6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mit dieser Darstellung der Sachlage ist die Ausübung einer beitragspflichtigen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin bei der A.____ GmbH während der von ihr behaupteten Zeit gänzlich in Frage gestellt und kann damit nicht als überwiegend wahrscheinlich bezeichnet werden. Weder wurde ein tatsächlicher Lohnfluss widerspruchsfrei nachgewiesen, noch wurde hinreichend deutlich, ob überhaupt und wenn ja, wann genau sie für die A.____ GmbH gearbeitet hat. Somit ist die anfängliche Behauptung der Beschwerdeführerin einer tatsächlich ausgeübten Beitragsdauer während eines Jahres im Sinne von Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht erstellt.

E. 3.4.3

Nachdem sich die Beschwerdeführerin widersprüchlich zur Tätigkeit während des Zeitraums der Mutterschaft im Sinne von Art. 5 ATSG geäußert hat, indem sie - gemäß ihren Angaben - ohne gearbeitet zu haben den vollen Lohn und nach der Niederkunft sogar noch Leistungen einer Taggeldversicherung bezogen haben will, die sie jedoch in der Steuererklärung 2003 nicht deklariert hat (Urk. 8/18/4), kann weder gesagt werden, sie habe die Beitragszeit tatsächlich durch hinreichende Erwerbsarbeit erfüllt, noch kann als bewiesen angesehen werden, dass sie zwischen 3. Februar 2003 bis am 4. November 2003 im Sinne von Art. 13 Abs. 2 lit. d AVIG beitragsfreie Arbeitsunterbrüche wegen Mutterschaft aufwies, die ihr anzurechnen wären. Damit ist die Erfüllung der Beitragszeit im Sinne von Art. 13 AVIG während 12 Monaten nicht erstellt und die Beschwerde ist abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Verfahren ist kostenlos.

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