

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00288 vom 13. Februar 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00288

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00288 du 13 février 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00288 del 13 febbraio 2006

Erwägungen

E. 2

2.1 Der Versicherte hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 7 Abs. 2 lit. a AVIG), wenn er unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14 AVIG; 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 Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 erster Satz AVIG).

2.2 Für die Arbeitslosenversicherung ist unter anderem beitragspflichtig, wer 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 AVIG).

Als massgebender Lohn gilt grundsätzlich jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 erster Satz 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 erwerbstatigen 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; ZAK 1989 S. 29 Erw. 3b in fine, 1976 S. 85 und S. 394 Erw. 2a; Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., S. 112 Rz 4.8 und 9).

E. 2.2

Nachdem die Unia Arbeitslosenkasse in ihrer Beschwerdeantwort vom 21. Juni 2005 (Urk. 9) um Abweisung der Beschwerde ersucht hatte, wurde der Schriftenwechsel mit

Gerichtsverfugung vom 24. Juni 2005 (Urk. 12) als geschlossen erklärt.

2.3 Mit Verfügung vom 23. September 2005 (Urk. 16) forderte das Gericht von der zwischenzeitlich liquidierten A.____ AG die vollständige Lohnbuchhaltung für die Jahre 2003, 2004 und 2005 ein und stellte B.____, ehemaliges Mitglied des Verwaltungsrates, Fragen zum Arbeitsverhältnis von C.____. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2005 (Urk. 19) teilten D.____ und B.____ mit, die Unterlagen seien bereits vernichtet worden, usserten sich jedoch zu den gestellten Fragen. Am 19. Oktober 2005 holte das Gericht einen aktualisierten Auszug aus dem Individuellen Konto von C.____ ein (Urk. 20, 22 und 23) und stellte diesen wie auch das Schreiben von D.____ und B.____ den Parteien zur Stellungnahme zu (Stellungnahmen vom 9. November 2005, Urk. 26 und Urk. 27, und Schreiben vom 24. November 2005, Urk. 30).

Das Gericht zieht in Erwugung:

1.

1.1 In ihrer Verfügung vom 6. April 2005 (Urk. 10/9) wie auch im Einspracheentscheid vom 1. Juni 2005 (Urk. 2) verneinte die Beschwerdegegnerin die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers ab dem 3. März 2005 wegen Nichterfüllung der Beitragszeit. Innerhalb der für ihn galtigen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 3. März 2003 bis 2. März 2005 könne er lediglich einen rechtsgenügenden Lohnfluss von 9,980 Monaten belegen. Abgesehen davon sei der Versicherte zum Zeitpunkt seiner Anspruchserhebung bei der Arbeitslosenkasse beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich noch als in arbeitgeberahnlicher Stellung vermerkt gewesen. Eventualiter und vorausgesetzt, dass er im Rahmen eines Weiterzugs des Verfahrens einen rechtsgenügenden, Beitragszeit generierenden Lohnfluss über mindestens 12 Monate erbringen könne, sei sein Anspruch erneut ab dem 5. April 2005 zu prüfen.

1.2 Dagegen bringt der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 3. Juni 2005 (Urk. 1) im Wesentlichen vor, er könne einen mit Bankauszügen dokumentierten rechtsgenüglichen Lohnfluss während 9,980 Monaten nachweisen. Hingegen seien von der Beschwerdegegnerin 3 Löhne, welche er in Bar erhalten habe, nicht akzeptiert worden. Die Barauszahlungen seien von ihm quittiert und in der Buchhaltung der A.____ AG aufgefahrt worden. Im Weiteren habe er in den letzten 3 Monaten seiner Anstellung seinen Lohn sowie den 13. Monatslohn nicht erhalten. Die ausstehenden Löhne habe er beim zuständigen Konkursamt geltend gemacht und als Forderung hinterlegt.

1.3 Aufgrund der vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 3. Juni 2005 (Urk. 1) beantragten Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 5. April 2005 und der Tatsache, dass er bis zu Löschung im Handelsregister am 5. April 2005 (Urk. 6/5) eine arbeitgeberahnliche Stellung bei der A.____ AG inne hatte und somit die Missbrauchsregelung von Art. 31 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) zur Anwendung gekommen wäre, wonach Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, ist nunmehr eine Anspruchsberechtigung ab dem 5. April 2005 zu prüfen, was zu einer massgeblichen Rahmenfrist für die Beitragszeit (dazu gleich nachfolgend) vom 5. April

2003 bis 4. April 2005 f¼hrt.

E. 3

3.1Â Â Â Â Nach BGE 113 V 352 ist im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 AVIG einzig vorausgesetzt, dass die versicherte Person innerhalb der zweij¼hrigen Rahmenfrist des Art. 9 Abs. 3 AVIG w¼hrend mindestens sechs (in der bis 30. Juni 2003 g¼ltig gewesenen Fassung von Art. 13 Abs. 1 AVIG) Monaten effektiv eine beitragspflichtige Besch¼ftigung ausge¼bt hat. Nicht erforderlich ist, dass die f¼r diese Zeit geschuldeten, vom Arbeitgeber zu entrichtenden parit¼rtischen Beitr¼ge auch tats¼chlich bezahlt wurden. Dass nach dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 AVIG die Aus¼bung einer beitragspflichtigen Besch¼ftigung massgeblich ist, und nicht die Erf¼llung der Beitragspflicht, ergibt sich auch aus der gesetzlichen Ordnung des Beitragsbezugs (Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 AVIG,Â Art. 14 Abs. 1 AHVG). Danach hat es der oder die unselbstst¼ndig erwerbende Versicherte in der Arbeitslosenversicherung so wenig wie in der Alters- und Hinterlassenenversicherung in der Hand, dass die parit¼rtischen Beitr¼ge tats¼chlich der Ausgleichskasse zufließen. In dem in BGE 113 V 352 beurteilten Fall konnte die am Recht stehende Versicherte lediglich f¼r viereinhalb Monate innerhalb der Beitragsrahmenfrist einen effektiven Lohnbezug nachweisen. Weitere Lohnzahlungen waren unbestrittenermassen nicht erfolgt. Gleichwohl bejahte das Eidgen¼ssische Versicherungsgericht (EVG) wie schon die Vorinstanz das Anspruchserfordernis der erf¼llten (Mindest-)Beitragszeit, weil aufgrund der gesamten Umst¼nde als erstellt gelten konnte, dass die Versicherte "zusammen mit den 4 1/2 Monaten des Jahres 1984 eine beitragspflichtige Besch¼ftigung von mindestens sechs Monaten ausge¼bt hat" (vgl. ARV 1988 Nr. 1 S. 19 f. Erw. 3b und c).

3.2Â Â Â Â Aus BGE 113 V 352 ergibt sich zudem, dass die Tatsache von bei Eintritt der Arbeitslosigkeit noch nicht realisierten Entgelten f¼r in unselbstst¼ndiger Stellung geleistete Arbeit grunds¼tzlich nicht zu Lasten der versicherten Person gehen soll. Dies kommt auch in der Regelung des Art. 29 Abs. 1 AVIG (Anspruch auf Arbeitslosenentsch¼digung bei begr¼ndeten Zweifeln ¼ber das Bestehen von arbeitsvertraglichen Anspr¼chen im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG oder deren Erf¼llbarkeit) sowie bei der Insolvenzensch¼digung (Art. 51 ff. AVIG) zum Ausdruck. Vorbehalten bleiben Obliegenheiten im Rahmen der Schadenminderungspflicht (vgl. BGE 126 V 374 Erw. 3c/aa und ARV 1999 Nr. 8 S. 34 Erw. 3b sowie ARV 2002 Nr. 8 S. 62 und Nr. 30 S. 190). Anders verh¼lt es sich nur bei einem klaren Verzicht der versicherten Person auf der Beitragspflicht unterliegende Forderungen aus dem Arbeits- oder Dienstverh¼ltnis (vgl. ARV 1999 Nr. 8 S. 34 Erw. 3b; vgl. auch BGE 126 V 374 unten).

3.3Â Â Â Â Der Verhinderung von Missbr¼uchen dient das im Gesetz zwar nicht ausdr¼cklich genannte, aber massgebliche Erfordernis der gen¼genden ¼berpr¼fbarkeit der beitragspflichtigen Besch¼ftigung (ARV 2001 Nr. 12 S. 143, 1996/97 Nr. 17 S. 79, 1988 Nr. 1 S. 16; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 161; vgl. zum alten Recht BGE 108 V 104 Erw. 2b und Max Holzer, Kommentar zum Bundesgesetz ¼ber die Arbeitslosenversicherung, Z¼rich 1954, S. 113 mit Hinweisen auf die Materialien sowie BBl 1980 III 562 f.). Fehlt es am Nachweis einer tats¼chlich ausge¼bten unselbstst¼ndigen T¼tigkeit, ist das Anspruchserfordernis der erf¼llten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e und Art. 13 AVIG nicht gegeben, und zwar auch dann nicht, wenn als Lohn bezeichnete oder auf ein als solches bezeichnetes Lohnkonto erfolgte

Zahlungen des Arbeitgebers bestehen. Dieser Umstand bildet nur, aber immerhin ein bedeutsames Indiz für eine beitragspflichtige Beschäftigung.

3.4.1.1 Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 128 V 190 Erw. 3a/aa). Im übrigen können im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug allenfalls noch nicht verabgabte beitragspflichtige Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit nacherfasst werden. Die Frist für die verfallungsweise Geltendmachung der Beitragsforderung bestimmt sich nach Art. 16 Abs. 1 AHVG.

E. 3.5

Zusammenfassend ist in Abänderung der in ARV 2001 Nr. 27 S. 225 aufgenommenen Rechtsprechung des EVG aufgrund des am 12. September 2005 ergangenen und zur Publikation vorgesehenen Urteils in Sachen A., C 247/04 festzustellen, 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 sechs, ab 1. Juli 2003 zwölf Beitragsmonaten ist (BGE 113 V 352). Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kann nach dem Gesagten nicht der Sinn einer selbstständigen Anspruchsvoraussetzung zukommen, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A. vom 12. September 2005, C 247/04).

E. 4

4.1.1.1 Der Beschwerdeführer hat vom 1. April 2003 bis am 28. Februar 2005 für die A. AG gearbeitet (vgl. Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 17. März 2005, Urk. 10/15). Während der massgebenden Zeit der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 5. April 2003 bis 4. April 2005 wurden dem Beschwerdeführer am 24. April 2004, 26. Juni 2003, 28. Juli 2003, am 24. September 2003, am 23. Oktober 2003, am 27. November 2003, am 29. Dezember 2003 und am 26. Januar 2004 Lohnzahlungen der A. AG auf sein Konto bei der Z. gutgeschrieben. Zusätzlich erfolgten Einzahlungen am 7. Januar 2004 im Umfang von Fr. 2'000.--, am 26. Februar 2004 im Umfang von 8'500.-- und am 24. Februar 2004 im Umfang von 4'000.-- auf sein Konto, wobei nicht ersichtlich ist, wer die Einzahlungen veranlasst hat (vgl. dazu Urk. 6/1). Zusätzlich reichte der Beschwerdeführer Quittungen für am 9. Juli 2004 (Urk. 6/4), am 24. September 2004 (Urk. 6/3) sowie am 30. Dezember 2004 (Urk. 6/2-4) in bar erhaltene Lohnzahlungen ein.

4.2.1.1 Gemäss den Ausführungen von D. und B. in ihrem Schreiben vom 3. Oktober 2005 (Urk. 19) sei dem Beschwerdeführer regelmässig Lohn ausbezahlt worden. Aufgrund der knappen Liquidität sei es aber schon einmal vorgekommen, dass der Lohn nur zu einem Teil, gar nicht oder verspätet ausbezahlt worden sei. Grundsätzlich seien die Löhne allen Mitarbeitern auf ein Post- oder Bankkonto überwiesen worden. Barauszahlungen seien aber auch keine Seltenheit gewesen.

E. 4.3

Aufgrund der Akten bestehen keine Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer während der massgebenden Zeit für die Beitragspflicht während mehr als 12 Monaten für die A. AG gearbeitet hat. Ob dabei tatsächlich auch in diesem Umfang Löhne geflossen sind, ist im Lichte der neuen Rechtsprechung des EVG (C 247/04) nicht mehr abschliessend massgebend, sofern die Tätigkeit genügend nachweisbar ist (vgl. dazu oben Ziff. 3). Auch wenn der Beschwerdeführer geschuldete Lohnzahlungen in bar oder gar nicht erhalten hat, vermag dies seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung somit nicht auszuschliessen. Vielmehr müssten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er seiner Tätigkeit bei der A. AG nicht während mindestens 12 Monaten (regelmässig) nachgegangen ist, was im vorliegenden Fall hingegen auch von der Beschwerdegegnerin nicht geltend gemacht wird. Auch die Ausführungen des ehemaligen Arbeitgebers (Urk. 19) sprechen für eine durchgehende Beschäftigung des Beschwerdeführers bei der A. AG ab Frühling 2003 bis zur Kündigung per 28. Februar 2005. Das Erfordernis der beitragspflichtigen Beschäftigung während der Dauer von 12 Monaten ist daher als erfüllt anzusehen, weshalb die Beschwerdegegnerin die weiteren Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab dem 5. April 2005 zu prüfen haben wird. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur weiteren Prüfung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 1. Juni 2005 aufgehoben und die Sache an die Unia Arbeitslosenkasse zurückgewiesen wird, damit diese die weiteren Voraussetzungen prüfe und hernach über den Anspruch von C. auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 5. April 2005 neu verfüge.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- C., unter Beilage des Doppels von Urk. 30
- Unia Arbeitslosenkasse
- 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).

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