

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00352 vom 31. Oktober 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00352

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00352 du 31 octobre 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00352 del 31 ottobre 2005

Erwägungen

E. 1

1.1. Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) hat eine versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie u.a. die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14 AVIG).

Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

Nach Art. 9 AVIG gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Abs. 1). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt am ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Abs. 2), jene für die Beitragszeit zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3).

1.2. Gemäss BGE 113 V 352 ist im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 AVIG einzig vorausgesetzt, dass die versicherte Person effektiv eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, nicht aber, dass der Arbeitgeber als Organ des Beitragsbezugsverfahrens die Arbeitnehmerbeiträge tatsächlich der Ausgleichskasse überwiesen hat. Diese Rechtsprechung wurde insoweit präzisiert, als im Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht nur die effektive Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung verlangt wird, sondern auch, dass der Arbeitgeber der versicherten Person für diese Tätigkeit tatsächlich einen Lohn entrichtet hat (BGE 128 V 190 Erw. 3a/aa in fine mit Hinweisen; ARV 2002 S. 116, 2001 S. 228 Erw. 4c). Mit der angeführten Rechtsprechung lassen sich Missbräuche verhindern, bei denen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer fiktive Löhne vereinbart werden; das Missbrauchspotential ist insbesondere dann beachtlich, wenn es sich bei Arbeitgeber und Arbeitnehmer um dieselbe Person handelt (ARV 2001 Nr. 27 S. 225 ff.). Als Beweis für den Lohnfluss sind selbst unterzeichnete AHV-Lohnblätter und Steuererklärungen nicht geeignet. Fehlen Belege für eine Lohnüberweisung (Post- oder Bankkontoauszüge oder Quittungen für Lohnzahlungen), ist eine tatsächlich erfolgte Lohnentrichtung nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit erstellt (ARV 2004 Nr. 10 S. 115; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen L. vom 20. September 2004, C 34/04, Erw. 1.3).

1.3. Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfallenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein (BGE 115 V 113 Erw. 3d/bb; Maurer,

Sozialversicherungsrecht, Bd. I, 2. unveränderte Aufl., Bern 1983, S. 438 Ziff. 7a). Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 115 V 142 Erw. 8a). Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 Erw. 3b).

E. 2

2.1 Zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht wegen Nichterfüllung der Beitragszeit verneint hat, wobei im Streit steht, ob der erforderliche Lohnfluss nachgewiesen werden kann.

2.2 Der Beschwerdegegner vertritt die Auffassung, dass der Beschwerdeführer eine tatsächlich erfolgte Lohnentrichtung mangels Post- oder Bankkontoauszügen oder Quittungen für Lohnzahlungen nicht beweisen konnte, wobei er sich nicht auf den Standpunkt stellt, der Beschwerdeführer habe überhaupt keinen Lohn bezogen, doch sei der behauptete monatliche Lohnfluss von Fr. 5'800.-- in seiner Höhe nicht beweisbar (Urk. 2).

Der Beschwerdeführer führt dagegen aus, dass der Lohn bar ausbezahlt worden sei, und dass der mittlerweile im Handelsregister gelistete Familienbetrieb eigenen Regeln gefolgt sei (Urk. 1).

2.3 In den Akten finden sich die Lohnabrechnungen von Januar bis September 2004 mit einem ausgewiesenen Bruttolohn von Fr. 5'800.--, welcher gemäss der Buchungsnummer 248 bar ausbezahlt worden sei (Urk. 11/13/1-9). Auch im schriftlichen Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2004 wurde unter Ziffer 2 ein monatliches Bruttogehalt von Fr. 5'800.-- vereinbart (Urk. 11/12), welches vom Vater des Versicherten in der Arbeitgeberbescheinigung vom 7. Dezember 2004 bestätigt worden ist (Urk. 11/11). Der von der Verwaltung eingeholte Auszug aus dem individuellen Konto der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 4. Februar 2005 weist ein Bruttoeinkommen von Fr. 69'600.--, mithin ebenfalls 12 x Fr. 5'800.-- aus (Beilage zu Urk. 11/7).

Dem Beschwerdegegner ist zwar darin beizupflichten, dass diese sämtlichen Belege im Blick auf die Rechtsprechung (ARV 2004 S. 115, ARV 2002 S. 116) nicht darauf schliessen lassen, dass die vereinbarten Lohnsummen tatsächlich ausbezahlt wurden. Dies gilt umso mehr, als bei der Würdigung dieser Beweismittel der Tatsache Rechnung zu tragen ist, dass der Beschwerdeführer im Betrieb seines Vaters gearbeitet hat, welcher zudem den Bruder des Beschwerdeführers per Ende 2003 aus wirtschaftlichen Gründen entlassen hatte. Auch ist nicht von der Hand zu weisen, dass bei Bar-Transaktionen theoretisch immer die Möglichkeit einer Manipulation besteht.

Dies kann jedoch nicht bedeuten, dass solchen Belegen von vornherein keinerlei Beweiskraft zukommt, ansonsten jegliche Zahlungsvorgänge mittels Bank- oder Postüberweisung vorgenommen werden müssten. Werden wie vorliegend die Geschäfte eines Betriebes vor allem in bar abgewickelt (vgl. Ausführungen des Beschwerdeführers in Urk. 11/5/2) und steht ein Arbeitnehmer in einem nahen

familiären Verhältnis zum Arbeitgeber, so erscheint es als nachvollziehbar, dass der zu bezahlende Lohn nicht überwiesen, sondern bar ausbezahlt wird. Auch kann aus dem in ARV 2004 S. 115 publizierten Urteil nicht abgeleitet werden, dass der Beweis erfolgter Lohnzahlungen ausschliesslich durch Kontoauszüge zu erbringen ist. Nach der Rechtsprechung sind beispielsweise Aktenstücke, welche den Abfluss von Lohnbeiträgen aus der Kasse dokumentieren, grundsätzlich als Beweismittel geeignet. Ebenso können Zeugenaussagen ehemaliger Mitarbeiter allenfalls Rückschlüsse über Art und Höhe der betrieblichen Lohnauszahlungen und damit auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne ermöglichen (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 23. Juni 2005, C 55/05, Erw. 4.1.2 mit Hinweis).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Solche Abklärungen wurden bisher nicht getätigt. Die Sache ist daher an die Verwaltung zurückzuweisen, damit sie weitere Abklärungen vornimmt, indem sie allfällige Geschäftsakten beizieht oder ehemalige Mitarbeitende befragt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Sollten sich hieraus keine klaren Rückschlüsse auf in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlte Löhne und deren überwiegend wahrscheinliche Höhe ergeben, liegt Beweislosigkeit vor und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entfällt. Im gegenteiligen Fall wird sie gegebenenfalls noch die weiteren gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen haben.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Juni 2005 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen wird, damit dieser, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über die Anspruchsberechtigung neu verfährt.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Verfahren ist kostenlos.

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. _____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- Unia Arbeitslosenkasse

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä 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.