

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00353 vom 31. Oktober 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00353

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00353 du 31 octobre 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00353 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 könne, wobei er sich nicht auf den Standpunkt stellt, der Beschwerdeführer habe überhaupt keinen Lohn bezogen, doch sei der behauptete monatliche Lohnfluss von Fr. 5'400.-- in seiner Höhe nicht beweisbar (Urk. 2).

Der Beschwerdeführer führt dagegen aus, dass der Lohn bar ausbezahlt worden sei (Urk. 1).

2.3 In den Akten finden sich unter anderem die Lohnabrechnungen von Januar bis Dezember 2003 (ohne September) mit einem ausgewiesenen Bruttolohn für die Monate Januar bis Juni von Fr. 4'200.--; ab Juli 2003 betrug der Bruttolohn gemäss den Abrechnungen Fr. 5'400.--. Gemäss Vermerken auf den Abrechnungen sei der Lohn jeweils auf ein Konto überwiesen worden (Urk. 10/18/1-11). Der Vater des Versicherten bestätigte in der Arbeitgeberbescheinigung vom 20. Januar 2004 diese Zahlen (Urk. 10/16). Im Lohnausweis zur Steuererklärung 2003 dagegen notierte C. ___ lediglich einen Lohn von brutto Fr. 50'400.-- für das Jahr 2003, mithin 12 Monatsgehälter à Fr. 4'200.-- (Urk. 10/13/6-7). Der von der Verwaltung eingeholte Auszug aus dem individuellen Konto der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, vom 29. Dezember 2004 weist ein Bruttoeinkommen 2003 von ebenfalls Fr. 50'400.-- aus (Beilage zu Urk. 10/12).

Dem Beschwerdegegner ist 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 und möglicherweise eine arbeitgeberähnliche Stellung inne hatte. Auch ist nicht von der Hand zu weisen, dass bei Bar-Transaktionen theoretisch immer die Möglichkeit einer Manipulation besteht und dass die divergierenden Lohnangaben ab Juli 2003 erhebliche Zweifel zumindest an der Löhnerhöhung von Fr. 4'200.-- auf Fr. 5'400.-- aufkommen lassen.

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. 1), 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).

Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführer zwar mit Schreiben vom 3. Februar 2005 aufgefordert, die Lohnzahlungen zum Beispiel mittels entsprechenden Belastungsanzeigen des Arbeitgebers zu belegen (Urk. 10/3). Nachdem der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachgekommen war und sich auch nicht zum Schreiben vom 3. Februar 2005 geäussert hatte, verzichtete der Beschwerdegegner auf weiterführende Abklärungen, insbesondere beim Arbeitgeber selber. Solche Vorkehren können aber nicht zum Vornherein als aussichtslos betrachtet werden, ist es doch durchaus möglich, dass zum Beispiel die Buchhaltungsunterlagen der Firma Rückschlüsse zulassen. Zwar erscheint es durchaus wahrscheinlich, dass es dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre, derartige Belege, sofern vorhanden, einzureichen. Mangels Kenntnis der konkreten, insbesondere auch der persönlichen Verhältnisse zwischen Vater und Sohn darf hiervon aber nicht ohne Weiteres ausgegangen werden. Die Sache ist daher an die Verwaltung zurückzuweisen, damit sie weitere Abklärungen vornimmt, indem sie allfällige Geschäftsakten beizieht oder ehemalige Mitarbeitende befragt.

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 der Beschwerdegegner gegebenenfalls noch die weiteren gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen haben.

Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid vom 1. 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. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. _____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

