

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00136 vom 15. Juni 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2007.00136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00136)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00136 du 15 juin 2007

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00136 del 15 giugno 2007

## Erwägungen

### E. 1

1.1. 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 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 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; 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 gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht darin, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, 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 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen

erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

1.3 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 vom Eidgenössischen Versicherungsgericht vorerst insoweit präzisiert, als im Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht nur die effektive Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung verlangt wurde, 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 Entscheid vom 12. September 2005 (BGE 131 V 444) änderte das Eidgenössische Versicherungsgericht die vorgängig erwähnte Rechtsprechung zusammenfassend wie folgt: Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit sei grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von mindestens zwölf Beitragsmonaten. Die bisherige Rechtsprechung sei nicht so zu verstehen, dass es zusätzlich einer erfolgten Lohnzahlung bedürfe. Fehle es am Nachweis einer tatsächlich ausgeübten unselbständigen Tätigkeit, sei das Anspruchserfordernis der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e und Art. 13 AVIG nicht gegeben, und zwar auch dann nicht, wenn als Lohn bezeichnete Zahlungen des Arbeitgebers beständen. Dieser Umstand bilde nur, aber immerhin, ein bedeutsames Indiz für eine beitragspflichtige Beschäftigung. Weiter sei die Form der Lohnzahlung grundsätzlich frei; Geldlohn werde regelmässig entweder bar ausbezahlt oder auf ein Konto überwiesen (BGE 131 V 444 Erw. 3.2.2, Erw. 3.3).

1.4 Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfassenden 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 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 Streitig und zu präzisieren ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht wegen Nichterfüllung der Beitragszeit verneint hat.

2.2 Die Beschwerdegegnerin verneinte die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers ab 13. Dezember 2006 mit der Begründung, der Lohnfluss sei nicht rechtsgenügend nachgewiesen, weshalb es nicht möglich sei, den versicherten Verdienst zu berechnen (Urk. 2 S. 2).

2.3. Der Beschwerdeführer wandte im Wesentlichen ein, vom 1. Dezember 2004 bis 31. Mai 2005 bei der B.\_\_\_\_ GmbH und vom 1. November 2005 bis 31. Mai 2006 bei der C.\_\_\_\_ GmbH gearbeitet und die Steuern bezahlt zu haben. Ebenso habe er die Steuern für das Jahr 2006 bezahlt (Urk. 1 S. 1).

### E. 3

3.1. Gestützt auf die höchststrichterliche Rechtsprechung ist zunächst unabhängig von der Frage eines Lohnflusses zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum vom 13. Dezember 2004 bis zum 12. Dezember 2006 bei der B.\_\_\_\_ GmbH und der C.\_\_\_\_ GmbH, als die fraglichen Arbeitsverhältnisse bestanden, tatsächlich eine unselbständige Tätigkeit ausgeübt hat.

3.2. Der undatierten und nicht unterzeichneten Arbeitgeberbescheinigung ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bei der B.\_\_\_\_ GmbH vom 1. Juni 2004 bis 10. Juni 2005 vollzeitlich als Geschäftsführer tätig war (Urk. 7/26/1 Ziff. 1-3). Da die Lohnzahlungen gemäss Lohnblätter vom Juni 2004 bis Mai 2005 (vgl. Urk. 7/26/2-13) offenbar in bar erfolgten, kann der Beschwerdeführer sie nicht direkt mit Post- oder Bankkontoauszügen belegen. Ausserdem sind die Lohnblätter weder vom Beschwerdeführer noch von der B.\_\_\_\_ GmbH unterzeichnet worden. Gestützt auf die Lohnblätter der Monate Juni 2004 bis Mai 2005 lässt sich mit Blick auf die Rechtsprechung noch nicht darauf schliessen, dass die entsprechenden Lohnsummen dem Beschwerdeführer tatsächlich ausbezahlt worden sind. Ebenso wenig belegt dies der Auszug aus dem individuellen Konto der Ausgleichskasse vom 11. Dezember 2006 (IK-Auszug; Urk. 7/21). Vielmehr fällt auf, dass gemäss IK-Auszug die fragliche Tätigkeit nie mit einer Ausgleichskasse abgerechnet worden ist, obgleich in der Arbeitgeberbescheinigung die für den Betrieb zuständige Ausgleichskasse bezeichnet wurde (Urk. 7/26/1 Ziff. 9). So sind im IK-Auszug seit März 2004 nur die Bezüge von Arbeitslosentaggeldern für die Monate März bis Mai 2004, eine selbständige Erwerbstätigkeit von November bis Dezember 2004 mit einem Einkommen von Fr. 8'307.-- sowie die Arbeitstätigkeit bei der C.\_\_\_\_ GmbH von November bis Dezember 2005 vermerkt (Urk. 7/21). Überdies wurde laut Auskunft des Kantonalen Steueramtes, Abteilung Quellensteuer, vom 2. März 2007 (Urk. 7/19) seit dem 1. Juni 2004 keine Quellensteuer mehr abgerechnet.

Für die Annahme, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Anstellung bei der B.\_\_\_\_ GmbH tatsächlich eine beitragspflichtige Beschäftigung verrichtet hat, sprechen einzig die nicht unterzeichnete Arbeitgeberbescheinigung und die Lohnblätter der Monate Juni 2004 bis Mai 2005, wobei aus diesen mangels unterschriftlicher Bestätigung des Beschwerdeführers nicht hervor geht, dass er den entsprechenden Betrag jeweils erhalten hat. Es bestehen somit berechtigte Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer während der massgebenden Zeit für die Beitragspflicht ab 13. Dezember 2004 während 5,7 Monaten für die B.\_\_\_\_ GmbH gearbeitet hat.

3.3. Was die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der C.\_\_\_\_ GmbH betrifft, so lassen die vom Beschwerdeführer selber unterzeichnete Arbeitgeberbescheinigung vom 26. Juli 2006 (Urk. 7/25/1), die Lohnblätter der Monate November 2005 bis Mai 2006 (Urk. 7/25/2-9), jeweils mit unterschriftlicher Bestätigung des Beschwerdeführers, und die ebenfalls von ihm unterzeichneten Quittungen für den bar bezogenen Lohn (Urk. 7/25/12-22) nicht den Schluss zu, dass ihm die vereinbarten Lohnsummen auch

tatsächlich ausbezahlt wurden. Bei der Würdigung dieser Beweismittel ist insbesondere dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Beschwerdeführer laut Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich vom 16. November 2005 bis 13. Dezember 2006 für diese Gesellschaft die Funktion eines Geschäftsführers mit Einzelunterschrift inne hatte (Urk. 7/24). Bis zum 13. Dezember 2006 hatte der Beschwerdeführer somit eine beherrschende Stellung in der Firma und konnte die Geschäftstätigkeit der C. \_\_\_ GmbH massgeblich bestimmen und dabei insbesondere auch auf die Rechnungslegung Einfluss nehmen, weshalb die Angaben in der Arbeitgeberbescheinigung, seine Bestätigungen auf den Lohnblättern und den Quittungen über die Lohnzahlungen sowie die Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2006 und die Bilanz per 30. Juni 2006 mit besonderer Vorsicht zu würdigen sind. Überdies bleibt unklar, woher die Gesellschaft bei einem vom 1. November 2005 bis 30. Juni 2006 erzielten Verkaufserlös von lediglich Fr. 36'765.25 (Urk. 7/7) die Geldmittel gehabt haben sollte, um dem Beschwerdeführer den behaupteten Lohn in bar auszurichten, nachdem das Stammkapital ausschliesslich durch Sachwerte gedeckt war (Urk. 7/8).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zudem fällt auf, dass auf den in der fraglichen Zeit bei der C. \_\_\_ GmbH erzielten Einkünfte des Beschwerdeführers die Quellensteuer ebenfalls nicht in Abzug gebracht wurde (Urk. 7/19) und die Lohnbeiträge, mit Ausnahme der Monate November und Dezember 2005, nicht mit der Ausgleichskasse abgerechnet wurden (Urk. 7/21).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vor diesem Hintergrund können die Lohnzahlungen somit nicht mit der im Sozialversicherungsrecht geltenden überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden, weshalb es an einem wichtigen Indiz für eine unselbständige Arbeitstätigkeit bei der C. \_\_\_ GmbH vom 1. November 2005 bis 30. Juni 2006 fehlt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, dass die vom Beschwerdeführer zum Beweis des Lohnflusses während der Anstellung bei der C. \_\_\_ GmbH vorgelegte provisorische Rechnung für die Staats- und Gemeindesteuern 2006 und der Lohnausweis vom 15. Januar 2007 (Urk. 3/1-2) an diesem Ergebnis nichts zu ändern vermögen, zumal der gemäss Lohnausweis in der Höhe von Fr. 9'600.-- deklarierte Bruttolohn (vgl. Urk. 3/2 Ziff. 8) nicht mit dem auf den Lohnblättern vom 1. Januar bis 30. Juni 2006 angegebenen Bruttolohn von insgesamt Fr. 11'357.45 übereinstimmt (vgl. Urk. 7/25/2-7).

3.4 Ä Ä Ä Ä Nach Gesagtem entfällt der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, weil es nicht genügend überprüfbar ist, ob der Beschwerdeführer innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit während der geforderten Dauer von mindestens zwölf Beitragsmonaten einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachgegangen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 28. November 2006 (Urk. 7/4) und mit dem diese bestätigenden Einspracheentscheid vom 5. März 2007 (Urk. 2) einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 13. Dezember 2006 verneinte. Die gegen den angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. März 2007 erhobene Beschwerde ist daher abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. \_\_\_\_\_

- Unia Arbeitslosenkasse

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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