

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00011

vom 9. Dezember 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00011

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00011 du 9 décembre 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00011 del 9 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Am 7. März 2013 meldete sich der 1974 geborene X. ____

beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 6/172). Mit Formular vom 11. März 2013 stellte er sodann Antrag auf Arbeitslosenentschädigung bei der Unia

Arbeitslosenkasse (Urk. 6/173), die ihm daraufhin eine vom 7. März 2013 bis 6. März 2015 dauernde Rahmenfrist für den Leistungsbezug eröffnete und bis zur Ausschöpfung des Anspruchs am 13. März 2014 Taggelder

entrichtete (Urk. 6/232, Urk. 6/122). Aufgrund einer Revision durch das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO überprüfte die Kasse im Juli 2014 die Anspruchsberechtigung des Versicherten (Urk. 6/108), weshalb sie die Steuerunterlagen für das Jahr 2012 und einen Auszug aus dem Individuellen Konto beizog (Urk. 6/50-108). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2014 verneinte sie rückwirkend die Anspruchsberechtigung des Versicherten wegen Nichterfüllung der Beitragszeit und forderte zu viel ausbezahlte Leistungen im Betrag von Fr. 37'934.60 zurück (Urk. 6/29). Die Einsprache des Versicherten vom 6. November 2014 (Urk. 6/22) wies sie nach Einholung der Stellungnahme des SECO vom 8. Dezember 2014 (Urk. 6/18) mit Entscheid vom 19. Dezember 2014 ab (Urk. 2).

E. 1.1

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 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; AVIG). Die Beitragszeit hat er erfüllt, wer innerhalb der Rahmenfrist nach 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 sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

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 ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von zwölf Beitragsmonaten. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei nach dem Gesagten 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. Soweit eine solche Beschäftigung nachgewiesen, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 131 V 444 E. 3.2.3).

E. 1.2

mit Hinweisen).

E. 1.3

Laut Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung ausser in den Fällen nach

Art. 55 und Art. 59c bis

Abs.

E. 1.4

Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide, die nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet haben, zu rückkommen, wenn sie zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG; BGE 133 V 50 E. 4.1).

E. 1.5

Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Entscheide massgebenden Voraussetzungen gelten auch mit Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung (BGE 122 V 138 E. 2c, 272 E. 2, 368 E. 3) und finden ebenfalls Anwendung, wenn die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen formlos verfügt worden sind (BGE 107 V 182 E. 2a in fine). Eine zweifellose Unrichtigkeit liegt

nicht nur dann vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch dann, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (ARV 1996/97 Nr. 28 S. 158 E. 3c). Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 103 V 128). 2.

E. 2

Dagegen erhob X.____ am 19. Januar 2015 Beschwerde mit dem

sinnge mässen Rechtsbegehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 26. Februar 2015 schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), worüber der Beschwerdeführer am 2. März 2015 orientiert wurde (Urk. 8). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer die in der vom 7. März 2013 bis 6. März 2015 dauernden Rahmenfrist für den Leistungsbezug ausgerichteten Taggelder in Höhe von Fr. 37'934.60 zu rückfordern darf.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin begründet die Rückforderung damit, dass der Beschwerdeführer nicht nachweisen könne, vom 1. April bis 31. Dezember 2012 effektiv eine

beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt und dafür Lohn erhalten zu haben (was Voraussetzung für die Eröffnung einer Rahmenfrist für den Leistungsbezug gewesen wäre, Urk. 2 S. 3).

Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, den Lohn bar ausbezahlt bekommen zu haben, was im Gastronomiebereich an der Tagesordnung sei. Eben falls sei es bekannt, dass gewisse Restaurationsbetriebe ihr Personal bei den Behörden nicht anmeldeten (Urk. 1) . 3. 3.1

Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach für die Beitragszeit anrechenbare gleichgestellte Zeiten (Art. 13 Abs. 2 AVIG) oder eine Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit nach Art. 14 AVIG vorliegen würde . Der Beschwerdeführer hat demnach die erforderliche Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten durch Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit während der vom 7. März

2011 bis 6. März

2013 laufenden Rahmenfrist für die Beitragszeit zu erfüllen. 3. 2

Den Akten lässt sich entnehmen, dass der bereits damals arbeitslos gewesene Beschwerdeführer

zwischen Oktober 2011 und März 2012 für das Einzelunternehmen Y.____ , als Pizzaiolo und Küchenhelfer stundenweise erwerbstätig

war , was von der Beschwerdegegnerin als Zwischenverdienst abgerechnet wurde (Urk. 6/190 -211) .

Diese

während der damals laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug (1. März 2011 bis 28. Februar 2013)

geleistete Arbeit gerechnet

eine Beitragszeit von sechs Monaten. 3.3 3.3.1

Am 21. März 2012 unterzeichneten die Arbeitgeberin und der Beschwerdeführer einen Vertrag über dessen unbefristete Anstellung ab 1. April 2012 als Geschäftsführer zu einem Monatslohn von Fr. 4'800. (Urk. 6/189) . Diese Anstellung wurde von der Arbeitgeberin am 23. November 2012 unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist aus wirtschaftlichen Gründen auf den 31. Dezember 2012 aufgelöst (Urk. 6/188). In der Arbeitgeberbescheinigung vom 11. März 2013 gab die Arbeitgeberin an, den Lohn von Fr. 4'800. bis zum 31. Dezember 2012 bezahlt zu haben (Urk. 6/177) .

Gegen eine regelmässige Ausrichtung dieses (Bar-)Lohnes spricht allerdings zu nächst der Umstand, dass die Arbeitgeberin mit der AHV lediglich bis Juni 2012 ein überdies weit unter Fr. 4'800. liegendes Einkommen des Beschwerdeführers abrechnete (Urk. 6/51). Ausserdem erscheint es als fragwürdig , dass die bei den Akten liegenden Lohnabrechnungen für die Monate April bis Dezember 2012 jeweils vom 25. des betreffenden Monats datieren (Urk. 6/179-187) , wo mit die Lohnabrechnung für den Monat Dezember 2012 (Urk. 6/179) am Weihnachtstag, acht Tage nach Löschung des Unternehmens im Handelsregister (Urk. 6/223) ausgestellt worden sein soll . Dass der Beschwerdeführer auf jeder Lohnabrechnung mit seiner Unterschrift erklärte, den jeweils angegebenen Betrag von netto Fr. 4'090.05 „bar erhalten“ zu haben, vermag einen

tatsächlichen Lohnfluss ebenfalls nicht zu beweisen, denn auf dessen Postkonto wurde in der fraglichen Zeit keine einzige auf die Einzahlung auch nur eines Teiles des Lohnes hinweisende Gutschrift verbucht (Urk. 6/110). Darüber hinaus unterliess es der Beschwerdeführer,

sein Einkommen in der Steuererklärung 2012 zu deklarieren (Urk. 6/59, Urk. 6/97), was ihm trotz angeblich fehlender Aushändigung eines Lohnausweises durch die Arbeitgeberin (vgl. Urk. 1, Urk. 6/22 und Urk. 6/47) anhand der Lohnabrechnungen ohne Weiteres möglich gewesen wäre. 3.3.2

Bei dieser Sachlage hätte die Beschwerdegegnerin bei der dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit unterstehenden - Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen vor der Ausrichtung von Taggeldern den Lohnfluss und somit die Erfüllung der Beitragszeit durchaus verneinen können.

Für die vorliegend strittige Rückforderung von bereits ausgerichteten Taggeldern bedarf es jedoch eines Wiedererwägungstitels. Dieser ist gegeben, wenn die damalige Bejahung der Anspruchsberechtigung und somit unter anderem auch des Lohnflusses als Indiz für die Erfüllung der Beitragszeit zweifellos unrichtig war (E. 1.4). Nach Lage der Akten kann aber die damalige Annahme eines Lohnflusses nicht als zweifellos unrichtig bezeichnet werden.

Für die tatsächliche Ausrichtung eines Barlohnes sprechen neben den wiederholten und konstanten Angaben des Beschwerdeführers (Urk. 1, Urk. 6/22, Urk. 6/47,

Urk. 6/109) auch die sich mit dem Arbeitsvertrag vom 21. März 2012 (Urk. 6/189) deckenden Angaben der Arbeitgeberin in der Arbeitgeberbescheinigung vom 11. März 2013 (Urk. 6/177) sowie die Lohnquittungen für die einzelnen Anstellungsmonate (Urk. 6/179-187). Ausserdem wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschwerdeführer bei Ausbleiben der fälligen Lohnzahlungen

die Arbeitgeberin gemahnt und spätestens nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtliche Schritte gegen sie eingeleitet hätte. Dass er nicht nur bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin im Dezember 2012 sondern auch danach offenbar untätig blieb, ist

als Indiz

für die regelmässige Leistung des Lohnes zu

deuten.

Schliesslich lassen sich den Akten auch keinerlei Anhaltspunkte für die Vereinbarung eines fiktiven Lohnes zwecks Bezugs von Leistungen der Arbeitslosenversicherung entnehmen. Insbesondere scheint es sich bei der Arbeitgeberin und dem Beschwerdeführer nicht um nahestehende Personen zu handeln, was praxisgemäss ein zu beachtendes Missbrauchspotential darstellen würde (vgl. ARV 2001 Nr. 27 S. 225 ff.). 3.4

Unter diesen Umständen kann auf die Ausrichtung der Arbeitslosentaggelder mangels zweifellos er Unrichtigkeit der damaligen Annahme einer erfüllten Beitragszeit nicht mehr zurückgekommen werden, weshalb eine Rückforderung nicht möglich ist.

Demnach ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2014 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 19. Dezember 2014 aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 4

Gegen diesen Entscheid 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin GräubMeier-Wiesner

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