

C 263/04

Urteil vom 30. März 2006
IV. Kammer

Präsident Ursprung, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Frésard;
Gerichtsschreiber Hadorn

L. _____, Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Dr. Alex Hediger, Freie
Strasse 82, 4051 Basel,

gegen

1. Kantonale Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt, Hochstrasse
37, 4053 Basel,
2. Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt, Hochstrasse 37, 4053 Basel,
Beschwerdegegnerinnen

Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt, Basel

(Entscheid vom 28. September 2004)

Sachverhalt:

Mit Verfügung vom 18. Juni 2001 verneinte die Kantonale Amtsstelle für
Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt den Anspruch des L. _____ (geb. 1961)
auf Arbeitslosenentschädigung ab 20. Oktober 2000, da er bis 23. März 2001
als arbeitgeberähnliche Person keine solchen Leistungen beziehen könne. Ab
23. März 2001 sei er zwar nach der Löschung seines Eintrags im
Handelsregister theoretisch vermittlungsfähig, auf Grund eines Arzteugnisses
jedoch ab 16. März 2001 zu 100% arbeitsunfähig. Mit Verfügung vom 10. Juli
2001 verneinte sodann die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt den
Anspruch auf die selbe Leistung ab 26. Juni 2001, da die gesetzliche
Mindestbeitragszeit von sechs Monaten im massgebenden Zeitraum nicht
rechtsgenügend nachgewiesen sei.

Die dagegen erhobenen Beschwerden wies das Sozialversicherungsgericht
Basel-Stadt mit Entscheid vom 28. September 2004 ab. Da kein Lohnfluss belegt
sei, bestehe ohnehin kein Anspruch auf Arbeitslosentaggelder.

L. _____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, es sei
ihm ab 23. März 2001 Arbeitslosenentschädigung auszurichten. Ausserdem
ersucht er um unentgeltliche Verbeiständung.
Die Kantonale Amtsstelle und das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)
verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das kantonale Gericht hat die gesetzliche Vorschrift über die mindestens
sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung als einer Voraussetzung für
den Bezug von Arbeitslosenentschädigung (Art. 13 Abs. 1 erster Satz AVIG in
der bis 30. Juni 2003 gültig gewesenen Fassung) und die Rechtsprechung zum
Nachweis des Lohnflusses namentlich bei arbeitgeberähnlichen Personen (ARV
2002 S. 116 [Urteil J. vom 5. Juni 2001, C 316/99]; Urteil L. vom 28. Juli
2004, C 250/03; vgl. BGE 131 V 447 Erw. 1.2) richtig dargelegt. Sodann trifft
zu, dass die materiellrechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den
Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG)
nicht anwendbar sind. Darauf wird verwiesen.

2.
Streitig und zu prüfen ist einzig, ob der Beschwerdeführer in
rechtsgenügender Weise einen Lohnfluss für mindestens sechs Monate

nachzuweisen vermag.

2.1 Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hierfür effektiv ein Lohn ausbezahlt wird (BGE 131 V 447 Erw. 1.2, 128 V 190 Erw. 3a/aa in fine, je mit Hinweisen). Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen und können Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lautendes Post- oder Bankkonto. Bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 447 Erw. 1.2 mit zahlreichen Hinweisen).

2.2 Die Vorinstanz hat die Akten eingehend gewürdigt und zutreffend festgehalten, weshalb der Lohnfluss nicht rechtsgenügend im Sinne der Rechtsprechung belegt ist. Darauf kann verwiesen werden. Was der Beschwerdeführer hiegegen einwendet, ist nicht stichhaltig. Im Schreiben vom 12. Januar 2001 bestätigt der damalige Treuhänder des Beschwerdeführers, dass der Nachweis des Kapitalflusses an Hand von Bankbelegen nicht zu bewerkstelligen sein dürfte. Da die Einnahmen der Arbeitgeberfirma, der C. _____ GmbH (später: T. _____), unregelmässig geflossen seien, sei an eine regelmässige Lohnzahlung nicht zu denken gewesen. Der Beschwerdeführer habe sich jeweils um die Eintreibung der ausstehenden Guthaben bemüht. Mit dem dabei erhaltenen Geld habe er die dringendsten Rechnungen der Gesellschaft bezahlt und die als Lohn gedachten Bezüge einfach bar behalten. In der Anhörung vom 28. September 2004 vor dem kantonalen Gericht wiederholte der Treuhänder seine Angaben und ergänzte, der Jahreslohn von glaublich Fr. 90'000.- beruhe auf einer Absprache. Die Aussagen des Zeugen vermögen daher keinen Lohnfluss zu belegen, sondern bestätigen vielmehr, dass der vom Versicherten einbehaltene Lohn betragsmässig nicht eindeutig bestimmbar ist. Die Bezüge des Beschwerdeführers von seinem Konto bei der Crédit Suisse wurden unbestrittenermassen nicht nur für den Lohn, sondern auch für Firmenrechnungen verwendet, wobei nicht feststellbar ist, wie viel von dem jeweils abgehobenen Geld schlussendlich beim Versicherten verblieb. Die in den Akten vorhandenen Unterlagen sind als Beweis für den Lohnfluss untauglich. Die Lohnangaben im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, laut welchen monatlich gleich hohe, regelmässige Zahlungen erfolgt sein sollen, sind angesichts der Aussagen des Treuhänders nicht glaubwürdig. Der vom Versicherten selbst unterzeichnete Lohnausweis für das Jahr 1999 ist lediglich eine Parteibehauptung, was auch für die Zahlen in der Steuererklärung und im individuellen Konto gilt. Die von der Rechtsprechung verlangten Lohnquittungen, Bank- oder Postbelege oder Nachweise über eine Auszahlung auf ein Lohnkonto fehlen. Damit ist unabhängig davon, welche Zeitspanne als massgebende Rahmenfrist für die Beitragszeit festgelegt wird, kein summenmässig rechtsgenügend belegter Lohnfluss nachgewiesen.

2.3 Fehlt es somit an einer Beitragszeit von mindestens sechs Monaten, kann ohnehin kein Anspruch auf Arbeitslosentaggelder und damit auch nicht auf Krankentaggelder im Sinne von Art. 28 Abs. 1 AVIG entstehen.

3.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Die unentgeltliche Verbeiständung kann gewährt werden, da die entsprechenden Voraussetzungen (dazu BGE 125 V 202 Erw. 4a) erfüllt sind. Der Beschwerdeführer wird aber auf Art. 152 Abs. 3 OG hingewiesen, wonach er dem Gericht Ersatz zu leisten haben wird, falls er dereinst dazu im Stande sein sollte.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Dr. Alex Hediger, Basel, für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1500.- (inkl. MWSt) ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 30. März 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber:
i.V.