

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00002

## vom 11. Juli 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2014.00002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00002)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00002 du 11 juillet 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00002 del 11 luglio 2014

### Erwägungen

#### E. 1

Die 1961 geborene X.\_\_\_\_ war vom 1. März 2012 bis im Frühjahr 2013 bei der Y.\_\_\_\_ GmbH angestellt ( Urk. 9/93, Urk. 9/162, Urk. 9/177 f. ). Am 23. April 2013 meldete sie sich zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 9/156) und am 25. April 2013 stellte sie Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2013 (Urk. 9/158 ff.). Mit Verfügung vom 12. November 2013 (Urk. 9/49 ff.) verneinte die Unia Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung der Versicherten, da kein Lohnfluss nachgewiesen sei und damit kein versicherter Verdienst bestehe. Die hiergegen von X.\_\_\_\_ erhobene Einsprache (Urk. 9/39) wies sie am 10. Dezember 2013 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 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 erstmals 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 (BGE 113 V 352). Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kann nach dem Gesagten nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zukommen, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 444).

#### E. 1.2

Nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde. Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]) regelt den Bemessungszeitraum. Danach bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Abs. 1). Er bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug,

wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1 ( Abs. 2). Schliesslich legt Abs.

## **E. 2**

Gegen diesen Einspracheentscheid (Urk. 2) liess X.\_\_\_\_ am 27. Januar 2014 mit folgenden Anträgen Beschwerde erheben (Urk. 3 S. 2): „In Aufhebung des Einspracheentscheides der Unia Arbeitslosenkasse vom 10. Dezember 2013 sei festzustellen, dass X.\_\_\_\_ die Anspruchs voraussetzungen der genügenden Beitragszeit erfüllt und Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Alles unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.“

Die Unia Arbeitslosenkasse schloss am 20. Februar 2014 auf Abweisung der Beschwerde (vgl. Beschwerdeantwort, Urk. 8), was der Beschwerdeführerin am 21. Februar 2014 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 11). Nachdem die Beschwerdeführerin am 30. April 2014 – innert der ihr mit Verfügung vom 4. März 2014 (Urk. 12) angesetzten Frist – weitere Dokumente eingereicht hatte (Urk. 15, Urk. 16/1-4), teilte die Beschwerdegegnerin am 2. Juni 2014 ihren Verzicht auf eine Stellungnahme dazu mit (Urk. 19); die Beschwerdeführerin wurde am 3. Juni 2014 entsprechend informiert (Urk. 20).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin verneinte den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2013 mit der Begründung, die Voraussetzung der effektiven Ausübung einer genügend überprüfbarbeitragspflichtigen und mit einem Lohn abgegoltenen Beschäftigung

sei nicht erfüllt. So hätten trotz entsprechen der Bemühungen keine Unterlagen erhältlich gemacht werden können, die belegten, dass die – in der fraglichen Zeit bei ihrem Bruder angestellte - Beschwerdeführerin tatsächlich einen Lohn bezogen habe. Insofern lasse sich auch keine Lohnhöhe bestimmen und damit kein versicherter Verdienst festlegen (Urk. 2 S. 2 f.).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber im Wesentlichen auf den Standpunkt, ihr Salär sei ihr zwar – wie in ihrem Kulturkreis üblich - jeweils bar ausbezahlt worden. Aufgrund der vorhandenen Unterlagen sei indes mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlich dargetan, dass ihr der vereinbarte Lohn, auf dem ihr Arbeitgeber nachweislich Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet habe, auch tatsächlich ausgerichtet worden sei. Da die Beitragszeit demnach erfüllt sei, habe sie, sofern auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen vorlägen, Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk.

## **E. 3**

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Stephan Kübler - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

### **E. 3.1**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Mai 2011 bis 30. April 2013 (vgl. Art. 9

Abs.

### E. 3.2

Ebenfalls nicht überzeugend nachgewiesen ist angesichts der widersprüchlichen Dokumente, ob der Beschwerdeführerin im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ GmbH effektiv ein Lohn ausgereicht wurde. So wurde auf den

Lohnabrechnungen (Urk. 9/164-176) festgehalten, dass der Lohn auf das Konto Nr. Z.\_\_\_\_ bei der A.\_\_\_\_

überwiesen werde. Auf dem fraglichen Konto der Beschwerdeführerin wurden indes keine entsprechenden Gutschriften verbucht (Urk. 16/4). Die Beschwerdeführerin erklärt dies – in Übereinstimmung mit den Angaben ihres früheren Arbeitgebers (Urk. 9/129, Urk. 9/97) - damit, dass ihr das Salär, wie in ihren Kulturkreisen üblich, jeweils bar ausbezahlt worden sei (Urk. 3 S. 5). Allerdings legte sie nicht dar, weshalb trotz der geltend gemachten Barauszahlungen

auf sämtlichen Lohnabrechnungen der Y.\_\_\_\_ GmbH (Urk. 9/164-176) die Überweisung auf ihr Konto bei der A.\_\_\_\_

vermerkt ist. Dass ihr Vorgesetzter, bei dem es sich um ihren Bruder handelt (vgl. Urk. 9/129), die Löhne Ende Monat allen rund zehn Mitarbeitern bar aus der Kasse bezahlte

(Urk. 3 S. 5, Urk. 9/83), erscheint angesichts der Gesamtlohnsumme von über Fr. 300'000.— pro Jahr (Urk. 9/82) beziehungsweise über Fr. 25'000.— pro Monat (Urk. 2 S. 3) als wenig glaubhaft, bedeutete dies doch, dass die Einnahmen des Restaurants über Tage respektive gar Wochen hinweg in der Kasse statt sicher auf der Bank verwahrt wurden. Mit Blick auf diese Barzahlungen erweist sich als ebenso unglaubhaft, dass auch die Beschwerdeführerin keine der in bar empfangenen Lohnzahlungen (in nicht unerheblicher Höhe) auf ihr - auf den Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme hin eröffnetes - Privatkonto einbezahlt hat (Urk. 16/4), sondern ihrerseits das Geld vollumfänglich bar verwaltet haben will, verfügte sie doch nach eigener Aussage über kein anderes Bankkonto (Urk. 15 S. 2).

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass sich der Bruder der Beschwerdeführerin als Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH – aus nicht nachvollziehbaren Gründen - wiederholt weigerte, der

Unia Arbeitslosenkasse

die verlangten Geschäftskontoauszüge herauszugeben (Urk. 9/97,

Urk. 9/83). Zwar liegen Quittungen für bar ausbezahlte Löhne im Recht (Urk. 9/112-115); es

lässt sich indes nicht erklären, weshalb auch für den Monat April 2013 eine Lohnauszahlung von Fr. 3'424.25 quittiert wurde, obwohl das Arbeitsverhältnis gemäss Angaben des Arbeitgebers bereits am 30. März 2013 endete

und die Lohnzahlung bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte (Urk. 9/177-179).

Die Darstellung des Arbeitgebers, wonach die am 24. April 2013 unterzeichnete (und sich explizit auf den Monatslohn April 2013 beziehende) Quittung den Lohn für den März 2013 betraf (Urk. 9/83), vermag (auch) insofern nicht zu überzeugen, als für diesen Monat bereits eine am 25. März 2013 unterzeichnete Quittung vorhanden ist (Urk. 9/115). Den

aufliegenden Lohnquittungen ( Urk. 9/112-115) kann ferner kein Beweiswert beigemessen werden, denn als Quittung im Sinne von Art. 88 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) gilt nur eine vom Gläubiger unterzeichnete Bescheinigung des Empfangs einer geschuldeten Geldzahlung (B GE 103 IV 36 E. 2 ). Die aktenkundigen Belege sind offensichtlich nicht von der Beschwerdeführerin, sondern vom Arbeitgeber unterzeichnet (vgl. Unterschriften auf den Kündigungsschreiben, Urk. 9/93 und Urk. 9/177, sowie auf der Beschwerde, Urk. 1), so dass sie eine Barlohnzahlung von vornherein nicht rechtsgenügend zu belegen vermögen (zum weiteren Beweiswert von auf Bar auszahlungen hindeutende Quittungen vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.4).

Sodann fällt auf, dass auf keiner Lohnabrechnung (auch nicht auf denjenigen der B.\_\_\_\_ GmbH, bei deren Gesellschafter es sich um die Söhne beziehungsweise um die Schwiegertochter der Beschwerdeführerin handelt ( e ) [Urk. 15 S. 2; Urk. 9/16 ff., Urk. 9/164 ff.]),

ein Abzug für die Quellensteuer ersichtlich ist , obwohl die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben seit März 2011 quellensteuerpflichtig ist (Urk. 15 S. 2) und obschon auf ihren Einkünften gemäss Bestätigung des zuständigen kantonalen Steueramts vom 3. April 2014 (Urk. 16/3) für die Jahre 2012 und 2013 (nicht aber für das Jahr 2011) auch Quellensteuern bezahlt wurden. Die quittierten Barauszahlungen entsprechen betraglich den auf den Lohnabrechnungen verzeichneten Nettolöhnen, weisen mithin ebenfalls keinen Quellensteuerabzug aus ; ein solcher wurde auch im Arbeitsvertrag nicht vorgesehen (Urk. 9/162 S. 2).

Der Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH gab am 26. Februar 2013 gegenüber der Unia Arbeitslosenkasse an, ein Quellensteuerabzug sei nicht erfolgt, weil die Beschwerdeführerin mit einem Schweizer verheiratet sei (Urk. 9/97). Insofern ist nicht auszuschliessen, dass die vom kantonalen Steueramt am 3. April 2014 für die Jahre 2012 und 2013 bestätigten Quellensteuerzahlungen (Urk. 16/3) erst nachträglich - und möglicherweise gerade im Hinblick auf das vorliegende Verfahren - entrichtet worden sind.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf , dass die Beschwerdeführerin im Rahmen dieses Verfahrens am 30. April 2014 angab, für die Jahre 2012 und 2013 keine Steuererklärung eingereicht zu haben, weil sie der Quellensteuerpflicht unterstellt gewesen sei (Urk. 15 S. 2).

Dass für sie AHV Beiträge abgerechnet (Urk. 9/96, Urk. 9/79) und (auf einem niedrigeren als dem vereinbarten Lohn) Pensionskassenbeiträge bezahlt wurden (Urk. 9/98 f.) , ist rechtsprechungsgemäss höchstens als Indiz für tatsächliche Lohnzahlungen zu werten (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 8C\_913/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 131 V 444) .

Dies ändert nichts daran, dass der Lohnfluss angesichts der geschilderten Ungereimtheiten nicht schlüssig nachgewiesen ist .

Bei der Würdigung der vorliegenden Sach- und Rechtslage muss im Weiteren dem Umstand Rechnung getragen werden, dass das enge verwandtschaftliche Band zwischen der Beschwerdeführerin und dem Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH naturgemäss eine höhere Gefahr eines Interessenkonflikts des Arbeitgebers und der Ausstellung von Gefälligkeitsbescheinigungen, mithin ein erhebliches Missbrauchsrisiko birgt, weshalb an den Nachweis des Lohnflusses strenge Anforderungen zu stellen sind.

Wenn unter diesen Umständen der Lohn bar ausbezahlt wird, hat die Beschwerdeführerin die aus dieser Zahlungsart - mag sie auch in ihrem kulturellen Milieu üblich sein (vgl. dazu Urk.

### **E. 3.3**

Da es demnach an der nach Art. 13 Abs. 1 AVIG für einen Leistungsanspruch vorausgesetzten effektiven Ausübung einer genügend überprüfbaren beitragspflichtigen Beschäftigung fehlt, hat die Beschwerdegegnerin die Anspruchsbeurteilung der Beschwerdeführerin ab 1. Mai 2013 zu Recht verneint. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

### **E. 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 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 Gräub Fischer

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