

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00194 vom 26. Februar 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00194

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00194 du 26 février 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00194 del 26 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1.1

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, AVIG) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit

Art.

E. 1.2

und E. 3.3). Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hier für effektiv ein Lohn ausbezahlt wird. Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen und können Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden.

Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchs Voraussetzung zu, wohl aber der Sinn eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer unselbständigen, beitragspflichtigen Beschäftigung. Soweit eine solche Beschäftigung nachgewiesen, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (BGE 131 V 444 E. 3.2.3; ARV 2008 S. 314, 2007 S. 46 E. 2.1 ; Urteile des Bundesgerichts 8C_387/2015 vom 11. August 2015 E. 3 und 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E.

2.2).

E. 1.3

.2

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 444 E. 1.2 mit Hinweisen ; Urteil des Bundesgerichts C 173/05 vom 7. April 2006 E. 1). Fehlen Belege für eine Lohnüberweisung (Post- oder Bankkontoauszüge oder Quittungen für Lohn

zahlen), ist eine tatsächlich erfolgte Lohnentrichtung nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit erstellt (ARV 2004 S. 115; Urteil des Bundesgerichts C 250/03 vom 28. Juli 2004 E. 2.1). Mit besonderer Vorsicht zu würdigen sind die Angaben einer versicherten Person insbesondere in jenen Fällen, in welchen diese oder ihr Gatte bei einer Gesellschaft sowohl angestellt gewesen war als auch als Gesellschafter oder Geschäftsführer eine wesentliche Stellung inne gehabt hatte (Urteil des Bundesgerichts C 316/99 vom 5. Juni 2001).

E. 1.3.1

Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat

(BGE 131 V 444 E.

E. 1.3.3

An die Beitragszeit innerhalb der Rahmenfrist (Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 3 AVIG) angerechnet werden unter anderem auch Zeiten, in denen die versicherte Person zwar in einem Arbeitsverhältnis steht, aber wegen Krankheit (Art. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]) oder Unfalls (Art. 4 ATSG) keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt (Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG).

E. 1.4.1

Gemäss

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. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs. 2 bemisst er sich dann nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1.

Der Bemessungszeitraum beginnt nach Abs. 3 von Art. 23 Abs. 1 AVIG - unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug - am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstaufschlags. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen.

E. 1.4.2

Nach Gesetz und Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen auszugehen. Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen, rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3a/aa, siehe auch BGE 131 V 444 E. 3.2.3; ARV 2014 Nr. 6 S. 144 E. 3.4.1.2, 2012 Nr. 11 S. 290 E. 3.1). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid damit, dass im massgeblichen Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst vom 1. März 2014 (

bei 12 Monaten) respektive vom 1. September 2014 (bei 6 Monaten) bis Ende 2015 der Lohnfluss an sich und zumindest dessen Höhe zweifelhaft sei . Die im Recht liegenden Beweismittel, namentlich der Arbeitsvertrag, die Lohnabrechnungen und -ausweise, der Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) der Sozialversicherungsanstalt (SVA) des Kantons Zürich, Ausgleichskasse , sowie die Steuererklärung würden alle auf Angaben des Beschwerdeführers oder seiner Arbeitgeberin, die von dessen Bruder geleitet werde, basieren und würden lediglich Indizien darstellen .

Auch die angebotenen Zeugenaussagen seien nicht geeignet, zuverlässige Angaben über den Lohnfluss des Beschwerdeführers zu machen. Denn es erscheine unmöglich, dass die genannten Zeugen C.____ und D.____ exakte Angaben darüber machen könnten, ob und vor allem wie viel Geld der Beschwerdeführer von der Arbeitgeberin jeden Monat erhalten habe, weshalb auf die Zeugeneinvernahmen in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werde. Auch die Unfalltaggeldabrechnungen der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) vermöchten keinen Lohnfluss nachzuweisen, da die Suva nicht überprüfe, ob tatsächlich Lohn an den Beschwerdeführer ausbezahlt worden sei. Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer an der Arbeitgeberin finanziell beteiligt und im Verwaltungsrat gewesen sei sowie anschliessend als Angestellter unter der Führung seines Bruders fungiert habe, sei von einem erhöhten Beweismass bezüglich des Lohnflusses auszugehen. Dieser sei indes nicht zweifelsfrei erstellt, weshalb von einem versicherten Verdienst von Fr. 0.-- auszugehen sei

(Urk. 2 S. 4 f.). 2.2

Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein , die Beschwerdegegnerin verunmögliche mit ihren Erwägungen eine Beweisführung und missachte in unhaltbarer Weise die bereits vorliegenden Belege. So würden Lohnabrechnungen als Grundlage einer Steuererklärung Urkunden im Rechtssinne darstellen, auch wenn sie von einem Verwandten des Arbeitnehmers unterzeichnet seien. Diese seien daher beweisbildend. Konkrete Anzeichen dafür, dass die Angaben auf den Lohnabrechnungen unvollständig, ungenau oder gar tatsachenwidrig seien, seien im vorinstanzlichen Entscheid keine aufgeführt worden . Die Verweigerung der Befragung von Zeugen sei mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht vereinbar. Es gehe nicht entscheidend darum, ob frankengenaue Angaben im Rahmen der Zeugenbefragungen zu Protokoll gegeben würden, sondern ob im Wesentlichen seitens der Zeugen bestätigt werden könne, dass die Lohnauszahlungen gemäss den Lohnabrechnungen tatsächlich so erfolgt seien, was ein zentraler Anhaltspunkt für die Richtigkeit der in den Lohnabrechnungen dokumentierten Angaben wäre . Auch seien die Beurteilung der Suva und die darauf beruhenden Versicherungsleistungen ein weiterer Anhaltspunkt dafür, dass die von der Beschwerdegegnerin gehegten Zweifel nicht begründet seien. Es genüge denn auch nicht, dass die Beschwerdegegnerin Zweifel hege, sondern sie müsste Anhaltspunkte anführen, warum angesichts der konkreten Umstände Zweifel begründet seien. Werde der Lohn, wie mancherorts durchaus noch üblich und praktiziert, bar ausgehändigt, so müsse es möglich sein, mit glaubhaften Indizien den Beweis zu erbringen. Es müsse genügen, wenn die Beweiswürdigung angesichts aller Umstände ergebe, dass der geltend gemachte Lohn auch entsprechend bezahlt worden sei und korrekt abgerechnet worden sei. Nur bei begründeten und konkreten Zweifeln sei eine Verweigerung der Versicherungsleistungen zulässig. Indem die Beschwerdegegnerin diese Grundsätze nicht beachtet habe, habe sie einen unhaltbaren und gesetzes- sowie verfassungswidrigen Entscheid getroffen (Urk. 1 S. 6 ff.). 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. März 2015 hat. Zu klären gilt es hierbei insbesondere, ob der Beschwerdeführer

innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. März 2013 bis 28. Februar 2015 während insgesamt mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und ob sowie in welchem Umfang er hierfür tatsächlich einen Lohn ausbezahlt erhalten hat. 3.3.1

Auch wenn der Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung keine selbständige Anspruchsvoraussetzung darstellt, hat die Beschwerdegegnerin dennoch zu Recht den tatsächlichen Lohnfluss geprüft, zumal dieser rechtsprechungsgemäss

ein bedeutsames, gerade in kritischen Fällen ausschlaggebendes Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung darstellt.

Ausserdem

führt

man gelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe dazu, dass sich ein verlässlicher Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen lässt, woraus ebenfalls die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung

folgt (Urteil des Bundesgerichts 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.5 mit Hinweis). 3.2

3.2.1

Eine Anstellung des Beschwerdeführers als Eisenleger wird von der A.____ AG für die Zeit von Anfang März 2014 bis Ende Februar 2015 bescheinigt (Urk. 9/3). Bis Ende Juni 2014 war der Beschwerdeführer

ausserdem Aktionär und Verwaltungsratspräsident dieser Gesellschaft. Ab Juli 2014 übernahm der Bruder des Beschwerdeführers, Z.____, dessen Aktien und das Präsidium des Verwaltungsrates (Urk. 9/23, Urk. 21/1 S. 2).

3.2.2

Gemäss dem Arbeitsvertrag der A.____ AG mit dem Beschwerdeführer vom 1. März 2014 war dieser im Stundenlohn à Fr. 42.-- zuzüglich eines Feiertagsanteils von 2,27

% (Fr. 0.95) und eines Anteils des 13. Monatslohnes von 8,33 % (Fr. 3.50), mithin à Fr. 46.40 pro Stunde angestellt (Urk. 9/19). Dieser Stundenlohn wurde von der A.____ AG auch in der Arbeitgeberbescheinigung vom 26. Februar 2015 angegeben (Urk. 9/3 S. 2).

Laut den in den Akten liegenden Lohnabrechnungen von März bis September 2014 (Urk. 9/11) und Januar bis Februar 2015 (Urk. 9/10) erzielte der Beschwerdeführer mit diesem Stundenansatz ein unregelmässiges Bruttoeinkommen zwischen Fr. 8'012.97 (172.50 Stunden; Urk. 9/11/7) und Fr. 3'528.-- (84 Stunden; Urk. 9/11/2) pro Monat. 3.2.3

In der Lohn-Gesamtübersicht von März bis Dezember 2014 führte die A.____ AG ein Bruttoeinkommen von insgesamt Fr. 63'968.64 auf

(Urk. 9/25), wobei die darin aufgeführten monatlichen Brutto-Lohnbeträge von März bis September 2014 (Urk. 9/25) mit den Beträgen der entsprechenden Lohnabrechnungen (Urk. 9/11) übereinstimmen. Dagegen gab die A.____ AG im Lohnausweis vom 20. Februar 2015 für das Jahr 2014 (März bis Dezember) zuhanden der Steuerbehörde einen

Brutto-Lohn des Beschwerdeführers von insgesamt Fr. 44'193.-- an (Urk. 9/9). Diesen Betrag gab die A.____ AG auch in der Lohndeklaration für das Jahr 2014 zuhanden der SVA Zürich vom 30. Januar 2015 bezüglich den Beschwerdeführer an (Urk. 9/12).

Die Differenz dieser

Angaben könnte bestenfalls damit erklärt werden, dass in den Monaten Oktober bis Dezember 2014, für welche Monate keine Lohnabrechnungen vorliegen, die Leistungen der Suva eingetragen wurden. Denn die in der Lohn-Gesamtübersicht 2014 aufgeführten Bruttolöhne von Fr. 6'683.60 (Oktober), Fr. 6'468.-- (November) und Fr. 6'683.60 (Dezember; Urk. 9/25) entsprechen ungefähr den von der Suva in den Monaten Oktober bis Dezember 2014 an den Beschwerdeführer

geleisteten Taggeldern von Fr. 6'685.15 im Oktober (31 x Fr. 215.65; Urk. 9/35/1), von Fr. 6'469.50 im November (Urk. 9/35/2) und von Fr. 6'685.15 im Dezember 2014 (Urk. 9/35/3), was insgesamt Fr. 19'835.80 ergibt. Ohne diese Versicherungsleistungen würde der Bruttogehalt gemäss der Gesamtübersicht im Jahr 2014 Fr. 44'132.84 (Fr. 63'968.64 - Fr. 19'835.80) betragen, was einer Differenz im Vergleich zum im Lohnausweis aufgeführten Betrag (Urk. 9/9) von Fr. 60.16 (Fr. 44'193.-- - Fr. 44'132.84) entspricht. Allerdings erscheinen diese von der A.____ AG gemachten Angaben als äusserst fraglich, wenn man mit der Tatsache konfrontiert wird, dass es einen weiteren Lohnausweis für Steuerzwecke für das Jahr 2014 gibt, ausgestellt ebenfalls am 2. Februar 2015 von der A.____ AG und zwar auch für die Dauer von März bis Dezember 2014 und eingereicht vom Beschwerdeführer im Rahmen des Gesuchs um unentgeltliche Verbeiständung. In diesem bescheinigte die A.____ AG einen Bruttolohn von Fr. 50'000.-- und einen Nettolohn von Fr. 44'170.-- (Urk. 16/12). Bei beiden Bescheinigungen wurde jeweils nicht angegeben, welche natürliche Person diese ausgestellt hatte, sie wurden nicht unterzeichnet. Die dargestellten Differenzen und Ungenauigkeiten in den Angaben der Arbeitgeberin erweisen sich als nicht erklärbar.

In der Steuererklärung des Jahres 2014 hat der Beschwerdeführer selber sodann einen Nettolohn von Fr. 38'883.-- (Urk. 9/37) aufgeführt, der dem Nettolohnbetrag des einen Lohnausweises der A.____ AG für die Monate März bis Dezember 2014 (Urk. 9/9) entspricht, wobei er keine Erklärung zum Abweichen vom anderen Nettolohn von Fr. 44'170.-- abgegeben hat.

Gemäss dem IK-Auszug der SVA Zürich, Ausgleichskasse, vom 31. März 2015 wurde seit Anfang 2013 keine Einkommen aus Erwerbstätigkeit für den Beschwerdeführer abgerechnet (Urk. 9/21).

Im Schreiben vom 9. April 2015 erklärte die A.____ AG zuhanden der Beschwerdegegnerin, dass sie aufgrund der schlechten Wirtschaftslage noch nicht alle Rechnungen bei der SVA und der Suva beglichen habe und daher von diesen keine Bestätigung dafür erhalten habe, dass sie alle Sozialabgaben für den Beschwerdeführer bezahlt hätten (Urk. 9/22).

Mit Schreiben vom 27. April 2015 bestätigte die A.____ AG, dass sie den Lohn an den Beschwerdeführer am Ende eines Monats immer bar ausbezahlt habe (Urk. 9/38).

Mit Schreiben vom 24. Juli und vom 3. August 2015 bestätigten die Suva (Urk. 9/53) und die SVA Zürich (Urk. 9/54) zuhanden der A.____ AG, dass die bis Ende 2014 in Rechnung gestellten Prämien- und Akontorechnungen

von der A.____ AG beglichen worden seien. 3.3 3.3.1

Es ist unstrittig, dass für die fraglichen Lohnzahlungen der A.____ AG an den Beschwerdeführer keine Überweisungen auf ein auf seinen Namen lautendes Post- oder Bankkonto erfolgten, obwohl ein solches bei der E.____

existierte, wurden doch die Zahlungen der Suva darüber abgewickelt (Urk. 9/35/1-4). Damit fehlen Belege für eine Lohnüberweisung. Die Beschwerdeführerin stellte daher zu Recht auf die Rechtsprechung ab, wonach bei - wie hier - behaupteter Barauszahlung Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Kontohöchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden (BGE 131 V 444 E. 1.2; Urteil des Bundesgerichts C 173/05 vom 7. April 2006 E. 1). Da der Beschwerdeführer zu Beginn seiner Anstellung bei der A.____ AG am 1. März (Urk. 9/3 S. 1) bis Ende Juni 2014 noch Verwaltungsratspräsident seiner Arbeitgeberin war und die A.____ AG danach von seinem Bruder geführt wurde (Urk. 21/1), ist der Beweiswert der von der A.____ AG aus gestellten Lohndokumente, nämlich des

Arbeitsvertrages

vom 1. März 2014 (Urk. 9/19), der Arbeitgeberbescheinigung zuhanden der Beschwerdeführerin (Urk. 9/3 S. 2),

der Lohnabrechnungen (Urk. 9/10-11), der

Lohn-Gesamtübersicht (Urk. 9/25), der Lohnausweis

für das Jahr 2014 (Urk. 9/9, Urk. 16/12) und

der Lohndeklaration für das Jahr 2014 zuhanden der SVA Zürich (Urk. 9/12) sowie der darauf beruhenden, vom Beschwerdeführer ausgestellten

Belege, namentlich der

Steuererklärung für das Jahr 2014 (Urk. 9/37), grundsätzlich geschmälert (vgl. auch Rz B146

ff. des Kreisschreibens über die Arbeitslosenentschädigung, AVIG-Praxis ALE).

Zudem ist augenfällig, dass der Beschwerdeführer schon mehrmals nur kurze Zeit bei Gesellschaften angestellt gewesen war, die von seinem Bruder Z.____

jeweils nacheinander an derselben Adresse gegründet und geführt worden waren, wobei der Beschwerdeführer dazwischen jeweils Arbeitslosenentschädigung bezogen hat. So war er gemäss dem IK-Auszug von April bis Ende Dezember 2008, von März bis November 2009 und von März bis Mai 2010 für die B.____ GmbH (von Amtes wegen gelöscht Dezember 2011; Urk. 21/3) tätig (Urk. 8/24), welche von Z.____ als Gesellschafter und Geschäftsführer gegründet und geführt worden war (Urk. 21/3). Von Juni bis Dezember 2008, Januar bis März 2009, Januar bis Juni und Dezember 2010 sowie Januar bis Juni 2011 bezog der Beschwerdeführer gemäss dem IK-Auszug jeweils Arbeitslosenentschädigungen (Urk. 8/24). Von Juli 2011 bis Ende 2012 war er sodann bei der von Z.____ Ende 2010 gegründeten und geführten Y.____

GmbH

(von Amtes wegen gelöscht Juni 2014; Urk. 21/2) angestellt (Urk. 8/6). Von Januar bis Oktober 2013 bezog der Beschwerdeführer wieder Arbeitslosenentschädigung (Urk. 9/21). Ab Ende Oktober 2013 war der Beschwerdeführer schliesslich Verwaltungsratspräsident der A. ___ AG mit Sitz wiederum an derselben Adresse ; auch diese befindet sich wieder in Konkurs (Urk. 21/1).

Das Missbrauchsrisiko ist vor diesem Hintergrund als hoch einzustufen, weshalb dem Nachweis eines tatsächlichen Lohnflusses und dessen Umfanges besondere Bedeutung zukommt und Indizien, welche vom Beschwerdeführer selbst und dessen Bruder Z. ___ respektive der A. ___ AG ausgestellt wurden, nicht ausreichen. 3.3.2

Dies gilt auch in Bezug auf Arbeitgeber-Einzahlungen an die SVA Zürich. Ohne hin wurden

gemäss dem IK-Auszug im Jahr 2014 keine Beiträge für Einkommen des Beschwerdeführers bei der SVA Zürich, Ausgleichskasse, abgerechnet (Urk. 9/21). Mit dem Schreiben der SVA Zürich, Ausgleichskasse, vom 3. August 2015 wurden sodann lediglich allgemein die Bezahlungen der Konto-Rechnungen der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge der A. ___ AG für das Jahr 2014 bestätigt (Urk. 9/54). Belege zu Einzahlungen für die Monate Januar und Februar 2015 fehlen gänzlich. Unabhängig davon, ob allfällige fehlende Zahlungen der A. ___ AG allein aus wirtschaftlichen Gründen nicht erfolgten, wie die A. ___ AG im Schreiben vom 9. April 2015 ausführte (Urk. 9/22) , und ob Nachzahlungen

für das Jahr 2014 auch in Bezug auf den Beschwerdeführer erfolgt sind , kann daraus angesichts der vorerwähnten Umstände jedenfalls nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf

einen tatsächlichen Lohnfluss an den Beschwerdeführer von März 2014 bis Februar 2015 und insbesondere nicht auf den genauen Umfang desselben geschlossen werden .

Des Weiteren hat die Beschwerdegegnerin zu Recht festgehalten, dass keine (unterzeichneten) Quittungen für die behaupteten Barzahlungen für die hier massgebliche Zeit von März 2014 bis Februar 2015 vorliegen . Es braucht damit nicht beurteilt zu werden, welche n Beweiswert diesen bei gegebener Sachlage zuzumessen wäre.

Ebenfalls zutreffend ist, dass die Taggeldleistungen der Suva (Urk. 9/35) keine Rückschlüsse auf den von der Arbeitgeberin tatsächlich an den Beschwerdeführer geleisteten Lohn erlauben, da nicht davon auszugehen ist, dass der unfallversicherungsrechtlich

versicherte Verdienst durch die Suva auf den tatsächlichen Lohnfluss hin untersucht worden war . Zwar werden gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG an die Beitragszeit innerhalb der Rahmenfrist unter anderem auch Zeiten angerechnet , in denen die versicherte Person wegen Unfalls keinen Lohn erhält und daher keine Beiträge bezahlt (Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG).

Dies ändert indes nichts daran, dass in der übrigen Zeit innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit keine hinreichenden Belege

zum Nachweis des Lohnflusses als solchen und der Höhe des Einkommens vorliegen , weshalb allein aus den Tag geldleistungen der Suva während insgesamt 11 5 Tagen

(respektive rund vier Monaten, Urk. 9/35) nicht auf genügende Beitragszeiten geschlossen werden kann. 3. 4

Da weder ordentlich und transparent geführte Geschäftsbücher, noch Bank-, Post- oder Barauszahlungsbelege bezüglich der Zeit von Anfang März 2014 bis Ende Februar 2015 vorliegen, schloss die Beschwerdegegnerin

bei gegebener Rechts- und Sachlage zu Recht zu Lasten des Beschwerdeführers darauf, dass der behauptete Lohnfluss in der massgeblichen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. März 2013 bis 28. Februar 2015 mit dem geltenden Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht erwiesen und damit letztlich auch der versicherte Verdienst nicht hinreichend zuverlässig bestimmbare ist.

Von weiteren Beweisabnahmen ist angesichts der engen verwandtschaftlichen Beziehungen des Beschwerdeführers zum Inhaber der A.____ AG

und der Vorgeschichte in antizipierter Beweiswürdigung abzusehen (BGE 124 V 90 E. 4b; BGE 122 V 157 E. 1d). Auch ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 7) nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin in antizipierter Beweiswürdigung auf die im Verwaltungsverfahren angebotenen Zeugeneinvernahmen der Betriebsmitarbeiter C.____ und D.____ (Urk.

9/39 S. 4, Urk. 9/45 S. 1) verzichtet hat. Im Verwaltungsverfahren hatte der Beschwerdeführer nicht substantiiert, was diese im Einzelnen bezeugen könnten, sondern lediglich allgemein ausgeführt, dass sie zu den effektiv erfolgten Lohnzahlungen befragt werden könnten (Urk. 9/39 S. 4, Urk. 9/45 S. 1). Dass sie als Buchhalter oder Treuhänder für die

A.____ AG tätig waren, ist nicht anzunehmen. Der Beschwerdeführer erklärte in der Beschwerde selbst, dass es dabei nicht darum gehe, dass diese frankengenaue Angaben zu Protokoll geben könnten, sondern vielmehr darum, dass die Lohnauszahlungen gemäss Lohnabrechnungen erfolgt seien (Urk. 1 S. 7). Selbst wenn C.____ und D.____ indes bezeugen würden, dass sie den Lohn jeweils gemäss der erstellten Lohnabrechnung erhalten haben, würde es sich dabei indes nicht um Zeugenaussagen handeln, mit denen sich das gegebenenfalls

tatsächlich ausbezahlte Einkommen des Beschwerdeführers rechtsgenügend bestimmen liesse (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_913/2012 vom 10. April 2012 E. 3. 3 und 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.4). Es könnte daraus mithin nicht auf die Höhe des an den Beschwerdeführer in der Zeit von März 2014 bis Februar 2015 ausbezahlten Lohnes und dessen genügende Beitragszeit geschlossen werden und mangels genauer Lohnhöhe auch nicht der versicherte Verdienst bestimmt werden. Das rechtliche Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV]; BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen) wurde durch die antizipierte Beweiswürdigung daher nicht verletzt.

3.5

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid davon ausging, dass in der hier massgeblichen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. März 2013 bis Ende Februar 2015 weder ein tatsächlicher Lohnfluss noch dessen Höhe überwiegend wahrscheinlich nachweisbar sind und damit die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 444 E. 3.3) nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b mit Hinweisen) nachgewiesen ist. Ebenso wenig liesse sich bei Bejahung einer

beitragspflichtigen Beschäftigungsmangels Bestimmbarkeit der Lohnhöhe der versicherte
Verdienst (Art. 23 Abs. 1 AVIG, Art. 37 Abs. 1 und 2 AVIV) hinreichend zuverlässig
festlegen, woraus ebenfalls die Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung
folgt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.5 mit Hinweis).

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. Juni 2015 (Urk. 2) ist folglich rechtens
und die Beschwerde ist somit abzuweisen. 4.

Das Verfahren ist kostenlos.

Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Eric Stern,
steht eine Entschädigung zu, welche nach Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des
Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der
Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den
Barauslagen sowie unter Berücksichtigung der Honorarnote vom 8. Januar 2016 (Urk. 20)
auf Fr. 2'062.25 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer von 8%) festzusetzen ist. Das
Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Eric Stern,
Zürich, wird mit Fr. 2'062.25 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse ent-
schädigt. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Eric Stern unter Beilage je einer
Kopie von Urk. 21/1-3

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich unter Beilage je einer Kopie von Urk. 21/1-3,
Urk. 16/12 - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) sowie an: -
Gerichtskasse 5.

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 Bundes-
gesetzes 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, zuzu-
stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismit-
tel 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin GrünigHartmann

E. 5

(Urk. 9/39), ergänzt mit Schreiben vom 19. Juni 2015 (Urk.

E. 9

/45), wies die ALK mit Einspracheentscheid vom 25. Juni 2015 ab (Urk. 2). 2.

Hiergegen erhob X.____ mit Eingabe vom 27. August 2015 Beschwerde und beantragte, es sei der Einspracheentscheid vom 25. Juni 2015 aufzuheben und es sei in Gutheissung der Beschwerde der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

ab dem 1.

März 2015

zuzuerkennen; eventualiter sei in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides die Sache zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht stellte der Beschwerdeführer den Antrag, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege einschließlich der unentgeltlichen Rechtsvertretung zu gewähren (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin schloss in der Beschwerdeantwort vom 29. September 2015 auf Ablehnung der Beschwerde (Urk. 7). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2015 wurde dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Eric Stern als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt (Urk. 17 S. 2). Die Handelsregisterauszüge der A.____ AG, über die am 26. Januar 2016 der Konkurs eröffnet wurde, der Y.____ GmbH (in Liquidation) und der B.____ GmbH (in Liquidation) wurden als Urk. 21/1-3 zu den Akten genommen und werden den Parteien mit diesem Urteil in Kopie zugestellt.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 11

AVIG). Ausserdem muss gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG die Beitragszeit erfüllt sein, sofern kein Befreiungsgrund nach Art.

E. 14

AVIG gegeben ist.

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