

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00222 vom 21. November 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00222

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00222 du 21 novembre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00222 del 21 novembre 2017

Erwägungen

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 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 selbstständigen 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). Fehlen Belege für eine Lohnüberweisung (Post- oder Bankkontoauszüge oder Quittungen für Lohnzahlungen), ist eine tatsächlich erfolgte Lohnentrichtung nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit erstellt (BGE 131 V 444 E. 1.2; Urteil des Bundesgerichts C 250/03 vom 28. Juli 2004 E. 2.1).

E. 1.3

Gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Praxisgemäss ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes der im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielte Lohn

massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben (BGE 131 V 444 E. 3.2.1; 128 V 189 E.

3a/aa). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 131 V 444 E. 3.2.3

mit Hinweis). 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 mit Hinweis ; Urteil des Bundesgerichts 8C_840/2010 vom 14. Januar 2011 E. 3.3).

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 31. August 2017 (Urk. 2) erhob der Versicherte am 27. September 2017 Beschwerde und beantragte sinngemäss dessen Aufhebung und die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 1/1-2). Mit Beschwerdeantwort vom 9. Oktober 2017 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8), wovon dem Beschwerdeführer am 11. Oktober 2017 eine Kopie zugestellt wurde (Urk. 11). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 31. August 2017 davon aus, dass auf Grund der Lohnausstände seit Mai 2015 und der prekären finanziellen Lage der Y.____ die vom Beschwerdeführer gestützt auf einen Arbeitsvertrag vom Dezember 2015 geltend gemachten Lohnerhöhungen von Fr. 3'000.-- auf Fr. 9'000.-- und Fr. 10'000.-- monatlich für die Zeit ab 1. Januar 2016 nicht glaubhaft seien (Urk. 2 S. 3). Sodann sei auf Grund eines Mails der Y.____ vom 27. Mai 2016 erstellt, dass diese zwei Salärbuchhaltungen geführt habe. Da sich der versicherte Verdienst nicht zuverlässig festsetzen lasse, sei ein Leistungsanspruch des Beschwerdeführers zu verneinen (Urk. 2 S. 4).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, dass er seit dem 1. Januar 2014 bei der Y.____ im Umfang eines vollzeitlichen Arbeitspensums gearbeitet habe, vorerst zu einem Stundenlohn (Urk. 1/1 S. 1) und anschliessend auf Grund eines am 18. Dezember 2015 geschlossenen Arbeitsvertrags rückwirkend ab 1. Januar 2015 zu einem Monatslohn von vorerst Fr. 3'000.--, ab 1. Januar 2016 zu einem solchen von Fr. 9'000.-- und ab 1. Januar 2017 zu einem solchen von Fr. 10'000. (Urk. 1/1 S. 2). Er sei einziger Arbeitnehmer der Y.____ gewesen (Urk. 1 S. 4) und habe ab Mai 2015 keinen Lohn mehr ausbezahlt erhalten. Die letzte Lohnzahlung sei im Dezember 2015 für den Monat April 2015 erfolgt (Urk. 1 S. 3).

E. 3.1

In den Akten befinden sich zwei von der Y.____ und dem Beschwerdeführer geschlossene Arbeitsverträge, einerseits ein am 27. Dezember 2013 geschlossener Arbeitsvertrag für eine Tätigkeit des Beschwerdeführers mit Beginn am 1. Januar 2014, mit einer Entlöhnung des Beschwerdeführers zum Stundenlohn von Fr. 62.51 (Urk. 9/25), und andererseits ein undatierter, gemäss den Angaben des Beschwerdeführers am 18. Dezember 2015

geschlossener Arbeitsvertrag mit Beginn am 1. Januar 2015, mit einer Entlöhnung zum Monatslohn, für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2015 im Umfang von Fr. 3'000.--, für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2016 im Umfang von Fr. 9'000.--, für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 im Umfang von Fr. 10'000.-- und für die Zeit ab 1. Januar 2018 im Umfang eines Monatslohns von Fr. 11'500.-- (Urk. 9/19). Dem Auszug aus dem Bankkonto des Beschwerdeführers vom 27. April 2017 (Urk. 9/34) ist indes zu entnehmen, dass die Y.____ dem Beschwerdeführer letztmals am 18. Dezember 2015 Lohn bezahlte (Lohn für den Monat April 2015 im Betrag von Fr. 2'815.20). Seither hat der Beschwerdeführer unbestrittenermassen (Urk. 1/1 S. 3) von der Y.____ keine Lohnzahlungen mehr erhalten, obwohl er gemäss seinen Angaben noch bis zur Kündigung mit Freistellung durch das Konkursamt B.____ am 13. März 2017 (Urk. 9/4) für diese tätig gewesen sei. Allerdings erscheint es als nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer als Arbeitnehmer während eines Zeitraums von fast zwei Jahren seit Erhalt der letzten Lohnzahlung für den Monat April 2015 mit der Einleitung rechtlicher beziehungsweise betrieblicher Schritte in Bezug auf die ausstehenden Löhne zuwartete und darüberhinaus - praktisch unter Verzicht auf den zugesicherten Monatslohn von zunächst Fr. 6'000.-- - monatelang meist klaglos (vgl. jedoch Urk. 9/20, Urk. 9/30) weitergearbeitet haben will.

E. 3.2

In der Arbeitgeberbescheinigung des Konkursamtes B.____ vom 12. März 2017 (Urk. 9/24) ist ein letzter Monatslohn von Fr. 3'125.40 aufgeführt (Ziff. 17). Demgegenüber hat der Beschwerdeführer angegeben, dass er ab 1. Januar 2015 einen Monatslohn von Fr. 3'000.--, ab 1. Januar 2016 einen solchen von Fr. 9'000.-- und ab 1. Januar 2017 einen solchen von Fr. 10'000.-- (Urk. 1/1 S. 2) erzielt habe. Dies stimmt nicht mit dem von der Y.____ gegenüber ihrer beruflichen Vorsorgeeinrichtung, der AXA Stiftung, gemeldeten Jahreslohn des Beschwerdeführers im Jahre 2016 von Fr. 35'000.-- überein (Urk. 9/26).

E. 3.3

Während im Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers vom 18. April 2017 betreffend die Jahre 2015 bis 2016 (Urk. 9/48) noch ein in den Jahren 2015 und 2016 bei der Y.____ erzielter AHV-beitragspflichtiger Jahresverdienst von je Fr. 37'505.-- aufgeführt war, war in dem die Jahre 2014 bis 2017 betreffenden Auszug aus dem individuellen Konto vom 2. Juni 2017 (Urk. 9/42) für das Jahr 2016 kein bei der Y.____ erzielter Verdienst und für das Jahr 2015 lediglich noch ein solcher von insgesamt Fr. 12'502.-- aufgeführt. Der im Auszug aus dem individuellen Konto vom 2. Juni 2017 (Urk. 9/42) aufgeführte Verdienst aus der Tätigkeit bei der Y.____ entspricht ungefähr dem um die Sozialversicherungsbeiträge reduzierten Netto lohn für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 2015. Dieser Lohn wurde dem Beschwerdeführer gemäss dem sich bei den Akten befindenden Bankkontoauszug (Urk. 9/34) auch tatsächlich ausbezahlt.

E. 3.4

Des Weiteren befindet sich bei den Akten ein Mail der Y.____ an den Beschwerdeführer vom 27. Mai 2016 (Urk. 9/30). Danach habe die Y.____ zu diesem Zeitpunkt zwei Salärbuchhaltungen geführt, eine „an die AHV gerichtete“ Salärbuchhaltung und eine andere, in welcher die Löhne gemäss Abmachungen zwischen der Y.____ und dem Beschwerdeführer und weiteren Personen verbucht worden seien. Das Führen zweier unterschiedlicher Salärbuchhaltungen wurde damit begründet, dass auf Löhnen, welche

nicht ausbezahlt würden, nicht „unnötigerweise Sozialleistungen“ abgerechnet wer den könnten. Drei Personen würden daher gar nicht und der Beschwerdeführer im Umfang eines bisherigen Monatslohnes von rund Fr. 3'000.-- in der „an die AHV gerichteten“ Salärbuchhaltung geführt. Demgegenüber würden im Rahmen einer „Schatten-Salärbuchhaltung“ alle Abmachungen „fein säuberlich ver bucht“.

E. 4.1

Auf Grund des erwähnten Mails der Y.____ an den Beschwerdeführer vom 27. Mai 2016 (vorstehend E. 3.3.4), wonach die Gesellschaft zwei unter schiedliche Lohnbuchhaltungen, darunter eine solche, welche „an die AHV gerichtet“ sei, geführt habe, ist nicht auszuschliessen, dass die Lohnbuchhaltung der Y.____ gewichtige Unstimmigkeiten beziehungsweise Unge reimtheiten aufgewiesen hat. Unter diesen Umständen ist vorliegend ein Miss brauch im Sinne einer Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, nicht mit hinreichender Sicherheit auszu schliessen. Demzufolge war die Beschwerdegegnerin praxisgemäss (vorstehend E. 1.3) berechtigt und verpflichtet, den Lohnfluss näher zu prüfen.

E. 4.2

Die erwähnten Unterlagen enthalten sodann keine schlüssigen Angaben dar über, ob und gegebenenfalls welcher Lohn dem Beschwerdeführer während der Zeit vom 1. Mai 2015 bis 13. März 2017 durch die Y.____ effektiv ausbezahlt wurde, zumal Arbeitgeberbescheinigungen (Urk. 9/24), Lohnab rechnungen und Eintragungen im individuellen Konto (vorstehend E. 3.3) höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden (vorstehend E. 1.4). Auf Grund der widersprüchlichen Angaben zur Lohnhöhe und zum Lohnfluss in den erwähnten Unterlagen ist ein Lohnfluss zwischen der Y.____ und dem Beschwerdeführer für die Zeit ab 1. Mai 2015 daher nicht genügend nachge wiesen. Selbst der Beschwerdeführer bezeichnete in seiner Forderungsliste vom 22. März 2017 sämtliche für die Jahre 2016 und 2017 geltend gemachten Löhne als ausstehend (Urk. 9/18). In Bezug auf das Jahr 2015 bezifferte er den Aus stand mit Fr. 26'161.80, was bei einem Monatslohn von rund Fr. 3'000.-- der Zeit von Mai bis Dezember 2015 zuzurechnen ist.

Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im angefochte nen Eins prache entscheid (Urk. 2 S. 4) davon ausging, dass die eingereichten Unterlagen nicht geeignet seien, für die Zeit ab 1. Mai 2015 einen tatsächlichen Lohnfluss mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen, und erwog, dass sich für die Zeit ab 1. Mai 2015 ein ver sicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuver lässig feststellen liesse.

E. 4.3

Da von weiteren Sachverhaltsabklärungen nicht zu erwarten ist, dass die aufge zeigten Unstimmig keiten hinsichtlich der tatsächlich erfolgten Lohnzahlungen ausgeräumt werden könnten, ist in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 124 V 94 E. 4b; 122 V 162 E. 1d) davon abzusehen.

E. 5.1

Gemäss Art. 9 AVIG gelten für den Leis tungsbezug und für die Beitragszeit, so fern dieses Gesetz nichts anderes vor sieht, zweijährige Rahmenfristen (Abs. 1). Die Rahmenfrist für den Leistungsbe zug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämt liche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Abs. 2). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit

beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3).

E. 5.2

Nach der Rechtsprechung ist, um zu bestimmen, ob Arbeitslosen- oder Insolvenzentschädigung in Frage kommt, darauf abzustellen, ob die versicherte Person in der fraglichen Periode vermittlungsfähig war und die Kontrollvorschriften befolgen konnte oder nicht. Dies ist für die Zeit nach einer Freistellung, welche zusammen mit einer Kündigung ausgesprochen wird, grundsätzlich zu bejahen (Urteile des Bundesgerichts C 167/99 vom 13. Januar 2000 und C 214/04 vom 15. April 2005 E. 3.1).

E. 5.3

Gemäss Art. 11 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) zählt als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist (Abs. 1). Bei Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Abs. 2). Die den Beitragszeiten gleichgesetzten Zeiten (Art. 13 Abs. 2 AVIG) und Zeiten, für die der Versicherte einen Ferienlohn bezogen hat, zählen in gleicher Weise (Abs. 3). Die Beitragszeit von Teilzeitbeschäftigten wird nach den gleichen Regeln ermittelt wie bei Arbeitnehmern mit Vollzeitbeschäftigung. Übt die versicherte Person gleichzeitig mehrere Teilzeitbeschäftigungen aus, so wird die Beitragszeit nur ein mal gezählt (Abs. 4).

E. 5.4

Für die Bestimmung des Beitragsmonats im Hinblick auf die Ermittlung der Beitragszeit kommt es auf die formale Dauer des Arbeitsverhältnisses an. Dies bedeutet, dass jeder Monat als voller Kalendermonat angerechnet wird, in welchem die versicherte Person aufgrund eines während des ganzen Monats dauernden Arbeitsverhältnisses eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Ausser Betracht fallen jene Kalendermonate innerhalb des Arbeitsverhältnisses, in denen die versicherte Person an gar keinem Tag gearbeitet hat (BGE 130 V 492 E. 2). Massgebend ist, wann eine versicherte Person im Verlaufe der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit in einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen stand. Innerhalb der rechtlichen Dauer dieser Arbeitsverhältnisse ist von den Werktagen auszugehen, unabhängig davon, ob und wie viel die versicherte Person an ihnen tatsächlich gearbeitet hat; die Zahl dieser Werktage ist mit dem Faktor 1.4 in Kalendertage umzuwandeln. Solchermassen ermittelte Kalendertage entsprechen einem vollen Beitragsmonat, wenn sie die Zahl 30 erreichen (vgl. Art. 11 Abs. 2 AVIV; BGE 122 V 249, 256).

E. 6.1

Auf Grund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer von der Konkursverwaltung auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung über die Y.____ vom 13. März 2017 freigestellt wurde (Urk. 9/4), ist von einem Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug zum Zeitpunkt der Anmeldung des Beschwerdeführers zur Arbeitsvermittlung am 20. März 2017 (Urk. 9/1) auszu gehen. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit hat daher am 20. März 2015 zu laufen begonnen und endete am 19. März 2017.

E. 6.2

Innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 20. März 2015 bis 19. März 2017 hat der Beschwerdeführer in der Zeit vom 20. März bis 30. April 2015 eine entlohnte Tätigkeit

für die Y.____ ausgeführt (vorstehend E. 3.3) und war daher während 1.37 Monaten (1 Monat + 1.4 x 8/30 Tage) im Rahmen einer beitragspflichtigen Tätigkeit erwerbstätig.

E. 6.3

Da der Beschwerdeführer innerhalb der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 10. März 2015 bis 19. März 2017 lediglich während 1.37 Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, hat er die für einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 20. März 2017 vorausgesetzte Mindestbeitragszeit von 12 Monaten nicht erfüllt.

E. 7

Nach Gesagtem ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 31. August 2017 (Urk. 2) einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 20. März 2017 wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen der Beitragszeit verneinte, sodass die Beschwerde abzuweisen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 Der Gerichtsschreiber Mosimann Volz

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