

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00012

vom 30. April 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-04-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00012

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00012 du 30 avril 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00012 del 30 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

Der 1953 geborene X.____

war laut Arbeitgeberbescheinigung vom 2. Januar 2014 bis 31. Januar 2017 als stellvertretender Geschäftsführer, Werkstattechef und Automechaniker bei der Y.____ angestellt (Urk. 8/7). Am 30. Januar 2017 meldete er sich beim regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Rüti zur Arbeitsvermittlung an und beantragte ab dem 1. Februar 2017

die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 8/1 und Urk. 8/6).

Mit Verfügung vom 23. Mai 2017 (Urk. 8/36) verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (Arbeitslosenkasse) den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Februar 2017 mit der Begründung, die eingereichten Unterlagen würden keine klaren Rückschlüsse auf den effektiv ausbezahlten Lohn zulassen, so dass der versicherte Verdienst nicht berechnet werden könne. Daran hielt sie auf Einsprache (Urk. 8/38) hin mit Entscheid vom 24. November 2017 fest (Urk. 2).

E. 1.1

Nach Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) gelten - soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht - für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 3 AVIG).

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

E. 1.2

mit Hinweisen).

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte am 8. Januar 2018 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei zu bejahen. Am 7. Februar 2018 schloss die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 9. Februar 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 10). Das Gericht zieht

in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass der Beschwerdeführer vom 2. Januar 2014 bis 31. Januar 2017 als stellvertretender Geschäftsführer, Werkstattchef und Automechaniker bei der Y.____ angestellt gewesen sei. Über diese sei am 9. Mai 2017 der Konkurs eröffnet worden (S. 1). Er sei Vater des Geschäftsführers und Alleineigentümers der Y.____ und habe damit als naher Verwandter einer arbeitgeberähnlichen Person zu gelten. Aus diesem Grund sei der effektive Lohnfluss näher abzuklären. Er sei am 10. Februar, 27. März und 26. Juli 2017 aufgefordert worden, Kopien sämtlicher Buchungsunterlagen der Betriebsbuchhaltung über die Lohnausgänge der letzten zwei Jahre sowie die dazugehörigen Quittungen über die Barauszahlungen der Löhne einzureichen. Trotz diverser Fristerstreckungen habe er keine entsprechenden Quittungen aufgelegt. Aktenkundig seien der Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen und Buchungslisten sowie der IK-Auszug. Diese würden jedoch nicht übereinstimmen und gemäss IK-Auszug sei lediglich für das Jahr 2014 ein Lohn abgerechnet worden. Die Unterlagen würden nur Parteibehauptungen darstellen und den tatsächlichen Lohnfluss nicht zweifelsfrei belegen. Die erforderlichen 12 Monate an beitragspflichtiger Beschäftigung seien nicht nachgewiesen. Auch der versicherte Verdienst lasse sich nicht hinreichend zuverlässig festsetzen. Dies habe die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Februar 2017 zur Folge (S. 2-4).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), er habe alle ihm zugänglichen Unterlagen eingeschickt. Es sei nicht sein Ver schulden, wenn sein Sohn und ehemaliger Arbeitgeber seinen Pflichten nicht nachkomme. Die Y.____ sei in Konkurs und die Geschäftsräume seien wegen einer laufenden Retention Anfang Februar versiegelt worden. Ihm sei es deshalb nicht möglich, weitere Unterlagen zu beschaffen. Dass sein ehemaliger Arbeitgeber sein Sohn sei, sage nichts darüber aus, dass keine Anstellung oder Lohnzahlungen stattgefunden hätten (S. 1). Die Entwicklung der Gesellschaft sei bis Mitte 2016 gut gewesen, von finanziellen Nöten der Unternehmung habe er keine Kenntnis gehabt. Ende 2016 habe es die ersten versäumten Lohnzahlungen gegeben. Er sei seinem Sohn entgegengekommen in der Hoffnung, dass diese zumindest zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt würden. Während seiner Tätigkeit für die Y.____ sei er stets in der Lage gewesen, seinen Lebensunterhalt selbständig zu bestreiten und sich selbst Kuraufenthalte zu finanzieren. Ohne Lohnzahlungen wäre ihm dies nicht möglich gewesen (S. 1 f.).

E. 3

AVIG) . Nachfolgend ist der Nachweis eines während dieses Zeitraums erfolgten Lohnflusses zu prüfen.

E. 3.1

Der Sohn des Beschwerdeführers ist Alleineigentümer und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Y.____ (Urk. 8/12). In Anbetracht der dieser Konstellation innewohnenden Gefahr, mittels fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer rechtsmissbräuchlich Arbeitslosenentschädigung zu erwirken, ist der Frage des tatsächlichen Lohnflusses entscheidende Bedeutung beizumessen und diese besonders sorgfältig zu prüfen. Wenn - wie hier - keine auf den Namen des Beschwerdeführers

lautende Kontoauszüge beigebracht werden können, muss die behauptete Barzahlung des Lohnes klar und eindeutig belegt sein. Der Lohnfluss stellt rechtsprechungsgemäss ein bedeutsames, gerade in kritischen Fällen ausschlaggebendes Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung dar. Ausserdem führt mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen lässt, woraus ebenfalls die Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung folgt (Urteil des Bundesgerichts 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.5 mit Hinweisen).

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 Gräub Lanzicher

E. 4.1

Nach Angaben des Beschwerdeführers seien die Lohnzahlungen bar erfolgt, doch bestehen dazu keine Barauszahlungsbelege und ebenso wenig Bank- oder Postbelege, welche nachweisen würden, dass er seinen monatlichen Nettolohn von immerhin jeweils knapp Fr. 6'000.-- auf ein eigenes Konto einbezahlt hätte. Zwar reichte er von ihm unterzeichnete Lohnabrechnungen ein (Urk. 8/17). Dies vermag jedoch keinen Lohnfluss nachzuweisen, nachdem die diesbezüglich massgeblichen von der Y.____ eingereichten Lohnabrechnungen (Urk. 8/8) nicht unterzeichnet waren. Zudem unterzeichnete der Beschwerdeführer auch seine Lohnabrechnung für den Monat Dezember 2016 (Urk. 8/17/1), obwohl ihm nach eigenen Angaben Ende 2016 kein Gehalt mehr ausbezahlt worden sei (Urk. 1 S. 1 f.). Die Arbeitnehmereigenschaft war schon im mit Urteil des hiesigen Gerichts UV.2016.00110 vom 31. Januar 2018 abgeschlossenen Verfahren strittig. Die Unfallversicherung begann dabei bereits am 13. März 2015 mit diesbezüglichen Abklärungen beim Beschwerdeführer und der Y.____. Der tatsächliche Lohnfluss wurde schon damals in Frage gestellt. Dass der Beschwerdeführer in der Folge keine Massnahmen ergriff, um einen Lohnfluss rechtsgenügend nachweisen zu können, macht einen solchen umso unwahrscheinlicher. Selbst wenn ab Februar 2017 aufgrund einer Versiegelung der Geschäftsräume kein Zugriff auf die Buchhaltungsunterlagen der Y.____ mehr hätte möglich sein sollen, ist nicht verständlich, weshalb er sich nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt - beispielsweise im Rahmen des Unfallversicherungsverfahrens - um diese bemüht hat.

E. 4.2

Den Akten sind zudem zahlreiche weitere Inkonsistenzen zu entnehmen. So erfolgte für den Beschwerdeführer keine Anmeldung bei einer beruflichen Vorsorgeeinrichtung

(Urk. 8/25), obwohl gemäss

den Jahreslohnabrechnungen 2015 und 2016 (Urk. 8/29 und Urk. 8/30) entsprechende Beträge vom Lohn abgezogen worden sind. Aus den monatlichen Lohnabrechnungen 2016 (Urk. 8/8), dem Besoldungsblatt 2016 (Urk. 8/2) sowie dem Jahreslohnausweis 2015 (Urk. 8/23/8) sind wiederum keine BVG-Abzüge ersichtlich. Trotz einer angeblichen Erwerbstätigkeit in den Jahren 2015 und 2016 ist dem Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers für die Jahre 2009-2016 (Urk. 8/14) letztmals per 2014 ein Eintrag zu entnehmen. Dieser widerspricht im Übrigen dem Lohnausweis 2014 (Urk. 8/24/9), der Jahreslohnabrechnung per 2014 (Urk. 8/26) und der Buchungsliste 2014 (Urk. 8/34/1). Im Weiteren stimmen die Jahreslohnabrechnungen 2015 und 2016 (Urk. 8/29 und Urk. 8/30) nicht überein mit den Buchungslisten 2015 und 2016 (Urk. 8/32 und Urk. 8/34/2) und diese wiederum nicht mit den monatlichen Lohnabrechnungen für das Jahr 2016 (Urk. 8/8) beziehungsweise dem Jahreslohnausweis 2015 (Urk. 8/23/8). Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei nicht seine Schuld, wenn sein Sohn seinen Pflichten nicht nachkomme, ist festzuhalten, dass daraus nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden kann. Denn ihm wäre es möglich gewesen, durch eigene Belege, beispielsweise Auszüge aus einem eigenen Bank- oder Postkonto, Indizien für einen tatsächlichen Lohnfluss zu liefern. Doch hat er während des gesamten Verfahrens keine solchen Unterlagen eingereicht. Zudem ist ihm spätestens seit Einleitung weiterer Abklärungen durch die

Unfallversicherung im März 2015 die diesbezügliche Problematik bekannt. Dass er dennoch keine Massnahmen ergriff, um ihr zu begegnen, kann nicht seinem Sohn angelastet werden.

E. 4.3

Die Behauptung des Beschwerdeführers, seinen Lebensunterhalt seit 1. Januar 2014 einzig durch die Lohnzahlungen der Y.____ bestritten zu haben, ist einerseits nicht erwiesen. Andererseits trifft dies für die Monate Januar 2014 bis März 2015 ohnehin nicht zu, wurden ihm doch während dieses Zeitraums - zu Unrecht - Taggelder der Unfallversicherung von insgesamt Fr. 70'862.25 ausbezahlt (Urteil des hiesigen Gerichts UV.2016.00110 vom 31. Januar 2018 E. 4.1).

E. 4.4

Zusammenfassend ist der Lohnfluss aufgrund der widersprüchlichen Angaben in den eingereichten Unterlagen während des massgebenden Zeitraums nicht hinreichend zuverlässig nachgewiesen. Den Akten kann nicht schlüssig entnommen werden, ob und gegebenenfalls welcher Lohn während welcher Zeitspanne effektiv ausbezahlt worden ist, zumal Arbeitgeberbescheinigungen, vom Beschwerdeführer unterzeichnete Lohnabrechnungen sowie Steuererklärungen und Eintragungen im individuellen Konto höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen sind (BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen). Daraus folgt die Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung. Von weiteren Erhebungen ist nicht zu erwarten, dass sie die aufgezeigten Unstimmigkeiten ausräumen könnten, weshalb darauf in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 124 V 94 E. 4b; 122 V 162 E. 1d) zu verzichten ist.

Der Einspracheentscheid vom 24. November 2017 (Urk. 2) erweist sich somit als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. 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)

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