

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00262**

## **vom 9. Oktober 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2018.00262](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00262)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00262 du 9 octobre 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00262 del 9 ottobre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

0. April 2014 einen Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 8/2).

In der Folge bezog er in einer vom 1. April 2014 bis 31. März 2016 laufenden Rahmenfrist Taggelder der Arbeitslosenversicherung (vgl. Urk. 8/29 unten).

#### **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 zwei jährige 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.

#### **E. 1.2**

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 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).

Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hierfür 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. 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).

Im Übrigen ist Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art.

### **E. 1.3**

Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind unrecht mässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung) oder die für die prozessuale Revision (wegen vor bestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 8C\_789/2014 vom 7. September 2015 mit Hinweis auf BGE 130 V 318 E. 5.2 in fine und BGE 129 V 110 E. 1.1).

Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG).

### **E. 1.4**

Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (sogenannte prozessuale Revision; BGE 143 V 105 E. 2.1, 138 V 324 E. 3.2).

Der Begriff « neue Tatsachen oder Beweismittel » ist bei der (prozessualen) Revision eines Verwaltungsentscheides nach Art. 53 Abs. 1 ATSG gleich auszulegen wie bei der Revision eines kantonalen Gerichtsentscheides gemäss Art. 61 lit. i ATSG oder bei der Revision eines Bundesgerichtsurteils gemäss Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG (BGE 144 V 245 E. 5.1 mit Hinweisen, 143 V 105 E. 2.3).

Im Rahmen von Art. 53 Abs. 1 ATSG sind Tatsachen neu, wenn sie sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung oder des Einspracheentscheides verwirklicht haben, jedoch dem Revisionsgesuchsteller beziehungsweise dem Versicherungsträger trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, das heisst sie müssen geeignet sein, die tatsächliche Grundlage des zur Revision beantragten Entscheides zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen (BGE 144 V 245 E. 5.2 und Urteil des Bundesgerichts 8C\_210/2017 vom 22. August 2017 E. 7.1). Neue Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil des Gesuchstellers unbewiesen geblieben sind. Erheblich ist ein Beweismittel, wenn anzunehmen ist, es hätte zu einer anderen Entscheidung geführt, falls die Verwaltung im früheren Verfahren davon Kenntnis gehabt hätte. Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsfeststellung dient. Es bedarf dazu neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (vgl. BGE 143 V 105

E. 2.3, 138 V 324 E. 3.2, je mit Hinweisen).

Neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG sind innert 90 Tagen nach ihrer Entdeckung geltend zu machen; nebst dieser relativen Frist gilt eine absolute 10-jährige Frist, die mit der Eröffnung der Verfügung resp. des Einspracheentscheides zu laufen beginnt (BGE 143 V 105 E. 2.1 mit Hinweisen).

Der Zeitpunkt, in welchem die Partei den angerufenen Revisionsgrund hätte entdecken können, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Prinzip von Treu und Glauben. Praxismässig beginnt die relative 90-tägige Revisionsfrist zu laufen, sobald bei der Partei eine sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache oder das entscheidende Beweismittel vorhanden ist. Blosser Vermutungen oder gar Gerüchte genügen dagegen nicht und vermögen den Lauf der Revisionsfristen nicht in Gang zu setzen. Die sichere Kenntnis ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erst dann gegeben, wenn der Revisionsgesuchsteller beziehungsweise der Versicherungsträger die neue Tatsache sicher beweisen kann, sondern es genügt ein auf sicheren Grundlagen fussendes Wissen darüber (BGE

143 V 105 E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_2/2018 vom 1. März 2018 E. 4). 2.

## **E. 2**

Gegen den Einspracheentscheid vom 10. Juli 2018 (Urk. 2) erhob der Versicherte am 11. September 2018 Beschwerde und beantragte, dieser sei aufzuheben. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2 oben).

Mit Beschwerdeantwort vom 3. Oktober 2018 (Urk. 7) beantragte die ALK die Abweisung der Beschwerde. Dies wurde dem Beschwerdeführer am 22. November 2018 zur Kenntnis gebracht (Urk. 14).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete die Rückforderung zusammengefasst damit, dass der Beschwerdeführer ab 1. April 2014 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt habe, da er in der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. April 2012 bis 31. März 2014 nicht während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe und auch nicht von der Erfüllung der Beitragszeit befreit gewesen sei. Denn anhand der nachträglich gemachten Lohnflussüberprüfung sowie der vorhandenen Belege/Unterlagen müsste

in Bezug auf das vom Beschwerdeführer (nebst anderen)

für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. März 2014 angegebene Arbeitsverhältnis bei der Z.\_\_\_\_ AG davon ausgegangen werden, dass dieses entweder gar nicht bestanden oder der Beschwerdeführer dort in einem bei den zuständigen Sozialversicherungen nicht korrekt beziehungsweise nicht vollumfänglich deklarierten Arbeitsverhältnis gestanden habe. Der Beschwerdeführer könne den tatsächlichen Lohnfluss nicht belegen. Im Auszug aus dem individuellen Konto (IK) der Jahre 2012 bis 2016 werde für den massgebenden Zeitraum kein beitragspflichtiges Einkommen der Z.\_\_\_\_ AG ausgewiesen, obwohl der Beschwerdeführer gemäss Angaben in der Arbeitgeberbescheinigung vom 1. März 2013 bis 31. März 2014 dort gearbeitet haben sollte

und Lohnabrechnungen für die gesamte Zeit vorlägen . Erst in dem am 6. April 2018 eingegangenen IK-Auszug der Jahre 2015 bis 2017 werde ein beitragspflichtiges Einkommen der Z.\_\_\_\_ AG aufgeführt . In den Steuererklärungen werde nur für das Jahr 2015 ein Einkommen der Z.\_\_\_\_ AG ausgewiesen und die Steuererklärungen 2013 und 2014 seien unvollständig. Quittungen der Barzahlungen sowie PK-Ausweise habe der Beschwerdeführer keine einreichen können ( Urk. 2 in Verbindung mit Urk. 8/124 ).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend ( Urk. 1), er sei vom 1. März 2013 bis 31. März 2014 vollzeitlich als Handwerker bei der Z.\_\_\_\_ AG angestellt gewesen und habe monatlich Fr. 5'600.-- brutto beziehungsweise Fr. 4'962.15 netto verdient, was aus den Lohnunterlagen der Z.\_\_\_\_ AG hervorgehe ( Rz 4 f., Rz 58 ff.). Er und seine Familie seien in der fraglichen Zeit denn auch dringend auf das Einkommen aus dem Arbeitsverhältnis mit Z.\_\_\_\_ AG angewiesen gewesen, denn ohne dieses wären sie finanziell nicht überlebensfähig gewesen, wie die – näher dargelegte – Berechnung des Existenz minimums für die Jahre 2013 und 2014 zeige, nachdem sie auch keine Sozialhilfe beansprucht und keine finanzielle Unterstützung von Verwandten erhalten hätten ( Rz . 11 ff.) . Sodann spreche der Umstand, dass er dem Steueramt gegenüber für das Jahr 2013 einen Bruttolohn von Fr. 56'000. -- deklariert und mittels Lohnausweis der Z.\_\_\_\_ AG belegt habe , eindeutig dafür, dass er in der Zeit vom März 2013 bis März 2014 einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 5'600. -- erzielt habe ( Ziff. 50 ff.) , dessen Höhe insbesondere im Vergleich zu dem von ihm an der aktuellen Arbeitsstelle erzielten Lohn von Fr. 5'750.-- nicht angezweifelt werden könne ( Rz 56 f.). Der Inhaber der Z.\_\_\_\_ AG sei ein Landsmann und in ihren Kreisen sei es gang und gäbe, dass (Lohn-) Zahlungen in bar erfolgten. Er habe auch keine Quittungen für die Lohnzahlungen erhalten und solche auch nicht benötigt, da die Lohnblätter für seine Belange vollends ausgereicht hätten ( Rz 61 ff.). Damit stehe fest, dass er den zur Diskussion stehenden Lohn erhalten habe. Der Umstand, dass die Z.\_\_\_\_ AG keine Sozialbeiträge an die zuständige Stelle entrichtet habe, könne ihm rechtsprechungsgemäss nicht zum Nachteil gereichen ( Rz 66, vgl. auch Rz 8). Schliesslich seien die am Sozialversicherungsgericht ebenfalls hängig gemachten Beschwerden ein Sache seiner Ehefrau , Y.\_\_\_\_ , sowie seines Bruders, A.\_\_\_\_ , gegen die Beschwerdegegnerin als integraler Bestandteil der Beschwerde zu berücksichtigen ( Ziff. 64 f.).

### **E. 2.3**

Strittig und zu prüfen ist , ob der Beschwerdeführer infolge Nichterfüllung der Beitragszeit die für die Zeit von April bis Juni 2014 und März bis Dezember 2015 bezogene Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von

Fr. 45'488. -- zurückzu erstatten hat. 3.

### **E. 3**

AVIG).

#### **E. 3.1**

Zur umstrittenen Tätigkeit bei der Z.\_\_\_\_ AG gab der Beschwerdeführer im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 10. April 2014 an, vom 1. März 2013 bis 31. März 2014 für diese tätig gewesen zu sein ( Urk. 8/2 Ziff.

#### **E. 3.2**

Mit Schreiben vom 10. Januar 2018 verlangte die IAW bei der Ausgleichskasse des Kantons Zürich zur Überprüfung der Anspruchsberechtigung einen IK-Auszug des Beschwerdeführers ein (Urk. 8/96). Im IK-Auszug der SVA Zürich vom 23. Januar 2018 für die Jahre 2012 bis 2016 wird die

Z.\_\_\_\_ AG nicht als Arbeitgeberin erwähnt (Urk. 8/98 S. 2).

Im IK-Auszug der SVA Zürich vom 14. März 2018 (Urk. 8/134) für die Jahre 2010 bis 2017 wird die Z.\_\_\_\_ AG für die Zeit von Oktober 2015 bis März 2016 und im IK-Auszug der Ausgleichskasse Luzern vom 3. April 2018 für die Jahre 2015 bis 2017

(Urk. 8/98 S. 1) für die Zeit von Oktober 2015 bis März 2016 und von März bis August 2017 als Arbeitgeberin ausgewiesen (Urk. 8/98 S. 1). 3.3

Mit Schreiben vom 26. März 2018 (Urk. 8/97) informierte die IAW den Beschwerdeführer, dass sie zur Überprüfung des versicherten Verdienstes und der Beitragszeit seiner Rahmenfrist vom 1. April 2014 bis 31. März 2016 Unterlagen benötige, und forderte ihn auf, bis spätestens 13. April 2018 Kopien der Banküberweisungen oder der Quittungen für Barzahlungen 2013, 2014 und 2015 der Firma Z.\_\_\_\_ AG, eine Kopie der Steuerunterlagen 2013, 2014 und 2015 sowie eine Kopie des Pensionskassenausweises 2013, 2014 und 2015 einzureichen.

Am 11. April 2018 liess

der Beschwerdeführer der IAW die Steuererklärungen 2013, 2014 und 2015 (Urk. 8/99-101) zukommen (Urk. 8/102). Gleichzeitig teilte er mit, dass er keine Quittungen der Barzahlungen habe, da der Arbeitgeber keine Quittung erstellt habe. Auch einen Pensionskassenausweis habe er nicht erhalten.

In der Steuererklärung 2013 mit Druck- und Unterzeichnungsdatum vom 19. Juni 2014 (Urk. 8/99) gab er die Eheleute X.\_\_\_\_

per 31. Dezember 2013 als Arbeitgeber des Beschwerdeführers die Z.\_\_\_\_ AG und als Arbeitsort C.\_\_\_\_ an (S. 1) und deklarierte

für das Jahr 2013 ein Haupterwerb des

Beschwerdeführers aus unselbständiger Tätigkeit in der Höhe von Fr. 50'807.-- (S. 2). Sodann vermerkte er die Schulden in der Höhe von Fr. 28'009.-- (S. 4).

In der Steuererklärung 2014 mit Druckdatum vom 18. Juni 2015 (Urk. 8/100) wurde

per 31. Dezember 2014 kein Arbeitgeber angegeben (S. 1) und für das Jahr 2014 ein Haupterwerb des Beschwerdeführers aus unselbständiger Tätigkeit in der Höhe von Fr. 15'716.-- (S. 2). Im Schuldenverzeichnis (Urk. 8/100 zweitletzte Seite) wurden per 31. Dezember 2014 Privatschulden bei der Bank D.\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 28'875.-- angegeben.

### **E. 3.4**

Mit der Einsprache vom 18. Juni 2018 (Urk. 8/106) reichte der Beschwerdeführer (nebst anderen Unterlagen) den

Lohnausweis der Z.\_\_\_\_ AG vom 31. März 2014 ein (Urk. 8/118), welchen er dem Steueramt mit der Steuererklärung 2013 eingereicht

und auf ein Akteneinsichtsgesuch ( Urk. 8/119)

hin von diesem erhältlich gemacht hatte. Darin wird für die Zeit vom 1. März bis 31. Dezember 2013 ein Bruttolohn von Fr. 56'000.-- und ein Nettolohn von Fr. 49'620.-- ausgewiesen. 4. 4.1

Die vorliegend in Frage stehenden Taggelder wurden dem Beschwerdeführer formlos und rechtsbeständig (vgl. dazu BGE 129 V 110 E. 1.2) zugesprochen. Eine Rückforderung ist somit nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder prozessualen Revision ( Art. 53 ATSG) zulässig (vorstehend E. 1.3). 4.2

Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung gestützt auf die nachträglich eingegangenen Unterlagen (vgl. vorstehend E.

3.2-3) rückwirkend verneint. Damit nahm sie eine prozessuale Revision gemäss

Art. 53 Abs. 1 ATSG vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_677/2017 vom 23. Februar 2018 E. 5.3.2, E. 6.1). Zu prüfen ist die Rechtmässigkeit dieses Rückkommenstitels. 4.3

Dass sich die IAW

zu Beginn des Jahres 2018 veranlasst sah, weitere Abklärungen hinsichtlich des

vom Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. März 2014 angegebenen Arbeitsverhältnisses bei der Z.\_\_\_\_ AG zu tätigen, lag offensichtlich darin begründet, dass sowohl der Bruder des Beschwerdeführers, A.\_\_\_\_, welcher ab 3. März 2014 Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen hatte, als auch die Ehefrau des Beschwerdeführers, Y.\_\_\_\_, welche ab 14. Februar 2017 Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen hatte, angegeben hatten, in der für sie jeweils massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit bei der Z.\_\_\_\_ AG gearbeitet zu haben. Darüber hinaus hatte sich der Beschwerdeführer nach seiner Aussteuerung per 19. Dezember 2015 am 21. Juli 2017 erneut bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet und im Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung angegeben, vom 1. Oktober 2015 bis 31. März 2016 und vom 1. März bis 31. August 2017 wiederum bei der Z.\_\_\_\_ AG tätig gewesen zu sein (Urk. 8/92, Urk. 9 S. 201 sowie Urk. 9 S. 222-225). Aufgrund dieser Verhältnisse ist nicht zu beanstanden, dass die IAW vorliegend prüfte, ob der Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlung an die Beschwerdeführerin mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht werden kann. 4.4

Im Zuge der getätigten Abklärungen konnte die IAW aus den einverlangten IK-Auszügen

der SVA Zürich ersehen, dass für den Beschwerdeführer in der in Frage stehenden Zeit ( März 2013 bis März 2014 ) keine beitragspflichtigen Einkommen der Z.\_\_\_\_ AG deklariert wurden. Im Weiteren konnte der Beschwerdeführerin auf die Aufforderung der IAW hin für die Jahre 2013 und 2014 weder Pensionskassenausweise noch Quittungen der Lohnzahlungen, welche seinen Angaben zufolge in bar erfolgt waren, einreichen.

Immerhin ist für das Jahr 2013 eine am 19. Juni 2014 ausgedruckte und von den Eheleuten X.\_\_\_\_ unterzeichnete Steuererklärung aktenkundig (vorstehend E.

3.3) . Darin deklarierten die Eheleute X.\_\_\_\_ Einkünfte des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 50'807.--, wobei eine Aufstellung über die Einkünfte fehlt. Aktenkundig ist sodann auch der Lohnausweis der Z.\_\_\_\_ AG vom 31. März 2014, welchen der Beschwerdeführer dem Steueramt zusammen mit der Steuererklärung 2013 eingereicht hatte (vorstehend E. 3.4) .

Der im Lohnausweis für die Zeit vom 1. März bis 31. Dezember 2013 ausgewiesene Brutto- und Nettolohn stimmt dabei mit dem in den Lohnausweisen für die Zeit von März bis Dezember 2013 ausgewiesenen Brutto- und Netto-Löhnen (vgl. vorstehend E. 3.1) überein.

In der am 18. Juni 2015 ausgedruckten, aber nicht unterzeichneten Steuererklärung 2014 deklarierten die Eheleute X.\_\_\_\_

sodann Einkünfte des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 15'716.--. Auch hier fehlt eine Aufstellung über die Einkünfte. Ein Lohnausweis ist ebenfalls nicht aktenkundig, obwohl der Beschwerdeführer geltend machte, auch von Januar bis März 2014 bei der Z.\_\_\_\_ AG gearbeitet zu haben. 4.5

Vor diesem Hintergrund kann festgehalten werden, dass der IAW im Zeitpunkt der Leistungsausrichtung wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren, von denen sie erst im Rahmen des Prüfverfahrens betreffend Lohnfluss Kenntnis erlangte. Dabei kann ihr keine mangelnde Sorgfalt vorgeworfen werden, da ihr bei Vorliegen von Arbeitsvertrag, Kündigungsschreiben, Arbeitgeberbescheinigung, Lohnabrechnungen und Arbeitszeugnis (vgl. vorstehend E. 3.1) im Zeitpunkt der Leistungszusprache jedenfalls nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte daran zweifeln müssen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. März 2013 bis 31. März 2014 bei der Z.\_\_\_\_ AG tatsächlich eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und dementsprechend bereits dazumal weitere Unterlagen einverlangen sollen. 4.6

Die nachträglich bekanntgewordenen Tatsachen erweisen sich als geeignet, die tatbestandliche Grundlage der Taggeldzusprache zu verändern. Auch wenn der Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlung keine selbständige Anspruchsvoraussetzung ist und aus dem Umstand, dass für den Beschwerdeführer keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden sind, nicht zwingend zu schliessen ist, dass er nicht gearbeitet und keinen Lohn bezogen hat, ist der Nachweis des Lohnflusses ein bedeutsames Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung. Diesem kann gerade in kritischen Fällen wie dem beziehungsweise den vorliegenden, bei welchen mehrere Personen, die miteinander nahe verwandt sind, die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung beim selben Arbeitgeber behaupten, sich aus den Akten jedoch zahlreiche Inkonsistenzen ergeben, ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Ausserdem führt die mangelnde Bestimmbarkeit der Löhne dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen lässt, was ebenfalls die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge hat (Urteil des Bundesgerichts 8C\_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.5 mit Hinweis).

Vorliegend ist im Sinne einer die Tatsachen würdigenden Gesamtsicht nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer vom 1. März 2013 bis 31. März 2014 den geltend gemachten Lohn tatsächlich erhalten hat. Daran vermögen die Steuererklärung 2013 sowie der Lohnausweis vom 31. März 2014 nichts zu ändern, sind diese doch höchstens Indizien für eine tatsächliche Lohnzahlung. Die Folgen der Beweislosigkeit hinsichtlich der behaupteten

Lohnzahlungen wirken sich zu Lasten des Beschwerdeführers aus. Damit ist für die strittige Zeit der Nachweis einer bei trags pflichtigen Beschäftigung nicht erbracht . E in Zurückkommen auf die zuge sprprochenen Leistungen ist nach dem Gesagten unter dem Titel der prozessualen Revision erlaubt. 4.7

Die Vorbringen

de s Beschwerdeführ er s in der Beschw erdeschrift (vorstehend E.

2.1), insbesondere die umfangreichen Ausführungen zum Existenzminimum , erweisen sich als nicht geeignet, einen Lohnfluss mit dem notwendigen Beweis grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit darzutun. Dies vor allem auch mit Blick dar auf , dass die Eheleute X.\_\_\_\_

in der Steuererklärung 2014 Privat schulden bei der Bank D.\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 28'875. -- vermerkten ( Urk. 8/100 zweitletzte Seite ) , welche belegen, dass sie ihren Lebensunterhalt nicht einzig mit Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit finanzierten . 4.8

Mit Erlass der Rückforderungsverfügung vom 1 7. Mai 2018 hat die IAW die geltenden Fristen sowohl für die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs ( Art. 25 Abs. 2) als auch für die prozessuale Revision ( Art. 55 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 67 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, VwVG ) eingehalten (vgl. vorstehend E. 1.3 und E. 1.4). Denn (erst ) mit Eingang des Schreibens des Beschwerdeführer s vom 1 1. April 2018 samt den

einver langten Steuerklärung en 2013 und 2014 (vorstehend E. 3.3 ) hatte die IAW sichere Kenntnis über (alle) neuen erheblichen Tatsachen und stand für sie fest, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung gegeben waren. 4. 9

Nachdem in Bezug auf das angegebene Arbeitsverhältnis bei der Z.\_\_\_\_ AG die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung nicht n achgewiesen ist, kann der Beschwerdeführer in der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit ( 1. April 2012 bis 3 1. März 2014)

mit den (von der Beschwerdegegnerin als aus gewiesen erachteten) Arbeitsverhältnissen bei der E.\_\_\_\_ GmbH, der F.\_\_\_\_ GmbH und der G.\_\_\_\_ GmbH nur eine Beitragszeit von 3.407 Monaten vorweisen (vgl. Urk. 8/124 S. 1 unten). Damit hat er die Mindestbeitragszeit nicht erfüllt hat. Für den fraglichen Zeitraum sind sodann auch keine Gründe für eine Befreiung von der Beitragszeit ( Art.

## **E. 8**

Abs. 1 lit . e in Ver bindung mit Art.

## **E. 13**

Abs. 1 AVIG grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von zwölf Bei tragsmonaten. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tat sächlicher Lohnzahlung kommt dabei nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer bei tragspflichtigen 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 2 5. Juni 2013 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 131 V 444 E. 3.2.3).

## E. 14

AVIG) ersichtlich. Die Höhe der ausbezahlten Taggelder hat der Beschwerdeführer schliesslich nicht bestritten (vgl. Urk. 1 S. 3 oben), womit die Rückforderung auch in masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden ist. 4.10

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer infolge Nichterfüllung der Beitragszeit die für die Zeit von April bis Juni 2014 und März bis Dezember 2015 bezogene Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von 45'488. -- zurück zuerstatten hat. Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtmässig.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 5. 5.1

Nach Gesetz und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist (BGE 103 V 46, 100 V 61, 98 V 115). 5.2

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Antragsgemäss (Urk. 1 S. 2 oben) ist dem Beschwerdeführer deshalb die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es ist ihm Rechtsanwalt Imanuel

Darouich, Rapperswil SG, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren zu bestellen.

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (Urk. 1 S. 2 oben) erweist sich mangels Kostenpflichtigkeit des Verfahrens als gegenstandslos. 5.3

Mit Honorarnote vom 21. Dezember 2018 (Urk. 16)

machte Rechtsanwalt Imanuel

Darouich einen Aufwand von insgesamt 20

Stunden und 35 Minuten geltend (Urk. 16). Dazu führte er aus, die Redaktion der Beschwerde sei besonders aufwendig gewesen, da aufgrund der Versäumnisse der IAW und der Beschwerdegegnerin bei der Sachverhaltsabklärung auf eigene Faust viele bedeutende Aspekte des Sachverhalts zu ermitteln gewesen seien. Dazu gehörten namentlich die umfangreichen und komplexen Berechnungen, aus denen hervorgehe, dass die Beschwerdeführerin und ihr Gatte auf den Lohn der Z. \_\_\_ AG angewiesen gewesen seien. Diese Berechnungen seien durch etliche Unterlagen belegt worden, die selber hätten beigebracht und ausgewertet werden müssen. 5.4

Nach § 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert. Gemäss

§ 8 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer) wird - auch im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung - namentlich für unnötigen Aufwand kein Ersatz gewährt. 5.5

Der geltend gemachte Aufwand von 20 Stunden und 35 Minuten ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen, dies

insbesondere aufgrund der Tatsache, dass Rechtsanwalt Imanuel

Darouich

den Beschwerdeführer bereits im Einspracheverfahren

vertrat und die Akten somit bekannt waren. Sodann entspricht die Beschwerdeschrift in weiten Teilen wort wörtlich

der Einsprache vom 18. Juni 2018 (Urk. 8/106). Vor diesem Hintergrund erscheint namentlich ein Aufwand von sieben Stunden und 30 Minuten für das Verfassen der Beschwerdeschrift als überhöht. Sodann sind in der Honorarnote explizit Positionen ausgewiesen, welche das vorinstanzliche Einspracheverfahren betreffen, namentlich das Verfassen der Einsprache selbst.

Unter Berücksichtigung eines gekürzten Aufwands für die Beschwerdeschrift, den Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung, den Synergien, die sich aus dem gleichgelagerten Verfahren in Sachen der Ehefrau des Beschwerdeführers, Y.\_\_\_\_, ergeben, sowie der in ähnlichen Fällen zugesprochenen Beträge ist die Entschädigung von Rechtsanwalt Imanuel

Darouich

bei Anwendung des gerichtüblichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 1'400.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und aus der Gerichtskasse zu bezahlen. 5.6

Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Auslagen für die unentgeltliche Rechtspflege verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 11. September 2018 wird dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt und es wird ihm Rechtsanwalt Imanuel

Darouich, Rapperswil SG, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt, und erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Imanuel

Darouich, wird mit Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss §

## **E. 16**

Abs. 4

GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Imanuel

Darouich - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 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 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 1. Juli bis und mit 1. August sowie vom 1. 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  
Mosimann  
Barblan

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