

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00308 vom 24. März 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-03-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2019.00308](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00308)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00308 du 24 mars 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00308 del 24 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1977, Mutter von drei Kindern (geboren 2009, 2012 und 2014), meldete sich am 1. April 2019 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung (Urk. 8/6) und beantragte am 23. April 2019 bei der Unia Arbeitslosenkasse Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2019 (Urk. 8/7). Mit Kassenverfügung vom 4. September 2019 verneinte die Unia Arbeitslosenkasse einen Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung, da der erforderliche Mindestverdienst von monatlich Fr. 500.-- nicht erreicht sei (Urk. 8/34). Die dagegen von der Versicherten am 26. September 2019 erhobene Einsprache (Urk. 8/36) wies die Unia Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 14. November 2019 (Urk. 2) ab.

#### 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.

#### E. 1.2

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).

### **E. 1.3**

Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entschluss, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht folgt vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b mit Hinweisen; vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2 und 3.3). 2.

### **E. 2**

Dagegen erhob die Versicherte am 16. Dezember 2019 Beschwerde und beantragte, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und ein Anspruch auf Arbeitslosentagsgelder anzuerkennen (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 3. Januar 2020 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7), was der Beschwerdeführerin am 8. Januar 2020 angezeigt wurde (Urk. 10).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, dass die Angaben zur Anstellung der Beschwerdeführerin beim A.\_\_\_\_, der von deren Schwager betrieben werde, widersprüchlich seien. Gemäss Arbeitgeberbescheinigung sei die Beschwerdeführerin ab dem 1. März 2018 als Hilfsarbeiterin, gemäss Arbeitsvertrag aber als Verewirtin angestellt gewesen. Per 31. März 2019 sei ihr die Stelle aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt worden. Der Monatslohn von Fr. 5'200.-- solle dabei bar ausbezahlt worden sein. Als Belege für den tatsächlichen Lohnfluss seien unterschriebene Lohnabrechnungen eingereicht worden, welche allerdings alle erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 25. Juni 2019 ausgestellt worden seien. Weiter sei anzumerken, dass bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, bis zum 7. Oktober 2019 keine Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet worden seien und auch keine Belege für Beiträge an eine Pensionskasse vorliegen würden. Kontoauszüge oder ähnliches, aus welchen

Einzahlungen der jeweiligen Lohnsumme hervorgehen würden, seien ebenfalls nicht eingereicht worden. Aufgrund der gesamten Umstände seien die geltend gemachten Lohnbezüge nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Vielmehr könne ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt seien, nicht ausgeschlossen werden (Urk. 2 S. 3).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin mache demgegenüber geltend, sie habe als Arbeitnehmerin keinen Einfluss darauf gehabt, dass die Arbeitgeberin die Lohnabrechnungen erst im Juni 2019 erstellt, die Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt und die verlangten Unterlagen nicht eingereicht habe. Für die Zeit ihrer Beschäftigung gebe es Lohnjournale, die von der B.\_\_\_\_, der externen Buchhalterin des A.\_\_\_\_s,

erstellt worden seien. Die Beschwerdeführerin sei im A.\_\_\_\_ flexibel eingesetzt worden und im Bereich Reinigung und Service tätig gewesen. Der Vorwurf, dass keine Pensionskassenbeiträge bezahlt worden seien, sei zwar korrekt. Dies sei im Arbeitsvertrag

aber auch nicht verbüchert worden (auch wenn dies nicht zulässig sei). Der T reuhänder des A.\_\_\_\_ s

habe – in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin - bestätigt , dass die Löhne jeweils bar ausbezahlt worden seien. Die Sozialversicherungsbeiträge würden bei der Ausgleichskasse nachbezahlt. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin das Einkommen beim A.\_\_\_\_

in der Steuererklärung 2018 vollumfänglich deklariert habe.

Aus den Beilagen zur

Steuererklärung

ergeht hervor , dass diverse grössere Einzahlungen auf die privaten Konten der Beschwerdeführerin und ihres Ehemannes erfolgt seien. Es sei daher anzunehmen , dass die bar ausbezahlten Löhne Ende Jahr auf die Bankkonten der Familie einbezahlt worden seien . Das einbezahlte Geld übersteige den Erlös des Landverkaufs in der Türkei. Der Lohnfluss sei somit nachgewiesen ( Urk. 1 Begründung Rz . 3 ff. ). 3.

### **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 3.1**

Vorliegend sind mehrere

Unstimmigkeiten und Ungereimtheiten gegeben , welche ernsthafte Zweifel daran wecken, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 1. März 2018 bis zum 31. März 2019 tatsächlich in einem 100%-Pensum beim A.\_\_\_\_ ( Urk. 8/3 ) , der von ihrem Schwager betrieben wird ( Urk. 1 Begründung Rz . 3 ) , tätig war.

#### **E. 3.2**

Dem prozessorientierten Beratungsprotokoll ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin anlässlich des Gesprächs mit dem RAV-Berater vom 25. April 2019 im Beisein eines Übersetzers angegeben habe , sie habe bei m

A.\_\_\_\_

jeweils von 7.00 bis 16.00 Uhr im Service gearbeitet. Ihre Tätigkeiten habe sie dabei nicht wirklich beschreiben können ( Urk. 8/10). Gemäss Webseite ist der A.\_\_\_\_ jedoch von Montag bis Donnerstag erst ab 14.00 Uhr (bis 00.00 Uhr) und von Freitag bis Sonntag ab 12.00 Uhr (bis 00.00 bzw. 02.00 Uhr) geöffnet ( Urk. 3/5). Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens brachte die Beschwerdeführerin nun vor , sie sei im A.\_\_\_\_ nicht nur im Service, sondern auch im Bereich Reinigung tätig gewesen ( Urk. 1 Begründung Rz . 5 ). Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, erscheint es indes eher unwahrscheinlich , dass sie täglich fünf bis sieben Stunden

Reinigungsarbeiten geleistet hat, bevor der Club jeweils öffnete.

Im Weiteren geht aus den am 25. Juni 2019 nachträglich erstellten Lohnabrechnungen des A.\_\_\_\_ s von März 2018 bis März 2019 hervor , dass der Lohn von netto Fr. 4'601.30 bar bezogen worden sei ( Urk. 8/18). Auch bei einer Barauszahlung des Lohnes ist aber davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin jeweils

zumindest einen Teil davon auf ein Konto einbezahlt hätte .

Solche regelmässige n

Gutschriftsanzeigen sind aus den im v orliegenden Beschwerdeverfahren ins Recht gelegten Konto auszügen, welche das Ehepaar den Steuerbehörden als Beilagen zur Steuererklärung 2018 einreichte , jedoch

nicht ersichtlich ( Urk. 3/6 ; im Verwaltungs - und Einsprache verfahren hatte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin trotz entsprechender Aufforderungen keine Bank- und Postkontoauszüge eingereicht; vgl. Urk. 8/17 und Urk. 8/39 ). Dass es sich bei der Einzahlung von Fr. 90'000.-- vom 15. Oktober 2018 auf das Postkonto Nr. «...»

oder

jener von Fr. 35'000.-- vom 7. Dezember 2018 auf das ZKB-Sparkonto Nr. «...»

um den Lohn der Beschwerdeführerin handeln soll , erscheint sodann wenig plausibel.

Der Umstand, dass der behauptete Lohn der Ausgleichskasse zwecks Abrechnung der Sozialversicherungsbeiträge (AHV/IV/EO ) nicht rätlich gemeldet wurde (Urk. 8/33 ), die Beschwerdeführerin das betreffende Einkommen in der (erst) am 10. September 2019 ausgefüllten Steuererklärung 2018

deklarierte ( Urk. 3/6 ), der Schwager eine Arbeitgeberbescheinigung und einen entsprechenden Lohnausweis ausstellte ( Urk. 8/3 und Urk. 3/6 ) und die Lohnzahlungen

in den Kumulativjournalen

der B.\_\_\_\_

von 2018 und 2019

( Urk. 8/4 ) aufgelistet wurden, vermögen tatsächlichen Lohnfluss schliesslich nicht zu beweisen.

### **E. 3.3**

Geeignete Belege für eine tatsächlich erfolgte Lohnzahlung liegen demzufolge nicht vor. Die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der behaupteten Dauer von 13

Monaten ist damit nicht nachgewiesen. Aber selbst wenn eine solche Beschäftigung vorliegend als nachgewiesen erachtet werden könnte, liesse sich die Lohnhöhe aufgrund der unbelegten Barauszahlungen nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermitteln. Die mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe hat rechtsprechungsgemäss zur Folge, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen lässt, was ebenfalls zur Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung führt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.5, 8C\_749/2018 vom 28. Februar 2019 E. 5.4, 8C\_297/2019 vom 29. August 2019 E. 6.1 in Verbindung mit E. 7). Von allfälligen weiteren Beweismassnahmen sind sodann keine entscheidungsrelevanten neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abzusehen ist (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 90 E. 4b; 122 V 157 E. 1d).

Dass die Beschwerdegegnerin am 14. November 2019 den angefochtenen

Einspracheentscheid

erliess (Urk. 2), nachdem sie mit Schreiben vom 1. und vom 24. Oktober 2019 (Urk. 8/40 und Urk. 8/46) vom Schwager der Beschwerdeführerin vergeblich weitere Angaben verlangt hatte, stellt

– entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin (Urk. 1 Begründung Rz. 7 ff.) – keine Verletzung des in Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts statuierten Untersuchungsgrundsatzes dar. 4.

Der angefochtene Entscheid, mit welchem ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung verneint wurde, erweist sich demnach als rechts. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Dextra Rechtsschutz AG - Unia Arbeitslosenkasse - 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  
Hurst  
Kreyenbühl

## **E. 8**

Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art.

## **E. 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 selbständigen 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).

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