

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00037 vom 9. September 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00037

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00037 du 9 septembre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00037 del 9 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1969, meldete sich am 7. Mai 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7/238) und beantragte ab

diesem Tag Arbeitslosenentschädigung (Urk.

E. 2

S. 2 ff.).

E. 2.1

Die Syna begründete die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2018 im angefochtenen Einspracheentscheid

damit, der Beschwerdeführer habe angegeben, das Arbeitsverhältnis mit der Y.____ GmbH habe vom 1. Februar bis 31. Mai 2018 gedauert. Gemäss den Lohnabrechnungen habe der Arbeitgeber den Lohn jeweils bar ausgezahlt. Laut Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug) sei ab Februar 2017 aber kein AHV-pflichtiges Einkommen abgerechnet worden. Zudem habe die Y.____ GmbH den Beschwerdeführer erst am 29. Oktober 2018 für die Zeit vom 1. Februar 2017 bis 31. Mai 2018 bei der Stiftung Auffangeinrichtung BVG angemeldet. Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Bankkontoauszügen für die Zeit von Februar 2017 bis Juni 2018 sei kein Lohnfluss ersichtlich. Ein Lohnfluss in einer bestimmten Höhe sei deshalb nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt (Urk.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, sein Anspruch auf Arbeitslosenversicherungsleistungen ab 1. Januar 2018 sei ausgewiesen. Er habe seinen Lohn gegen Quittierung bar erhalten, wie dies heute noch viele Arbeitgeber machen würden. Er habe seinen Arbeitgeber auf Ersuchen der Bank gebeten, per Banküberweisung zu zahlen, der Arbeitgeber habe dies aber abgelehnt. Da er die Arbeit nicht verlieren wollen, habe er sich mit der Barauszahlung abfinden müssen (Urk. 1 S. 3). Mit dem Lohn habe er jeweils seine Rechnungen bezahlt, zum Teil ein wenig Bargeld zu Hause gelassen und den Rest auf seine Bankkonten einbezahlt. Dies sei nachvollziehbar, da es keinen Sinn mache, den Lohn nach einer Barauszahlung bei der Bank einzubezahlen, um danach sofort wieder Bargeld am Automaten zu beziehen (Urk. 1 S. 4). Anhand der Kontoauszüge, dem Arbeitsvertrag, den Lohnabrechnungen, dem Lohnausweis, der Arbeitgeberbescheinigung und der durch den Arbeitgeber nachgeholten BVG-Anmeldung, wo übereinstimmend eine Lohnsumme

von monatlich Fr.

9'500.-- brutto zuzüglich 1/3 Monatslohn festgehalten werden, in Verbindung mit den Kontoauszügen sei dies hinreichend belegt. Die Barauszahlung des Lohns dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen, ebenso wenig der Umstand, dass die Gesellschaft

aufgelöst worden sei und daher weitere Beweise aus den Firmenunterlagen wohl uneinbringlich seien.

Damit sei der Lohnfluss bereits mittels der im Recht liegenden Akten hinreichend nachgewiesen worden, und die Beitragsvoraussetzungen seien erfüllt (Urk. 1 S. 5-7).

Die Syna

versuche, seine Glaubwürdigkeit als zweifelhaft erscheinen zu lassen. Ihre Argumente überzeugten aber nicht. Der Umstand, dass ihn seine ehemalige Angestellte angestellt habe, sei nicht aussergewöhnlich und spreche noch nicht für eine Fingierung des Anstellungsverhältnisses. Die Tatsache, dass der letzte Arbeitsvertrag seiner Ehefrau vor dem Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 10. Februar 2018 von der Form her mit seinem Arbeitsvertrag identisch sei, könne dadurch erklärt werden, dass E.____ für seine Unternehmungen den selben Vertrag benutze (Urk. 1 S. 5). Falls mit der Syna davon ausgegangen werde, dass der Lohnfluss anhand der vorliegenden Beweise nicht belegt gewesen sei, müsse berücksichtigt werden, dass die Syna noch die Buchführungsunterlagen der Y.____ GmbH hätte einfordern können. Nachdem ihr bekannt geworden sei, dass der Arbeitgeber den Beschwerdeführer nachträglich bei der Pensionskasse angemeldet habe, hätte sie zudem bei der SVA nachhaken müssen. Indem sie diese Abklärungen unterlassen habe, habe sie ihre Untersuchungspflicht verletzt, weshalb die Sache eventualiter an die Syna zur weiteren Sachverhaltsabklärung zurückzuweisen sei (Urk. 1 S. 2-4).

E. 3.1

Es ist in Anbetracht des Eintritts der Arbeitslosigkeit am 1. Juni 2018 (Urk. 7/230) unbestritten, dass die relevante Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 2-3 AVIG) am 1. Juni 2016 begann und am 31. Mai 2018 endete (Urk. 2 S. 2). Zu ergänzen ist, dass für den fraglichen Zeitraum keine Gründe für eine Befreiung von der Beitragszeit (Art. 14 AVIG) ersichtlich sind. Strittig und zu prüfen ist, ob mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit mit Blick auf den Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlungen erstellt ist, dass der Beschwerdeführer innerhalb dieser Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

E. 3.2

Aus dem beigezogenen IK-Auszug vom 12. Juli 2018 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer von Juni 2016 bis Januar 2017 Arbeitslosenentschädigung bezog, welche nicht Beitragszeiten bildend ist (Urk. 7/177; vgl. auch Urk. 2 S. 2, Urk. 7/194).

E. 3.3

Gemäss Arbeitsvertrag vom 31. Januar 2017 und Arbeitgeberbescheinigung vom 11. Mai 2018 war der Beschwerdeführer vom 1. Februar 2017 bis zur Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen per 31. Mai 2018 (Urk. 7/210, Urk. 7/226 - 227) bei der Y.____ GmbH als Geschäftsführer Wäscherei angestellt mit einem Bruttomonatslohn von Fr. 9'500.--, zuzüglich 1/3 Monatslohn (Urk. 7/210, Urk.

7/228). In der aufgelegten Steuererklärung für das Jahr 2017 deklarierte der Beschwerdeführerin einen Nettolohn von Fr. 99'600.--, welches Einkommen gemäss Lohnausweis des Arbeitgebers auf zwölf Monatslöhnen (12 x Fr. 9'500.) beruht (Urk. 7/210-211 ,

Urk. 7/164, Urk. 7/167). Diese Lohnangabe , die bei der Arbeitsaufnahme am 1. Februar 2017 einen höheren als einen einfachen 13. Monatslohn umfasst, ist nicht gänzlich nachvollziehbar.

Auf den eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate Februar 2017 bis Mai 2018 wurde jeweils der genaue Tag vermerkt, an welchem der Lohn nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge in

bar ausgezahlt wurde (Urk. 7/60/187, Urk.

7/71-72/211-225) . Eine handschriftliche Quittierung des Erhalts des Lohns fehlt aber, so dass sich der Lohnfluss anhand der Lohnabrechnungen nicht belegen lässt (BGE 131 V 444 E. 1.2) .

Auch die weiteren Angaben zum Lohn und dessen Bezug sind nach Lage der Akten inkonsistent (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 8C_309/2019 vom 2. September 2019 E. 3.1). Der Arbeitgeber bezahlte die angeblich vom Lohn abgezogenen AHV-Beiträge nicht ein ; laut IK-Auszug vom 12. Juli 2018 wurde für den Beschwerdeführer ab Februar 2017 - trotz der monatlichen oder allenfalls jährlichen Zahlungsperiode (Art. 34 Abs.

12 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung ; AHVV) - kein AHV-pflichtiges Einkommen abgerechnet (Urk.

E. 3.4

Weil der tatsächliche Lohnfluss bei behaupteter Barauszahlung nicht mit dem notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden konnte, ging die Syna richtigerweise davon aus, dass der Nachweis einer beitragspflichtigen Beschäftigung während zwölf Monaten innerhalb der Rahmenfrist vom 1. Juni 2016 bis 31. Mai 2018 nicht gelungen ist. Sie hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung somit zu Recht verneint, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Sandra Glavas Soller - Syna 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 Die Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Fehr Klemmt

E. 7

/177 ; vgl. dazu auch Art.) . Dies räumte der Beschwerdeführer in seiner Einspracheergänzung

vom 28. Mai 2019 selbst ein (Urk. 7/61).

Zudem meldete der Arbeitgeber den Beschwerdeführer erst nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, am 29. Oktober 2018, bei der Stiftung Auffangeinrichtung an (Urk. 7/134), obschon gemäss den Lohnabrechnungen angeblich BVG-Beiträge vom Bruttolohn abgezogen wurden. Schliesslich wird in den Lohnabrechnungen auch festgehalten, dass vom Bruttolohn Prämien für eine Krankentaggeldversicherung abgezogen worden seien, wogegen der CEO der Y. ___ GmbH, E. ___ ,

am 29. Oktober 2018 angab, die Mitarbeiter der Y. ___ AG seien nicht taggeldversichert (Urk. 7/135).

Den vom Beschwerdeführer eingereichten Auszügen aus einem Bankkonto bei der ZKB betreffend den Zeitraum vom

1. Februar 2017 bis 30. Juni 2018 (Urk.

7/34 -59) ist zu entnehmen, dass in unregelmässigen Abständen zu beliebigen Zeitpunkten Beträge zwischen Fr. 300.--

(Urk. 7/35) und Fr. 13'000.-- (Urk. 7/38)

bar eingezahlt wurden, letzteres am 3. November 2017, obschon der Monatslohn, zuzüglich 1/3 Monatslohn, laut Lohnabrechnung erst am 24.

November 2017 zur Auszahlung gelangte (Urk. 7/212) .

Auf ein weiteres Konto des Beschwerdeführers bei der Credit Suisse (CS) wurden gemäss Auszügen in der Zeit vom 20. März 2017 bis 29. Juni 2018 ebenfalls ohne klares Muster in etwas geringerem Umfang Barbeträge verschiedener Höhe eingezahlt (Urk. 7/42-59).

Aus den Bankunterlagen ergibt sich zudem, dass der Beschwerdeführer mittels Dauerauftrag in der Zeit von März 2017 bis Juni 2018 mit einer Lücke im März 2018 jeweils Ende Monat einen Betrag von Fr. 4'000.-- vom ZKB-Konto auf das

CS-Konto überweisen liess.

Ferner fällt auf, dass noch am 14. und 28. Juni 2018, nachdem das Arbeitsverhältnis mit der Y. ___ GmbH bereits beendet und der Beschwerdeführer zur Arbeitsvermittlung gemeldet war, zwei Einzahlungen in Höhe von je Fr. 3'000.-- auf das ZKB-Konto erfolgten (Urk. 7/34). Da auf den ZKB-Kontoauszügen ein Übertrag vom 30. Juni 2017 in Höhe von Fr. 5'500.-- aus einem anderen auf den Namen des Beschwerdeführers lautenden Konto bei der ZKB erwähnt wird (Urk. 7/39), für den 24. November und 21. Dezember 2017 je eine Gutschrift des Beschwerdeführers in Höhe von Fr. 6'000.-- auf das ZKB-Konto dokumentiert ist (Urk.7/38), ohne dass den CS-Auszügen entsprechende Belastungen

entnommen werden könnten (Urk. 7/47-48), und die Clearing-Zahlungen von Fr. 4'000.-- auf das CS-Konto vom 1. und 2. Juni 2017 unterschiedliche Absenderadressen des Beschwerdeführers aufweisen (Urk. 7/56), ist es wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer noch über weitere, der Syna

nicht offen gelegte Bankkonti verfügt. Damit bleiben seine finanziellen Verhältnisse trotz der eingereichten Bankunterlagen insgesamt wenig transparent.

Die regelmässige Überweisung von Fr. 4'000.-- vom ZKB- auf das CS Konto

ins besondere auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.____ GmbH - ändert nichts daran, dass die Bareinzahlungen kein erkennbares Muster in betraglicher und zeitlicher Hinsicht

aufweisen ;

ein eindeutiger Zusammenhang zwischen den Einzahlungen und den auf den Lohnabrechnungen vermerkten Barauszahlungsterminen (Urk. 7/187, Urk.

7/211 225) lässt sich nicht herstellen. Zudem kann mangels entsprechender Angaben auf den Kontoauszügen nicht nachvollzogen werden, woher die bar eingezahlten Beträge stammten.

Demnach lassen sich die angeblich in bar erfolgten monatlichen Lohnauszahlungen der Y.____ GmbH von Februar 2017 bis Mai 2018 anhand der eingereichten Kontoauszüge nicht belegen.

Die Syna hat am 17. Juli 2018 beim Beschwerdeführer sowie am 19. und 27. Juli 2018 bei der Y.____ GmbH einen Auszug aus der Lohnbuchhaltung, woraus die Lohnzahlungen ersichtlich sind, schriftlich eingefordert (Urk. 7/148-149, Urk.

7/172, Urk. 7/180). Die postalische Sendung

konnte dem Arbeitgeber nicht zugestellt werden, und er war auch telefonisch und unter seiner Wohnadresse nicht erreichbar (Urk. 7/143, Urk. 7/147). Der Beschwerdeführer, der sich auch um den Erhalt der

Lohnbuchhaltung der Y.____ hätte bemühen können, geht selbst davon aus, dass diese nach der Auflösung der Unternehmung nicht mehr erhältlich gemacht werden kann (Urk. 1 S. 6). Unter diesen Umständen trifft ein Vorwurf, die Syna habe ihre Untersuchungspflicht verletzt, indem sie sich nicht um den Erhalt der Buchhaltungsunterlagen bemüht habe (Urk. 1 S. 2 f.), nicht zu. Der Lohnfluss lässt sich demnach auch nicht anhand von Buchhaltungsunterlagen beziehungsweise Kassenbelegen des Arbeitgebers beweisen.

Zudem fällt auf, dass sowohl der Beschwerdeführer als auch verschiedene Personen in seinem persönlichen und beruflichen Umfeld in den letzten Jahren in wechselnder Funktion und gegenseitiger Beziehung als Gesellschaftsorgane und Arbeitgeber verwickelt waren. Sie traten als Verwaltungsratsmitglieder oder Gesellschafter

auf, (der Beschwerdeführer [mit Einzelzeichnungsberechtigung] und seine Ehefrau C.____

bezüglich der am 29. August 2016 erloschenen Gesellschaft

B.____ AG [Urk. 7/107], E.____

[mit Einzelzeichnungsberechtigung] bezüglich der

Y.____ GmbH [Urk.

7/120] und der

D.____ GmbH [Urk. 7/118 -119]), in der Geschäftsführung (E.____ bezüglich der Y.____ GmbH [Urk. 7/120] ,

der Beschwerdeführer im Februar 2018 und A.____

im November 2018 bezüglich der

nicht im Handelsregister eingetragenen Z.____ [Urk. 7/100 -101 , Urk. 7/132]) oder im Angestelltenverhältnis (der Beschwerdeführer bezüglich der Y.____ GmbH [Urk. 7/226-228] und ab November 2018 bezüglich der Z.____

[Urk. 7/132] , seine Ehefrau C.____ bezüglich der D.____ GmbH [Urk. 7/106] , A.____

bezüglich der

B.____ AG [Urk. 7/104 ; vgl. dazu auch Urk. 7/102]) . Mithin waren die Beteiligten

für mehrere in der Reinigungsbranche aktive

Gesellschaften tätig ; die entsprechenden Abhängigkeiten schmälern die Aussagekraft der zum Arbeitsverhältnis angefertigten Unterlagen erheblich und stehen einer lückenlosen Überprüfung der Beschäftigung entgegen .

Die Verhältnisse wie auch der Blick auf den eher hohen Lohn des Beschwerdeführers lassen zudem zumindest den Verdacht aufkommen, der Beschwerdeführer habe innerhalb dieses Konglomerats und seines beruflichen Netzwerks auch bei der Y.____ GmbH – entgegen der Angabe auf der Arbeitgeberbescheinigung vom (Urk. 7/209) - faktisch eine arbeitgeberähnliche Stellung gehabt , womit die Angaben der Y.____ GmbH bloss den Charakter von Parteibeauptungen hätten .

Vor dem geschilderten Hintergrund kann ein Missbrauch im Sinn der Vereinbarung fiktiver Löhne, die in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, nicht ausgeschlossen werden (Urteil des Bundesgericht 8C_749/2018 vom 28. Februar 2019 E. 3.2 mit Hinweisen) .

Jedenfalls vermögen diese Umstände und die zahl reichen Inkonsistenzen die Glaubhaftigkeit der vom Arbeitgeber und vom Beschwerdeführer deklarierten

Barlohnzahlungen

nicht zu stützen .

Aufgrund des Gesagten lässt sich nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beweisen, dass der Beschwerdeführer für die Y.____ GmbH im Zeitraum vom

1. Februar 2017 bis 31. Mai 2018 erwerbs tätig war und dabei effektiv einen Lohn erzielt e

.

Von weiteren Abklärungen sind keine entscheidenderheblichen Aufschlüsse zu erwarten. Die Folgen der Beweislosigkeit hinsichtlich der behaupteten Lohnzahlungen wirken sich zu Lasten des Beschwerdeführers aus.

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