

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00241

vom 15. Mai 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-05-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2023.00241

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00241 du 15 mai 2024

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2023.00241 del 15 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

9. April 2023 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.____ zur Arbeitsvermittlung und beantragte am

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). 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).

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 arbeitnehmenden Personen verhindert werden. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers lautendes Post- oder Bankkonto. Bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, von der Arbeitnehmerin oder vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 444 E. 1.2). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass der Beschwerdeführer vom 1. September 2021 bis zur Konkursöffnung vom 18. Oktober 2022 bei der Y.____ GmbH als Geschäftsführer angestellt gewesen sei (dies gemäss

Arbeitsvertrag [Urk. 5/16-18]; im Unfallschein wurde eine Anstellung ab 1. Juli 2021 [Urk. 5/84] geltend gemacht und in der Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse eine solche ab 1. März 2017 [Urk. 5/373 Ziff. 16] . Seit dem 19. November 2021 sei er unfallbedingt arbeitsunfähig gewesen. Der tatsächliche Lohnfluss sei - aus näher dargelegten Gründen - nicht erstellt. Die Lohnhöhe sei anhand der selbst erstellten Lohnabrechnungen, Lohnquittungen und Selbstdeklarationen gegenüber der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich nicht feststellbar. Gegenüber der Steuerbehörde und der Stiftung Auffan einrichtung sei zudem kein Einkommen deklariert worden. Es fehle an Beweisen, dass er den geltend gemachten Lohn stets in der genannten Höhe bar erhalten habe. Da es nicht möglich sei zu bestimmen, in welcher Höhe respektive ob überhaupt Lohn geflossen sei, lasse sich ein versicherter Verdienst nicht hinreichend zuverlässig festsetzen, was die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge habe. Im Übrigen erfülle der Beschwerdeführer auch die Voraussetzung der zwölfmonatigen Beitragszeit nicht

(S. 4- 5). 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1),

es sei willkürlich und rechtswidrig, wenn trotz der eingereichten Lohnquittungen und AHV- und UVG-Abrechnungen der tatsächliche Lohnbezug verneint werde. Das Verfahren mit der Taggeldversicherung sei noch pendent. Zahlungen, welche von dieser nicht ausgerichtet worden seien, könnten die Beitragszeit nicht mindern, geschweige denn aufheben. Der Verdacht der Taggeldversicherung im Falle des Autoauffahrunfalles habe nichts zu tun mit den effektiven Lohnbezug, seit er bei der Y. ___ GmbH gearbeitet habe. Er habe die tatsächliche Auszahlung des Lohnes nachgewiesen und den tatsächlichen Lohnfluss bewiesen (S. 2). 3.

E. 3

1. Mai 2023 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 19. April 2023 bei einer Vermittlungsfähigkeit von 20 % (Urk. 5/372 -375 und Urk. 5/380). Mit Verfügung vom 31. Juli 2023 (Urk. 5/48) verneinte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung, die effektive Lohnsumme und damit der versicherte Verdienst seien anhand der eingereichten Unterlagen nicht nachweisbar.

Die vom Versicherten gegen diesen Entscheid erhobene Einsprache vom 24. August 2023 (Urk. 5/ 47) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 1. November 2023 ab (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob der Versicherte am 4. Dezember 2023 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es sei ihm Arbeitslosenentschädigung auszuzahlen und die Akten dementsprechend der Vorinstanz zur Bezifferung der auszuzahlenden Geldsumme zurückzuweisen. Am 10. Januar 2024 beantragte die Arbeitslosenkasse, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk.

E. 3.1

Bestehen begründete Zweifel, ob das Arbeitsverhältnis der versicherten Person von ihrem Arbeitgeber korrekt bescheinigt wurde oder ob ein solches überhaupt bestanden hat, sind weitergehende Abklärungen zu treffen. Dabei stellt die Frage des tatsächlichen Lohnflusses rechtsprechungsgemäss ein bedeutsames, gerade in kritischen Fällen ausschlaggebendes Indiz für das Nichtvorliegen 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 (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.5 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer beantragte am 31. Mai 2023 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 19. April 2023 (Urk. 5/372-375).

Die Rahmenfrist für die Beitragszeit läuft damit vom

19. April 2021 bis 18. April 2023 (vgl. Art. 9 Abs. 3 AVIG).

E. 3.2

Gemäss den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen wurde ihm im September, Oktober und November 2021 sowie im Februar 2022 ein Lohn auf sein Postkonto überwiesen (vgl. Urk. 5/53-56), welcher jedoch in keinem Monat mit den Lohnabrechnungen übereinstimmte (vgl. Urk. 5/334, Urk. 5/337 und Urk. 5/340). In den übrigen Monaten (Januar bis August sowie Dezember 2021, Januar und März 2022) wurde gemäss den eingereichten Quittungen dem Beschwerdeführer der Lohn in bar ausbezahlt (Nettolohnzahlungen von Fr.

4'092.70, Fr. 4'074.45, Fr. 4'095.20, Fr.

4'198.65, Fr. 4'159.30, Fr. 5'086.90, Fr. 5'086.90, Fr. 5'086.90, Fr. 7'263.50, Fr.

7'508.--, Fr. 7'508.--, Urk. 5/63-71). Bank- oder Postbelege, welche nachweisen würden, dass er die total rund Fr.

58'160.-- auf ein Konto einbezahlt hätte, vermochte er - trotz entsprechender Aufforderung durch die Beschwerdegegnerin (Urk. 5/41) - keine einzureichen. Ob tatsächlich ein Lohn geflossen ist, ist bereits aufgrund dieser Umstände äusserst fraglich, ist es doch als zumindest sehr ungewöhnlich anzusehen, dass der Beschwerdeführer sämtliche Verbindlichkeiten - so etwa auch Mietzinszahlungen, Krankenkassenprämien und Steuerschulden - mit knapp Fr.

60'000.-- Bargeld beglichen hat und entsprechend keinerlei Einzahlung des Bargeldes auf ein Eigenkonto erforderlich war. An diesem Umstand würde auch eine Befragung von ihm oder seiner Partnerin nichts ändern. Es kann deshalb in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 146 V 240 E.

8.2, 122 V 157 E. 1d je m.w.H.)

darauf verzichtet werden, zumal den Akten weitere Inkonsistenzen zu entnehmen sind.

So wurde gemäss zwischen dem Beschwerdeführer und der dann zumal im Eigentum seiner Partnerin stehenden Y.____ GmbH abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 31. August 2021 der Beschwerdeführer ab dem 1. September 2021 als Kundenberater eingestellt und dafür mit einem Jahresgehalt von Fr. 110'500.-- entlohnt (Urk. 5/16-18). Gemäss seinem IK-Auszug erfolgten Zahlungen der Arbeitgeberin aber bereits in den vorangehenden Jahren. So wurde im Jahr 2021 ein Einkommen von Fr. 82'000.-- abgerechnet (Urk.

5/22) und gemäss Einschätzungsentscheid vom 4. April 2023 im Jahr 2021 ein steuerbares Einkommen von Fr. 68'000.-- erzielt (Einschätzung nach pflichtgemäßem Ermessen bei Nichteinreichen der Steuererklärung, Urk. 5/34). In den Unfallscheinen wird der Beschwerdeführer zudem als «Angestellter Geschäftsleitung» bezeichnet (vgl. etwa Urk.

5/84 und Urk. 5/204), für die Zeit vor dem 1. September 2021 vermochte er - trotz entsprechender Aufforderung durch die Beschwerdegegnerin (Urk. 5/41) - keinen Arbeitsvertrag einzureichen. Den Nachweis über Beitragszahlungen an die berufliche Vorsorge vermochte er ebenfalls nicht zu erbringen (vgl. Urk. 5/24-25), obwohl er gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 31. Mai 2023 (Urk. 5/325) entsprechend versichert war und gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen angeblich von seinem Bruttolohn Pensionskassenbeiträge in Abzug gebracht wurden (vgl. Urk. 5/332-367). Auch einen Lohnausweis reichte er nicht ein.

Zusammen gefasst

ist aufgrund der widersprüchlichen Angaben in den eingereichten Unterlagen der tatsächliche Lohnfluss und damit eine effektiv entlohnte Anstellung bei der Y.____ GmbH während mindestens eines Jahres im massgeblichen Zeitraum nicht hinreichend zuverlässig nachgewiesen. Entsprechend ist auch das Ausüben einer für das Erfüllen der Beitragszeit erforderlichen beitragspflichtigen Beschäftigung während mindestens zwölf Monaten nicht erstellt. Den Akten kann nicht schlüssig entnommen werden, ob und gegebenenfalls welcher Lohn während welcher Zeitspanne effektiv ausbezahlt worden ist, zumal Arbeitgeberbescheinigungen, von der versicherten Person unterzeichnete Lohnabrechnungen sowie Steuererklärungen und Eintragungen im individuellen Konto - wie bereits dargelegt - höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen sind (vorstehend E. 1.2). Die Ungereimtheiten bezüglich Lohnfluss und Bestimmbarkeit des versicherten Verdienstes wurden im Übrigen vom Beschwerdeführer nicht geklärt, obwohl er dazu Gelegenheit hatte.

E. 3.3

Die Unfallversicherung des Beschwerdeführers verfügte rechtskräftig, dass es sich beim Ereignis vom 19. November 2021 um kein Zufallsereignis gehandelt hatte (vgl. Urk. 5/99). Nachdem sich der Beschwerdeführer offenbar gar nicht im vom Auffahrunfall betroffenen Fahrzeug befunden hatte (vgl. Urk. 5/265), ist eine

Arbeitsunfähigkeit infolge dieses Ereignisses, welche zu einer Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit führen würde (Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG), nicht erstellt.

Die dem Beschwerdeführer anschliessend aufgrund eines im Juli 2022 erlittenen Unfalls bis im April 2023 attestierte Arbeitsunfähigkeit (vgl. Urk. 5/368) dauerte weniger als die erforderlichen zwölf Monate, weshalb auch diese nicht zur Erfüllung der Beitragszeit führen kann. Weiterungen hierzu erübrigen sich entsprechend.

E. 3.4

Zusammengefasst ist weder ein Lohnfluss hinreichend nachgewiesen beziehungsweise die Höhe des versicherten Verdienstes bestimmbar, noch ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer die Beitragszeit erfüllt hat. Ein Anspruch auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ist somit

zu verneinen. Der Einspracheentscheid vom 1. November 2023 (Urk. 2) erweist sich demnach 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: - Rechtsanwalt Carlo Häfeli - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - SECO - Direktion für Arbeit - Amt für Arbeit (AFA) 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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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

), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 12. Januar 2024 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk.

E. 8

). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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