

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00043 vom 22. Mai 2024

ZH Sozialversicherungsgericht, 2024-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2024.00043](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2024.00043)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00043 du 22 mai 2024

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00043 del 22 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1976, wurde am 20. Mai 2020 (Tagesregisterdatum) als Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Urk.

7/74-75).

Er unterzeichnete überdies einen vom 12.

August 2020 datierenden Arbeitsvertrag, gemäss welchem er sich ab dem 1.

August 2020 als Arbeitnehmer in den Dienst der Y.\_\_\_\_ GmbH stellte (Urk. 7/110). Mit Urteil vom 24. April 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über die Gesellschaft (Urk. 7/75). X.\_\_\_\_ meldete sich sodann am 7. Juni 2023 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Zürich zur Arbeitsvermittlung (Urk. 7/143). Am 6.

Oktober 2023 verfügte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (nachfolgend: ALK), dass ein allfälliger Anspruch von X.\_\_\_\_ auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat Juni 2023 erloschen sei. Zur Begründung führte sie aus, dass der Antrag auf Arbeitslosenentschädigung nicht innerhalb der gesetzlichen Dreimonatsfrist nach dem Ende der Kontrollperiode eingereicht worden sei (Urk. 7/104-105). Gegen diese Verfügung erhob X.\_\_\_\_ am 9. Oktober 2023 Einsprache (Urk. 7/93). In der Folge hielt die ALK mit Verfügung vom 16.

November 2023 fest, dass ein allfälliger Anspruch von X.\_\_\_\_ auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat Juli 2023 erloschen sei, weil er den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung nicht rechtzeitig eingereicht habe (Urk.

7/72-73). Mit Schreiben vom 16. November 2023 forderte die ALK

X.\_\_\_\_ auf, die angeführten fehlenden Unterlagen einzureichen, namentlich Kopien der Gutschriftenanzeigen des Post- oder Bankkontos mit den Saläreingängen

der Y.\_\_\_\_ GmbH für den Zeitraum von Januar 2022 bis Ende April 2023 (Urk. 7/71). Am 20. November 2023 übergab der Versicherte der ALK den Auszug aus dem individuellen Konto

X.\_\_\_\_ vom 23. März 2023 (Urk. 7/63-66) und gab an, im massgebenden Zeitraum kein Bankkonto gehabt zu haben (Urk. 7/58). Alsdann hielt die ALK

mit Verfügung vom

## **E. 2**

7. November 2023 fest, dass es gemäss

ihren Abklärungen keine regelmässigen monatlichen Lohnzahlungen der Y.\_\_\_\_ GmbH auf ein Bank- oder Postkonto des Antragstellers gegeben habe. Die eingereichten Unterlagen würden keine klaren Rückschlüsse auf den effektiv ausbezahlten Lohn zulassen. Die Lohnhöhe sei nicht bestimmbar, weshalb sich der versicherte Verdienst nicht hinreichend zuverlässig festsetzen lasse. Aus diesen Gründen bestehe kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/53-54). Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 8.

Dezember 2023 Einsprache (Urk.

7/37). Dieser Eingabe legte er diverse Unterlagen bei, welche belegen sollten, dass in der Zeitperiode vom 8.

April 2022 bis 22.

April 202

## **E. 3**

Löhne ausbezahlt worden seien (Urk.

7/39-51).

Daraufhin tätigte die ALK Abklärungen beim Betriebsamt Zell-Turbenthal (Urk.

7/28). Sie zog überdies die vorhandenen Steuerakten bei (Urk.

7/13-22, Urk. 7/30) bei. Mit Schreiben vom 3. Januar 2024 forderte die ALK X.\_\_\_\_ auf, für die Prüfung des Lohnflusses die aufgeführten Unterlagen einzureichen (Urk. 7/31).

Daraufhin erklärte X.\_\_\_\_ am 23.

Januar 202

### **E. 3.1**

Unbestritten geblieben ist die Feststellung im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Februar 2024, dass das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der Y.\_\_\_\_ GmbH in Liquidation

am 31. Mai 2023 geendet habe (Urk. 2 S. 3). Daraus leitete die Beschwerdegegnerin weiter ab, dass als Bemessungszeitraum für

die Berechnung des versicherten Verdienstes die sechs Monate vom 1. Dezember 2022 bis 31. Mai 2023 oder die 12 Monate

vom 1. Juni 2022 bis 31. Mai 2023 massgebend seien, je nachdem, was für den Beschwerdeführer vor teilhafter sei (Urk.

2 S.

2-3). Dies blieb ebenfalls unbestritten. Gleiches gilt für die Ausführungen der Beschwerdegegnerin, wonach der Beschwerdeführer als (alleiniger) Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH die Geschicke der Gesellschaft bestimmen konnte. Da der Beschwerdeführer somit eine arbeitgeberähnliche Stellung gehabt habe, hätten zum Lohnfluss weitergehende Abklärungen getätigt

werden müssen (Urk.

2 S.

3) .

### **E. 3.2**

Diesbezüglich führte die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5.

Februar 2024 (Urk. 2) aus, dass gemäss Arbeitsvertrag vom

### **E. 3.3**

Dem hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, dass er im Januar 2024 seine Steuererklärung für das Jahr 2022 eingereicht habe. In der Steuererklärung habe er Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit in der Höhe von Fr.

44'743.-- deklariert. Dies entspreche dem Jahreslohn, welcher er gegenüber der Beschwerdegegnerin geltend gemacht habe (12 x Fr.

3'728.60 = Fr.

44'743.20). Es sei höchst unglaubwürdig, dass er gegenüber den Steuerbehörden zu hohe Einkünfte angegeben habe, denn aus der Deklaration eines zu hohen Einkommens würde auch eine zu hohe Steuerschuld resultieren (Urk. 1 S. 6). Dazu ist zu sagen, dass die vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau unterzeichnete Steuererklärung 2022 (Urk. 3/3) nur ein Indiz für die behaupteten Lohnzahlungen darstellt (E.

2.2.2). Weiter datiert diese vom 24. Januar 2024 und wurde somit erst kurz vor dem (vom Beschwerdeführer geforderten) Abschluss des Einspracheverfahrens erstellt. Gemäss der Steuererklärung 2022 und der angehefteten Quittingen (Urk. 3/3) soll zudem nicht nur der Beschwerdeführer, sondern auch seine Ehefrau einen Lohn von der

Y.\_\_\_\_ GmbH erhalten haben. Die Eheleute

deklarierten Einkünfte in der Höhe von total Fr.

96'379.-- (Urk.

3/3 S.

5) .

Diese Angaben sind mit der ebenfalls vorliegenden Steuerklärung

der Y.\_\_\_\_ GmbH

für das Jahr 2022 vom 25. Januar 2023 (Urk. 7/ 15-22) zu vergleichen. In

der jener Steuerklärung beigelegten und vom Beschwerdeführer unterzeichneten Erfolgsrechnung 2022 wurde n

beim Personalaufwand die AHV-Bruttolöhne mit Fr.

52'000.-- beziffert (Urk.

7/20). Dieser Betrag entspricht somit nicht dem vom Beschwerdeführer (Fr.

44'743.--) und seiner Ehefrau (Fr.

51'636.--) deklarierten (Netto) Lohn (Urk.

3/3 S. 5) von ins gesamt

Fr.

96'379.-- (Urk.

3/3 S.

5). Die Steuerklärungen sind demnach nicht deckungs gleich. Der Nachweis des Lohnflusses kann mit diesen Unterlagen nicht erbracht werden. Der Beschwerdeführer beruft sich ferner auf vier (richtig:

fünf) Dokumente der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, welcher die Konkursliste

Y.\_\_\_\_ GmbH als beitragspflichtige Arbeitgeberin angeschlossenen war: Bei der Beschwerdebeilage 5 handelt es sich um zwei Verfügungen vom 24.

August 2021 mit welchen

die Ausgleichskasse für die Ehefrau des Beschwerdeführers für die Zeitperiode vom 1.

Dezember 2020 bis 31.

Januar 2021 ausgerichtetete

Corona-Erwerbsausfallentschädigungen zurückgefordert hat (Urk.

3/5). Beim Schreiben vom 21.

September 2021 geht es um die Verrechnung von Familienzulagen. Die Familienzulagen wurden auch von der Ehefrau des Beschwerdeführers bezogen. Das Schreiben vom 21.

September 2021 betrifft eine Umbuchung eines Guthabens der Y.\_\_\_\_ GmbH im Zusammenhang mit der Akontobeitragsrechnung für das 3.

Quartal 2021 (Urk.

3/4).

Dem Schreiben lässt sich freilich nicht entnehmen, dass diese Akontobeitragsrechnung auch bezahlt wurde.

Die Umbuchung wurde sodann auf Seite 3 des Kontoauszugs vom 23.

September 2021 erfasst (Urk.

3/7 S. 3) . Von einer Einzahlung der Y.\_\_\_\_ GmbH ist aber auch dort nicht die Rede.

Im

Kontoauszug wurde ferner festgehalten, dass die Gutschriften in der Zeitperiode vom 8.

April bis 21.

September 2021 — nebst der erwähnten Umbuchung — nur aus

Corona-Erwerbsausfallentschädigungen und Familienzulagen bestanden (Urk.

3/7).

Anders als vom Beschwerdeführer behauptet (Urk.

1 S.

6) , lässt sich dem Konto auszug vom 23.

September 2021 somit gerade nicht entnehmen, dass von der Y.\_\_\_\_ GmbH Geld an die Ausgleichskasse geflossen ist .

Mit seinen diesbezüglichen Vorbringen ( Urk. 1 S. 6-7) will der Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes sagen: Es muss

weitere von der Y.\_\_\_\_ GmbH verabgabte

Löhne geben, welche noch nicht als Erwerbseinkommen in sein individuelle s Konto eingetragen wurden . Er ist der Ansicht, dass das individuelle Konto offenbar nicht die tatsächlichen Verhältnisse widerspiegeln, weshalb er einen Bezug der Kassenakten beantragt (Urk.

1 S.

7). Die Ausführungen des Beschwerdeführers geben aber keinen Anlass, die Kassenakten der Y.\_\_\_\_ GmbH einer solchen Prüfung zu unterziehen. Es ist daran zu erinnern, dass hier der Zeitraum vom 1. Juni 2022 bis 31. Mai 2023

massgebend ist (E. 3.1) . Da die Vorbringen

des Beschwerdeführers — wie ausgeführt — in den aufgelegten Schreiben der Ausgleichskasse den Zeitraum vom 24.

August bis 23.

September 2021 (Urk.

3/4-7) keine Stütze finden , kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich für eine spätere Zeitperiode anders verhalten könnte . Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer — trotz entsprechender Aufforderung der Beschwerdegegnerin vom 3. Januar 2023 (Urk. 7/31) — weder Lohnausweise für die Jahre 2021 bis 2023 noch seinen Pensionskassenausweis für das Jahr 2023 einreichte und er gegenüber dem Betriebsamt Zell-Turbenthal den im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Lohn nicht deklariert hatte und seit März 2021 keine Lohnpfändung möglich war (vgl. Urk. 7/28).

#### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer ist mit seinen Vorbringen nicht durchgedrungen. Mit Blick auf die vorliegenden Akten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Februar 2024 (Urk. 2) nicht zu beanstanden. Es ist nicht ersichtlich, dass der behauptete Lohnfluss durch weitere Abklärungen mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Urteil des Bundesgerichts 8C\_297/2019 vom 29. August 2019 E. 6.2.2) nachgewiesen werden könnte. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Andreas Fäh - 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 Bundesge

setzes 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 Der Gerichtsschreiber  
HurstHübscher

#### **E. 4**

, dass er keine weiteren Unterlagen einreichen werde und die ALK ihren Entscheid mitteilen solle (Urk.

7/23) . Am 5. Februar 2024 erging der Einspracheentscheid mit welchem die ALK die Einsprache von X.\_\_\_\_ abwies (Urk.

2). 2.

Dagegen erhob X.\_\_\_\_

mit Eingabe vom

#### **E. 6**

. März 2024 Beschwerde . Er beantragte (Urk.

1 S.

2). « 1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 5. Februar sei aufzuheben . 2. Die Angelegenheit sei zur weiteren Abklärung und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen . 3. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer Arbeitslosenentschädigung ab dem 7.

Juni 2023 zuzusprechen . »

Mit Beschwerdeantwort vom

#### **E. 8**

. April 2024 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (Urk. 6, unter Beilage ihrer Akten, Urk. 7/1-143), was dem Beschwerdeführer am

#### **E. 10**

. April 2024 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). 3.

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

Vorab ist festzuhalten, dass die Bearbeitung der Einsprache des Beschwerdeführers vom

9. Oktober 2023 (Urk. 7/93) gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom

6. Oktober 2023 betreffend Erlöschung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für den Monat Juni 2023 (Urk. 7/104-105) gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin

bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheid s vom 5. Februar 2024 noch im Gange war (Urk.

2 S.

1). Nach Lage der Akten ist in jenem Verfahren zu prüfen, ob der Beschwerdeführer den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung innert der gesetzlichen Dreimonatsfrist nach dem Ende der Kontrollperiode Juni 2023 eingereicht hat (Urk.

7/93, Urk.

7/104-105). Die Beantwortung dieser Frage hat keinen Einfluss auf die sich hier stellende Frage nach dem Lohnfluss und der Bestimmbarkeit der Höhe des ver sicherten Verdiensts in den Zeitperioden 1. Dezember 2022 bis 3 1. Mai 2023 beziehungsweise 1. Juni 2022 bis 3 1. Mai 202 3 (vgl. dazu E. 3.1 nachstehend) .

Der Entscheid der Beschwerde gegnerin zur Einsprache vom 9. Oktober 2023 (Urk. 7/93) braucht somit vor der Urteilsfällung nicht abgewartet zu werden. Aus den gleichen Gründen muss auch nicht geprüft werden, ob die Verfügung vom 16. November 2023 betreffend Erlöschen des Anspruchs auf Arbeitslosenent schä digung für den Monat Juli 2023 (Urk. 7/72-73) bereits in Rechtskraft erwachsen ist. 2. 2 .1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetz es über die obligatorische Arbeitslosen versicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie: a. ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10 AVIG); b. einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11 AVIG); c. in der Schweiz wohnt (Art. 12 AVIG); d. die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht (in der bis Ende Dezember 2023 gültig gewesenen Fassung) ; e. die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14 AVIG); f. vermittlungsfähig ist (Art. 15 AVIG) und g. die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17 AVIG). 2 .2 2 .2.1

Die Höhe der Arbeitslosenentschädigung richtet sich grundsätzlich nach dem ver sicherten Verdienst. Nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normaler weise erzielt wurde. Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosen versi cherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) regelt den Bemessungszeit raum. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durch schnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art.

## **E. 11**

AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs. 2 bemisst er sich dann nach dem Durch schnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1.

Der Bemessungszeitraum beginnt nach Abs. 3, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstaufschlags. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Bei tragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen. Bei Lohn schwankungen, die auf einen branchenüblichen Arbeitszeitkalender zurückzu führen sind, bemisst sich der versicherte

Verdienst gemäss Abs. 3 bis nach den Absätzen 1-3, jedoch höchstens aufgrund der vertraglich vereinbarten Jahres durchschnittlichen Arbeitszeit. 2 .2.2

Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitrags pflichtigen Beschäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hier für 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) . 3.

## **E. 12**

August 2020 ein Brutto-Monatslohn von Fr.

4'333.20 (inkl. Anteil 13.

Monatslohn ) vereinbart worden sei. Es gebe aber keine Bankbelege

für die geltend gemachten Lohnzahlungen von monatlich brutto Fr. 4'333.20 beziehungsweise netto Fr. 3'728.60. Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, dass er bis zum 30. April 2023 kein Bankkonto gehabt habe, weshalb ihm der Lohn jeweils in bar ausbezahlt worden sei.

Er habe im Einspracheverfahren Quittungen eingereicht, welche belegen sollten, dass er in der Zeitperiode vom 8. April 2022 bis 22. April 2023

den Lohn in bar erhalten habe.

Mit Barlohnquittungen alleine lasse sich der Lohnfluss jedoch nicht belegen. Erforderlich sei, dass die Quittungen mit den übrigen Unterlagen übereinstimmen würden. Das sei hier nicht der Fall.

Gemäss IK-Auszug vom 23. März 2023 (Urk. 7/63-66) sei im individuellen Konto des Beschwerdeführers zuletzt für das Jahr 2020 ein Einkommen eingetragen worden. Für die Jahre 2022 und 2023 bestünden somit keine Einträge, was der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Geschäftsführer der Arbeitgeberin zu verantworten habe. Auch die eingeholten Steuerunterlagen würden die Lohnzahlungen nicht

bekräftigen. Der Beschwerdeführer habe offenbar in den letzten Jahren keine Steuererklärungen ausgefüllt. Zuletzt sei ein Ermessensentscheid für das Jahr 2021 erfolgt. Eine Steuererklärung für die Y.\_\_\_\_ GmbH liege lediglich für das Jahr 2022 vor. Dieser Erklärung könne jedoch nicht entnommen werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Beschwerdeführer tatsächlich Lohn

erhalten habe. Und schliesslich sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. Januar 2024 zur Einreichung von weiteren Unterlagen aufgefordert worden sei. Er habe von dieser Möglichkeit jedoch keinen Gebrauch gemacht.

Der Lohnfluss habe

somit nicht nach gewiesen werden können. Folglich könne auch die Lohnhöhe nicht bestimmt werden. Damit

lasse sich der versicherte Verdienst nicht hinreichend zuverlässig festsetzen, weshalb kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe (Urk. 2 S. 4).

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