

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00019

vom 23. Oktober 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2008.00019

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00019 du 23 octobre 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00019 del 23 ottobre 2008

Erwägungen

E. 2

2.1 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG (in der seit 1. Januar 2002 gültigen Fassung) erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind während eines Jahres Schweizer, die nach einem Auslandsaufenthalt von über einem Jahr in einem Staat, der sowohl ausserhalb der Europäischen Gemeinschaft als auch der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) liegt, in die Schweiz zurückkehren, sofern sie sich über eine entsprechende Beschäftigung als Arbeitnehmer im Ausland ausweisen können (Art. 14 Abs. 3 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). Diese Mindestbeitragszeit haben auch Versicherte zu erfüllen, die bei Ablauf der ersten Rahmenfrist für den Leistungsbezug arbeitslos sind (BGE 125 V 355 ff.).

2.2 Gemäss Art. 9 AVIG gelten für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, zweijährige Rahmenfristen (Abs. 1). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Abs. 2). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Abs. 3). Ist die Rahmenfrist für den Leistungsbezug abgelaufen und beansprucht die versicherte Person wieder Arbeitslosenentschädigung, so gelten, sofern dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, erneut zweijährige Rahmenfristen für den Leistungsbezug und die Beitragszeit (Abs. 4).

2.3 Für die Ermittlung der Beitragszeit zählt laut Art. 11 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) als Beitragsmonat jeder volle Kalendermonat, in dem die versicherte Person beitragspflichtig ist (Abs. 1). Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Abs. 2).

2.4 Aus den Akten ist ersichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin am 26. Juni 2007 bei ihrer Wohngemeinde zur Arbeitsvermittlung sowie zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmeldete (Urk. 7/3). Die Anspruchsvoraussetzungen erfüllte die Beschwerdeführerin somit frühestens am 26. Juni 2007, weshalb die

Rahmenfrist für die Beitragszeit am 26. Juni 2005 begann und bis zum 25. Juni 2007 dauerte (Art. 9 Abs. 3 AVIG).

E. 3

3.1 Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 7. Juli 2007 erwählte die Beschwerdeführerin, dass sie vom 1. Januar 2006 bis 31. August 2006 bei der B. AG, E., Portugal, tätig gewesen sei (Urk. 7/1 Ziff. 33). Der letzte geleistete Arbeitstag sei der 31. August 2006 gewesen. Sie habe indes keine Kündigung erhalten. Die Gesellschaft sei wahrscheinlich erloschen. Es habe ein schriftlicher Arbeitsvertrag bestanden. Diesen habe sie bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin in Portugal angefordert (Urk. 7/1 Ziff. 18).

Im Einspracheschreiben vom 16. November 2007 (Urk. 7/23) führte die Beschwerdeführerin aus, dass sie vom 1. Januar 2005 bis 1. April 2007 bei der B. AG, Portugal, beschäftigt gewesen sei.

3.2 Am 12. Oktober 2006 bestellte die B. AG, dass die Beschwerdeführerin seit 1. Januar 2006 bei der B. AG als Sekretärin beschäftigt gewesen sei. Wegen Liquiditätsproblemen habe der Lohn nur teilweise ausbezahlt werden können (Urk. 7/24).

Am 1. November 2007 (Eingangsstempel) bestellte die B. AG, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Januar 2006 bis 1. April 2007 bei dieser angestellt gewesen sei. Wegen Liquiditätsengpässen habe der Lohn seit Juni 2006 nicht oder nur teilweise ausbezahlt werden können (Urk. 7/26).

Am 19. November 2007 gab die B. AG an, dass die Beschwerdeführerin bei ihr vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2005 beschäftigt gewesen sei. Abrechnungen seien hingegen nicht vorhanden, da die entsprechenden Unterlagen gestohlen worden seien (Urk. 7/27).

3.3 Aus der sich in den Akten befindlichen, in portugiesischer Sprache verfassten Einstellungsverfügung der stellvertretenden Staatsanwältin des Gerichtskreises E., Portugal, vom 8. Januar 2007 (Urk. 7/28-32) geht hervor, dass F., der Lebenspartner der Beschwerdeführerin (vgl. Urk. 7/30), eine weitere Person des Diebstahls verschiedener Gegenstände aus seiner Wohnung an der G. in E., Portugal, beschuldigte (Urk. 7/31). Das Strafverfahren wurde indes mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt (vgl. Urk. 7/32).

3.4 Am 20. Dezember 2007 ersuchte die Beschwerdegegnerin das Departamento de Acordos Internacionais de Segurança Social in Lissabon, Portugal, um Ausstellung des Formulars E 301 im Hinblick auf die von der Beschwerdeführerin bei der B. AG ausgeübten Beschäftigung (Urk. 7/34 S. 9), worauf das Departamento de Acordos Internacionais de Segurança Social der Beschwerdegegnerin am 14. Januar 2008 mitteilte, dass das Gesuch um Ausstellung des Formulars E 301 an den zuständigen portugiesischen Träger bei Arbeitslosigkeit, das Centro Distrital de Segurança Social de Leira, überwiesen worden sei (Urk. 7/35).

E. 4

4.1 Der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 61 lit. c ATSG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen

Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 S. 195; 122 V 157 E. 1a S. 158; vgl. BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 261 E. 3b S. 264).

4.2 In Würdigung der oben erwähnten Angaben der Beschwerdeführerin und der B. AG kann nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt gelten, dass die Beschwerdegegnerin als Arbeitnehmerin in Portugal nach den portugiesischen Rechtsvorschriften Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten zurücklegte, welche gemäss Art. 67 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 als Versicherungszeiten bei der Bemessung der Anspruchsvoraussetzung der Beitragszeit im Sinne von Art. 13 Abs. 1 AVIG zu berücksichtigen wären.

4.3 Denn während die Beschwerdeführerin im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 7. Juli 2007 erklärte, dass sie lediglich vom 1. Januar 2006 bis 31. August 2006 bei der B. AG tätig gewesen sei (Urk. 7/1 Ziff. 33), führte sie im Einspracheschreiben vom 16. November 2007 (Urk. 7/23) aus, dass sie vom 1. Januar 2005 bis 1. April 2007 bei der B. AG, Portugal, beschäftigt gewesen sei. Diesbezüglich gilt es zu berücksichtigen, dass die Gerichte praxisgemäss im Bereich des Sozialversicherungsrechts in der Regel auf die Aussagen der ersten Stunde abstellen, denen in beweiswürdiger Hinsicht grösseres Gewicht zukommt als späteren Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 47 Erw. 1a, 115 V 143 Erw. 8c mit Hinweis). Demnach wäre den Angaben der Beschwerdeführerin im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 7. Juli 2007 (Urk. 7/1 Ziff. 33) in beweiswürdiger Hinsicht ein grösseres Gewicht zuzumessen als den späteren im Rahmen des Einspracheverfahrens getätigten Ausführungen der Beschwerdeführerin vom 16. November 2007 (Urk. 7/23).

4.4 Auf die Angaben der B. AG kann sodann schon deshalb nicht abgestellt werden, weil sie Widersprüche enthalten. Während die Gesellschaft am 12. Oktober 2006 (Urk. 7/24) und am 1. November 2007 (Urk. 7/26) erklärte, dass die Beschwerdeführerin erst seit 1. Januar 2006 bei ihr beschäftigt sei, führte sie am 19. November 2007 aus, dass die Beschwerdeführerin bereits vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2005 bei ihr tätig gewesen sei (Urk. 7/27).

4.5 Nichts zu ihren Gunsten vermag die Beschwerdeführerin sodann aus der strafrechtlichen Einstellungsverfügung vom 8. Januar 2007 (Urk. 7/28-32) abzuleiten. Denn darin wurde lediglich erwähnt, dass das auf Grund einer Anzeige des Lebenspartners der Beschwerdeführerin angehobene Strafverfahren eingestellt worden sei. Daraus kann insbesondere nicht geschlossen werden, dass der Arbeitsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der B. AG sowie die Lohnabrechnungen und Belege der Lohnauszahlungen gestohlen worden und nicht mehr erhältlich wären.

4.6. Am 2. Dezember 2007 hat die Beschwerdegegnerin gemäss Art. 80 Abs. 2 der Verordnung Nr. 574/72 beim zuständigen portugiesischen Träger bei Arbeitslosigkeit (Centro Distrital de Segurança Social de Leira; vgl. Buchst. L Ziff. I Ziff. 4. Buchst. b des Anhangs 2 der Verordnung Nr. 574/72) eine Bescheinigung über Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten (Formular E 301) angefordert (Urk. 7/34). Eine Antwort des portugiesischen Trägers hat die Beschwerdegegnerin hingegen nicht erhalten (vgl. Aktennotiz vom 8. Juli 2008; Urk. 16), weshalb davon auszugehen ist, dass eine Bescheinigung über Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten des portugiesischen Trägers nicht erhältlich gemacht werden kann. Immerhin hat die fehlende Antwort des portugiesischen Trägers als Indiz gegen das Vorliegen anrechenbarer Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten in Portugal zu gelten.

4.7. Das Gericht hat die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 28. April 2008 (Urk. 13) aufgefordert, in Nachachtung der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 23 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht) den Arbeitsvertrag zwischen ihr und der B. AG, sämtliche Lohnabrechnungen und Bankauszüge und weitere Unterlagen, welche geeignet sind, das Arbeitsverhältnis mit der B. AG sowie den Lohnfluss zu belegen, einzureichen, mit der Androhung, dass das Gericht bei Stillschweigen oder ungenügendem Nachkommen dieser Auflagen auf Grund der Akten entscheiden werde. In der Folge unterliess es die Beschwerdeführerin, sich vernehmen zu lassen und den Auflagen nachzukommen.

5.

5.1. Unter diesen Umständen erscheint es in Bezug auf die Frage nach dem Zurücklegen von anrechenbaren Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten in Portugal im massgebenden Zeitraum als unmöglich, einen Sachverhalt zu ermitteln, der nach überwiegender Wahrscheinlichkeit der Wirklichkeit entspricht. In Anbetracht der unterlassenen Mitwirkung der Beschwerdeführerin beziehungsweise ihrer widersprüchlichen Darlegungen betreffend ihre Beschäftigung bei der B. AG ist in antizipierter Beweiswürdigung davon auszugehen, dass weitere Abklärungen in Bezug auf das Zurücklegen von Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten in Portugal nichts zur Ermittlung des Sachverhaltes beitragen könnten.

5.2. In Würdigung der gesamten Umstände kann daher ein Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der B. AG und damit die Erfüllung von Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten im Sinne Art. 67 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 in Portugal nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als erstellt gelten. Die Folgen der Beweislosigkeit treffen die Beschwerdeführerin, da sie aus einem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will.

6. Während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 26. Juni 2005 bis 25. Juni 2007 ist daher lediglich die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung bei C. während der Zeit vom 7. bis 11. Mai 2007 (Urk. 7/39) erstellt. Die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung in der Schweiz während mindestens zwölf Monaten Dauer innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit und/oder die Zurücklegung von anrechenbaren Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten im Ausland im Sinne Art. 67 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 während mindestens eines gleichen Zeitraumes innerhalb der Rahmenfrist ist hingegen nicht nachgewiesen.

7. Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin mit dem Einspracheentscheid vom 5. Dezember 2007 (Urk. 2) einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versicherungsleistungen ab 26. Juni 2007 verneinte, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. _____

- Arbeitslosenkasse SYNA

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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).

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