

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00260

vom 13. Juli 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00260

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00260 du 13 juillet 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00260 del 13 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1992, meldete sich am 29. Mai 2015 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Y.____ zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 6/16) und stellte gleichentags bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) den Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 29. Mai 2015 (Urk. 6/10 Ziff. 2).

Der Versicherte

führte auf dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung als letzte Arbeitgeberin die Z.____ GmbH in A.____ an (Urk. 6/10 Ziff. 14) und reichte der ALK Lohnabrechnungen der Z.____ GmbH (Urk. 6/2-3) ein.

Mit Verfügung vom 1. Juli 2015 (Urk. 6/23) verneinte die ALK, dass ab dem 29. Mai 2015 ein Anspruch

auf Arbeitslosenentschädigung bestehe. Die dagegen am 27. Juli 2015 vom Versicherten erhobene Einsprache (Urk. 6/28, Urk. 6/32, Urk. 6/38) wies die ALK mit Entscheid vom 23. Oktober 2015 ab (Urk. 6/41 = Urk. 2).

E. 1.1

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, AVIG) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 11 AVIG). Ausserdem muss gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG die Beitragszeit erfüllt sein, sofern kein Befreiungsgrund nach Art. 14 AVIG gegeben ist.

E. 1.2

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).

E. 1.3.1

Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs.

E. 1.3.2

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 Lohnzahlungen 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; Urteil des Bundesgerichts C 173/05 vom 7. April 2006 E. 1). Fehlen Belege für eine Lohnüberweisung (Post- oder Bankkontoauszüge oder Quittungen für Lohnzahlungen), ist eine tatsächlich erfolgte Lohnentrichtung nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit erstellt (ARV 2004 S. 115; Urteil des Bundesgerichts C 250/03 vom 28. Juli 2004 E. 2.1). Mit besonderer Vorsicht zu würdigen sind die Angaben einer versicherten Person insbesondere in jenen Fällen, in welchen diese oder ihr Gatte bei einer Gesellschaft sowohl angestellt gewesen war als auch als Gesellschafter oder Geschäftsführer eine wesentliche Stellung innegehabt hatte (Urteil des Bundesgerichts C 316/99 vom 5. Juni 2001).

E. 1.4

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 normalerweise erzielt wurde. Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Invalidenversicherung (AVIV) regelt den Bemessungszeitraum. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs. 2 bemisst er sich dann nach dem Durchschnittslohn 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.

E. 1.25

überein. Auch nach Vorliegen des Lohnausweises 2014

bleibt jedoch offen, ob der Beschwerdeführer auch in den Monaten Januar bis März 2014, wie von ihm behauptet, für die Z.____ GmbH gearbeitet und eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. 4. 5

In der Praxis bereitet die Unterscheidung zwischen dem Handelsreisendenvertrag als einem besonderen Arbeitsvertrag (Art. 347-350a OR) und dem Agenturvertrag als einer Unterart des Auftrags (Art. 418a-418v OR) spezielle Schwierigkeiten. Da der Aufgabenkreis von Handelsreisenden und Agenten identisch ist, stellt die Judikatur für die Abgrenzung richtigerweise das Moment der Selbstständigkeit und das Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses in den Vordergrund. Als Indizien für das Vorliegen eines Arbeitsvertrags können beispielsweise Vorschriften der Kundenwahl, der Reiserouten oder der Arbeitszeiten, regelmäßige Rapportierung oder ein hohes Fixum gewertet werden. Gegen die Annahme eines Arbeitsvertrags sprechen insbesondere auch die Aufnahme von Bestellungen ohne jegliche Arbeitsverpflichtung sowie das Fehlen einer arbeitsorganisatorischen Eingliederung (Frank Vischer /Roland M. Müller, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Basel, § 5 Rz 30).

Die von den Vertragsparteien im „Agenturvertrag“ getroffene Regelung, wonach der Agent sämtliche Kosten sowie das Risiko eines Geschäftsbetriebs selber zu tragen hat und er über keinen Arbeitsplatz in den Geschäftsräumen der Auftraggeberin verfügt (E).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin begründete ihren Entscheid dahingehend,

falls in Fällen, die weitergehende Abklärungen bedingten, Bank- oder Postbelege beigebracht werden könnten, seien damit der Lohnfluss und die Ausübung einer bei tragspflichtigen Beschäftigung in der Regel nachgewiesen. Falls der Lohn hingegen barbezogen worden sei, könnten das bei der Steuerverwaltung mit Lohnausweis deklarierte Einkommen, Lohnquittungen oder durch ein Treuhandbüro geführte Geschäftsbücher - jeweils in Verbindung mit einem entsprechenden individuellen Kontoauszug der AHV - als Nachweis für den Lohnbezug akzeptiert werden (Urk. 2 S. 3 E. 2 unten).

Zwar sei es denkbar, dass die versicherte Person, welche den Lohn barbezogen habe, auch durch eine Kombination von anderen Beweismitteln den Lohnfluss nachzuweisen vermöge. Der Lohnfluss lasse sich allerdings allein durch eine Lohnabrechnung, eine Lohnquittung, einen Arbeitsvertrag, eine Kündigungsbestätigung oder eine Lohnforderungseingabe im Konkurs nicht nachweisen. Solche Dokumente stellten lediglich Parteibehauptungen dar, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser der versicherten Person selbst Angaben machen könne. Ergäben sich aufgrund der eingereichten Belege keine klaren Rückschlüsse auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne, liege Beweislosigkeit zulasten der versicherten Person vor, womit ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mangels eines bestimmbar versicherten Verdienstes verneint werden müsse (S. 4 oben).

Der Beschwerdeführer und die Z.____ GmbH hätten angegeben, dass der Beschwerdeführer die Löhne in barbezogen habe. Dies widerspreche den Angaben auf den Lohnabrechnungen. Daher und da der Beschwerdeführer der Bruder des Gesellschafters und Geschäftsführers der Z.____ GmbH sei, liege ein Zweifelsfall vor. Aus dem individuellen Kontoauszug der AHV vom 1. Juli 2015 sei kein über die Z.____ GmbH erzielt Einkommen erkennbar, obwohl die Gesellschaft dies auf der Arbeitgeberbescheinigung so deklariert habe. Der Beschwerdeführer vermöge eine beitragspflichtige Beschäftigung - und damit einen allfälligen Lohnbezug - nicht nachzuweisen. Der Nachweis gelinge ihm auch nicht anderweitig. Zum einen fehle es an entsprechenden Steuerunterlagen, zum anderen seien die nachgereichten Barlohnquittungen schon deswegen nicht beweiskräftig, da sie undatiert seien (S. 4 Mitte).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer brachte vor, trotz der Bezeichnung des zwischen ihm und der Arbeitgeberin abgeschlossenen Vertrages als „Agenturvertrag“ sei er nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) eindeutig als Arbeitnehmer zu betrachten. Er sei gegenüber der Arbeitgeberin weisungsgebunden gewesen und habe einzig für diese und für keine weiteren Firmen gearbeitet. Namentlich hätten auch keine direkten Agenturverträge mit Versicherungsgesellschaften bestanden. Den Lohn habe er ausnahmslos von der Z.____ GmbH erhalten. Gemäss Rechtsprechung zählten Agenten grundsätzlich zu den unselbständig Erwerbenden. Gegenteilig sei allenfalls dann zu entscheiden, wenn der Agent in eigenen Geschäftsräumlichkeiten einen Betrieb mit Angestellten führe und dadurch ein echtes Unternehmerrisiko trage. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3).

Die Arbeitgeberin habe es offensichtlich bis jetzt unterlassen, für eine ordnungsgemässe Anmeldung des Beschwerdeführers bei den Sozialversicherungen zu sorgen (Urk. 1 S. 5 Ziff. 6).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Zu klären gilt es hierbei insbesondere, ob er innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 29. Mai 2013 bis 28. Mai 2015 während insgesamt mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und ob er hierfür tatsächlich einen Lohn ausbezahlt erhalten hat.

E. 3

bis nach den Absätzen 1-3 , jedoch höchstens aufgrund der vertraglich vereinbarten jahres durchschnittlichen Arbeitszeit. 2.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer gab auf dem am 29. Mai 2015 unterzeichneten

Antrag auf Arbeitslosenentschädigung an, das Arbeitsverhältnis mit der Z.____ GmbH habe vom 1. Januar 2014 bis 30. April 2015 gedauert . Weiter gab er an , die Arbeitgeberin habe ihm am 30. April 2015 wegen nicht erbrachter Leistung und aus strategischen Gründen auf den 31. Mai 2015 gekündigt . Der letzte geleistete Arbeitstag sei am 30. April 2015 gewesen (Urk. 6/10 Ziff. 16 und 18 - 20).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer reichte der Beschwerdegegnerin zudem ein nicht datiertes Kündigungsschreiben der Z.____ GmbH (Urk. 6/4) ein . Die Arbeitgeberin erklärte darin ; „Hiermit kündigen wir Ihr Arbeitsverhältnis mit der Z.____ GmbH vom 01.01.2014 bis 30.04.2015. Wir bedanken uns für die geleistete Arbeit , für die Zukunft wünschen wir Ihnen alles Gute und hoffen, dass Sie bald eine Stelle finden. Wir bedauern , Ihnen keinen besseren Bescheid geben zu können . “

E. 3.3

Der Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.____ GmbH und Bruder des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 6/9

S. 1 Ref . Ziff. 1 , Urk. 6/13 S. 2), gab auf der Arbeitgeberbescheinigung vom 1. Juni 2015 an, der Beschwerdeführer habe

als Finanzberater für die Gesellschaft

gearbeitet . Das Arbeitsverhältnis habe vom 1. Januar 2014 bis 30. April 2015 gedauert (Urk. 6/5 Ziff. 2-3). Die Kündigung sei aus strategischen Gründen erfolgt . Der letzte Monatslohn habe Fr. 12'000.-- betragen (Urk. 6/5 Ziff. 13 und 17).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer reichte der Beschwerdegegnerin im Weiteren Lohnabrechnungen der Z.____ GmbH für die Monate April 2014 bis und mit April 2015 (Urk. 6/2-3) ein. Auf den Abrechnungen ist vermerkt, dass der jeweilige

Nettolohn auf ein Konto der B.____ in C.____

überwiesen worden sei.

In den Lohnabrechnungen wird sodann ein fixer Monatslohn von Fr. 4'000.-- zuzüglich der im jeweiligen Monat erzielten Provisionen ausgewiesen .

E. 3.5

Die Beschwerdegegnerin hielt in einer Notiz vom 25. Juni 2015 fest, der Beschwerdeführer sei an diesem Tag

an ihrem Schalter erschienen. Er habe angegeben, dass er die Lohnzahlung bar erhalten habe (Urk. 6/14).

E. 3.6

Zudem liegt eine handschriftliche Notiz

von D.____

vom 25. Juni 2015 mit dem Titel: „Lohnzahlungen in Bar“ vor. Der Geschäftsführer

und Bruder des Beschwerdeführers bestätigte darin, dass der Beschwerdeführer seit Beginn seiner Arbeitstätigkeit bei der Firma Z.____ GmbH sein monatliches Gehalt in bar erhalten habe (Urk. 6/15).

E. 3.7

hiervor), spricht gegen ein Unterordnungsverhältnis des Beschwerdeführers gegenüber der Z.____ GmbH . Soweit der Beschwerdeführer demgegenüber geltend machte , er sei gegenüber der Z.____ GmbH weisungsgebunden gewesen (Urk. 1 S. 4 Ziff. 3), handelt es sich

um Parteibehauptungen. Bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen „Agenturvertrag“ fällt jedoch auf, dass der Vertrag lediglich die Ausrichtung von Provisionen vorsieht (Urk. 17 Ziff. V.) . Der in sämtlichen Lohnabrechnungen aufgeführte feste Grundlohn von Fr. 4'000.-- pro Monat ist im „ Agenturvertrag “ nicht vorgesehen . Der eingereichte „Agenturvertrag“ lässt daher keinen eindeutigen Schluss für das Vorliegen einer beitragspflichtigen Beschäftigung zu.

E. 3.8

Die Beschwerdegegnerin holte sodann

bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) , Ausgleichskasse, einen Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug)

des Beschwerdeführers ein (Urk. 6/ 20 S. 1). Der Auszug datiert vom 1. Juli 2015 und betrifft die Jahre 2010 - 2014. Die Z.____ GmbH ist darauf nicht vermerkt.

E. 3.9

Der Beschwerdeführer reichte der Beschwerdegegnerin im Einspracheverfahren

mehrere unterzeichnete Anträge für eine Krankenversicherung (Urk. 6/32 Beilagen) ein . Es handelt sich um vom Beschwerdeführer vermittelte Krankenversicherungen.

Zusammen mit den Anträgen für eine Krankenversicherung reichte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin

zudem mehrere undatierte

Lohn quittungen (Urk. 6/32 Beilagen) ein . Die Quittungen entsprechen betragsmässig den dreizehn Lohnabrechnungen der Z.____ GmbH

der Monate April 2014 bis April 2015. Sie enthalten die Unterschriften des Beschwerdeführers und seines Bruders und Geschäftsführer s der Z.____ GmbH und nenne n den jeweiligen Nettolohn und das Datum der Lohn auszah lung .

E. 3.10

Mit Schreiben vom 17. September 2015 (Urk. 6/36 S. 2) bestätigte die Ausgleichs kasse der SVA auf Anfrage der Beschwerdegegnerin , dass der Be schwerdeführer bei ihr nie als Selbständigerwerbender angeschlossen gewesen sei.

E. 3.11

Der Beschwerdeführer reichte

im vorliegenden Verfahren sodann einen Lohnaus weis der Z.____ GmbH für das Jahr 2014 (Urk. 19/1) und eine provisorische Steuerrechnung 2014 (Urk. 19/2) ein.

E. 4.1

Auch wenn der Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung keine selbständige An spruchsvoraussetzung darstellt, hat die Beschwerdegegnerin dennoch zu Recht den tatsächlichen Lohnfluss geprüft, zumal dieser rechtsprechungsgemäss ein bedeutsames, gerade in kritischen Fällen ausschlaggebendes Indiz für die Aus übung einer beitragspflichtigen Beschäftigung darstellt. Ausserdem führt man gelnde Bestimmbarkeit der Löhne dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen lässt, woraus ebenfalls die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädi gung folgt (Urteil des Bundesgerichts 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.5 mit Hinweis).

E. 4.2

Zunächst bestehen

widersprüchliche Angaben über die Dauer des Anstel - lungsver hältnisses des Beschwerdeführers bei der Z.____ GmbH. So liegen einzig Lohnabrechnungen für die Monate April 2014 bis April 2015 vor . Für die Monate Januar bis März 2014, in welchen Zeitraum der Beschwer deführer gemäss

Arbeitgeberbescheinigung vom 1. Juni 2015 , der schriftlichen Kündigung der Z.____ GmbH und seinen Angaben zufolge ebenfalls bei der Gesellschaft angestellt gewesen sein will (E. 3.1-3.3 hiervor), fehlen sowohl Lohnabrechnungen als auch entsprechende Lohnquittungen.

Laut den

vorliegenden Lohnabrechnung en der Z.____ GmbH

wurde dem Beschwerdeführer der jeweilige Nettolohn auf ein Konto der B.____

C.____ überwiesen . Im Widerspruch dazu steht, dass der Beschwerdeführer und der Geschäf tsführer der Z.____ GmbH

gegenüber der Beschwerdegegnerin später erklärten , dass dem Beschwerdeführer der Lohn in bar ausbezahlt worden sei .

Nachdem die entsprechenden Lohnquittungen der Beschwerdegegnerin erst am

E. 4.3

Gegen das Vorliegen einer beitragspflichtigen Beschäftigung bei der Z.____ GmbH spricht sodann der IK -Auszug der Ausgleichskasse des SVA vom 1. Juli 2015. Entgegen den Lohnabrechnungen hat die Z.____ GmbH die auf den A brechnungen

deklarierten

Abzüge im Jahr 2014 offensichtlich nicht mit d er Ausgleichskasse abgerechnet und ist die Z.____ GmbH auf dem IK- Auszug nicht vermerkt.

E. 4.4

Der im Beschwerdeverfahren nachgereichte Lohnausweis der Z.____ GmbH datiert vom 25. Februar 2015 und betrifft den Zeitraum April bis Ende Dezember 2014 (Urk. 19/1). Fall s die Z.____ GmbH den Lohnausweis 2014, wie vom Beschwerdeführer in der Eingabe vom 24. März 2016 angedeutet (Urk. 18) , erst im März 2016 ausgestellt hätte , wäre der Lohnausweis von der Arbeitgeberin rückdatiert worden. Andernfalls wäre wiederum nicht einzusehen, weshalb der Beschwerdeführer den Lohnausweis 2014 erst im März 2016 ein gereicht hat. Der auf dem Lohnausweis ausgewiesene Nettolohn von Fr. 82'970.-- und die auf den Lohnabrechnungen der Monate April bis Dezem ber 2014 ausgewiesenen Nettolöhne in Höhe von Fr. 82'968.75 (Fr. 7'031.25 + Fr. 7'968.75 + Fr. 7'031.25 + Fr. 7'968.75 + Fr. 8'437.50 + Fr. 10'312.50 + Fr. 13'125.-- + Fr. 12'187.50 + Fr. 8'906.25) stimmen bis auf eine Rundungs differenz von Fr.

E. 4.6

Einem Internet-Auszug des Handelsregisters des Kantons Zürich vom 19. Juni 2015 ist zu entnehmen, dass die Z.____ GmbH auf eine eingeschränkte Revision ihrer Geschäftsbücher verzichtet hat (Urk. 6/9 S. 2 oben) . Da es sich beim Geschäftsführer der Gesellschaft zudem um den Bruder des Beschwerde führers handelt, sind von weiteren Abklärungen bei der Z.____ GmbH keine neuen Erkenntnis se zu erwarten. Auf weitere Abklärungen ist daher zu verzichten.

Der

Antrag des Beschwerdeführers vom 15. Juni 2016, es seien Abklärungen bei der SVA über eine zwischenzeitliche Abrechnung von Sozialversicherungsbei trägen vorzunehmen (Urk. 25 S. 2 Ziff. 2), ist abzuwei se n. Die Beschwerdegeg nerin holte bei der Ausgleichskasse de r SVA bereits einen IK-Auszug ein und erkundigte

sich bei der Kasse , ob der Beschwerdeführer bei ihr als Selbständi gerwerbender angemeldet sei (E. 3.8 und 3.10). Sie ist damit ihrer Abklärungs pflicht

im Sinne

Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) nachgekommen. Weitere Abklärungen sind nicht erforderlich.

E. 4.7

Zusammenfassend bestehen erhebliche

Zweifel sowohl bezüglich der Dauer des behaupteten Arbeitsverhältnisses mit der Z.____ GmbH als auch im Hinblick darauf, ob dem Beschwerdeführer von der Z.____ GmbH ein Lohn ausbezahlt worden ist. Soweit der Beschwerdeführer und sein Bruder angaben, die Löhne seien bar bezahlt worden, fehlt es an den erforderlichen Beweisen. Insbesondere bleibt offen, weshalb der Beschwerdeführer entsprechende Lohnquittungen erst im September 2015 eingereicht hat.

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid davon ausging, dass in der massgeblichen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 29. Mai 2013 bis 28. Mai 2015 weder ein tatsächlicher Lohnfluss noch dessen Höhe überwiegend wahrscheinlich nachweisbar sind und damit die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung (BGE 131 V 444 E. 3.3) nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b) nachgewiesen ist. Ebenso wenig liesse sich bei Bejahung einer beitragspflichtigen Beschäftigung mangels Bestimmbarkeit der Lohnhöhe der versicherte Verdienst (Art. 23 Abs. 1 AVIG, Art. 37 Abs. 1 und 2 AVIF) hinreichend zuverlässig festlegen, woraus ebenfalls die Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung folgt.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. Oktober 2015 ist folglich rechts und die Beschwerde ist somit abzuweisen. 5. 5.1

Das Verfahren ist kostenlos. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 1 S. 2 Ziff. 4) erweist sich daher als gegenstandslos. 5.2

Der Beschwerdeführer ersuchte zudem um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2 Ziff. 4). Am 17. Februar 2016 (Urk. 10) reichte er das Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit (Urk. 11) und einen Beleg ein. Hierbei handelt es sich um den Einschätzungsentscheid des Steueramtes E.____ vom 13. Juni 2014 betreffend die Staats- und Gemeindesteuer und die Direkte Bundessteuer der Steuerperiode 2013 (Urk. 12). 5.3

Nach Gesetz und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos und die Partei bedürftig ist (BGE 103 V 47, 100 V 62, 98 V 117). Nachfolgend ist die Voraussetzung der Bedürftigkeit zu prüfen.

Der Beschwerdeführer gab auf dem Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit lediglich an, dass er bei seinen Eltern lebe (Urk. 11).

E. 9

September 2015 (Urk. 6/32) eingereicht worden sind, bleiben

Zweifel

bestehen, ob tatsächlich ein Lohnfluss stattgefunden hat. Jedenfalls bleibt unverständlich, weshalb der Beschwerdeführer die Lohnquittungen erst im September 2015 und nicht bereits anlässlich seines persönlichen Vorsprechens am Schalter der Beschwerdegegnerin am 25. Juni 2015 eingereicht hat.

Die handschriftliche Notiz des Geschäftsführers der Z.____ GmbH vom 25. Juni 2015, wonach der Beschwerdeführer sein Gehalt in bar erhalten habe, ist sodann zurückhaltend zu würdigen, da es sich bei ihm um den Bruder des Beschwerdeführers handelt.

E. 11

S. 2 Ziff. II.1). Belege für die geltend gemachten Schulden reichte er nicht ein. Der eingereichte Einschätzungsentscheid des Steueramtes E. ___ datiert vom 13. Juni 2014 (Urk. 12). Aktuelle Steuerbelege reichte er nicht ein.

Nach den vorliegenden Lohnabrechnungen und Lohnquittungen hätte der Beschwerdeführer bei der Z. ___ GmbH

in den Monaten Januar bis April 2015 einen Verdienst von rund

Fr. 33'281.--

(Fr. 6'093.75 + Fr. 6'093.75 + Fr. 9'843.75 + Fr. 11'250.--) erzielt . Der Beschwerdeführer machte keine Angaben dazu, ob er den Verdienst aufgebraucht hat beziehungsweise, ob gegebenenfalls noch Vermögenswerte aus dieser Zeit vorhanden sind . Auch insofern scheinen Zweifel an den deklarierten Vermögensverhältnissen des Beschwerdeführers angebracht.

Andererseits wurde am 17. November 2015, kurz vor der Beschwerdeerhebung vom 25. November 2015 (Urk. 1), gegen den Beschwerdeführer eine Pfändung vollzogen (vgl. Urk. 22/57 S. 1), wobei mangels pfändbarer Einkünfte direkt ein Verlustschein ausgestellt wurde. Da naturgemäss der Nachweis, dass kein Einkommen erzielt wird, als negativer Beweis nicht direkt erbracht werden kann (Urteil des Bundesgerichts 9C_478/2007

vom 10. Oktober 2007 E. 2.2), ist zu Gunsten des Beschwerdeführers von Bedürftigkeit auszugehen und es wird ihm die unentgeltliche Rechtsvertretung bewilligt. Nach Einsicht in die Honorarnote vom 15. Juni 2016 (Urk. 26) wird Rechtsanwalt Daniel Christe, Winterthur, mit Fr. 2'139.25 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 25. November 2015 wird dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsvertretung gewährt, und erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Daniel Christe, Winterthur, wird mit Fr. 2'139.25 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVG hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Daniel Christe, unter Beilage einer Kopie von Urk. 27 - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, unter Beilage einer Kopie von Urk. 25 - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 5.

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 1

5. 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
Mosimann
Brugger

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