

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00212 vom 28. März 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-03-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2016.00212](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00212)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00212 du 28 mars 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00212 del 28 marzo 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1952, diplomierter Maurermeister, war gemäss Handelsregisterauszug seit dem 14. Dezember 2000 Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_. Mit Urteil vom 16. Dezember 2014 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts O.\_\_\_\_ über die Y.\_\_\_\_ mit Wirkung ab demselben Datum den Konkurs (Urk. 6/13). 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.

### **E. 1.2**

mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Bei einer versicherten Person, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, muss die Arbeitslosenkasse hinsichtlich des Lohnflusses weitgehende Abklärungen treffen (AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft [Seco], Rz. B146).

Lassen sich in Fällen, die weitergehende Abklärungen bedingen, Bank- oder Postbelege beibringen, ist damit der Lohnfluss und die Ausübung einer bei tragspflichtigen Beschäftigung in der Regel nachgewiesen (AVIG-Praxis ALE, Rz. B147).

Wurde der Lohn bar bezogen, können 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. Widersprechen die genannten Beweismittel dem individuellen Kontoauszug der AHV, so ist für die Bestimmung des versicherten Verdienstes vom geringeren Betrag auszugehen.

Es ist denkbar, dass die versicherte Person, welche den Lohn bar bezogen hat, durch eine Kombination von anderen Beweismitteln den Lohnfluss nachzuweisen vermag. Der Lohnfluss lässt sich zum Beispiel allein durch eine Lohnabrechnung, eine Lohnquittung, einen Arbeitsvertrag, eine Kündigungsbestätigung oder eine Lohnforderungseingabe im Konkurs nicht nachweisen. Solche Dokumente stellen lediglich Parteibehauptungen dar,

über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser die versicherte Person selbst Angaben machen kann. Ergeben sich aufgrund der eingereichten Belege keine klaren Rückschlüsse auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne, liegt Beweislosigkeit zulasten der versicherten Person vor, womit ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung infolge fehlender Beitragszeit verneint werden muss. Dem Nachweis des tatsächlich realisierten Lohnes kommt nicht nur bei der Bestimmung der Beitragszeit, sondern auch bei der Festsetzung der Höhe des versicherten Verdienstes entscheidende Bedeutung zu. Ohne genaue Angaben über den Lohnfluss ist es nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen (AVIG-Praxis ALE, Rz. B148). 2.

## **E. 2**

5. März 2015 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) O.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung (Urk. 6/1).

Gemäss den eingereichten ärztlichen Zeugnissen war der Versicherte vom 17. Februar bis zum

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin begründete den angefochtenen

Einspracheentscheid damit, dass der Beschwerdeführer, der bei der Y.\_\_\_\_ eine arbeitsgeberähnliche Stellung innegehabt habe, die erforderliche

Beitragszeit von zwölf Monaten

nicht nachweisen könne. Im Weiteren könne er sich auch nicht auf einen Grund für die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit berufen. Es bestehe demnach kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 21. Oktober 2015 (Urk. 2 S. 4).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber sinngemäss geltend, dass er die erforderliche Beitragszeit erfülle. Er sei bis zum Konkurs die gesamte Zeit und mit vollem Einsatz für die Y.\_\_\_\_ tätig gewesen. Im Jahr 2014 sei dabei ein Lohn von Fr. 80'000.-- deklariert worden. Dies könne vonseiten des Treuhandbüros bestätigt werden. Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab Mitte Januar 2016 sei zu bejahen (Urk. 1 S. 2 f.).

## **E. 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. 3.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer in der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 21. Oktober 2013 bis zum 20. Oktober 2015 eine mindestens zwölf

monatige beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen kann.

### **E. 3.2**

Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer vom 14. Dezember 2000 bis zur Konkursöffnung vom 16. Dezember 2014 als

Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ im Handelsregister eingetragen war. Am 9. Oktober 2015 wurde die Gesellschaft aus dem Handelsregister gelöscht (vgl. Urk. 6/13 und www.zefix.ch).

Was den Lohnfluss im Rahmen dieser Tätigkeit anbelangt, ist dem Lohnausweis der Y.\_\_\_\_ vom 13. März 2014 zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2013 ein Einkommen von brutto Fr. 80'000.-- bzw. netto Fr. 67'101.-- erzielt habe (Urk. 6/18). Diese Einkommenszahlen stimmen überein

mit dem Eintrag im Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug) vom 7. März 2016, der für die Monate Januar bis Dezember 2013 ebenfalls ein Einkommen von Fr. 80'000.-- ausweist (Urk. 6/49), und mit den Angaben in der Steuererklärung 2013, wo der Beschwerdeführer Einkünfte von netto Fr. 67'101.-- deklarierte (Urk. 6/48).

Im Weiteren geht aus der Steuererklärung 2014 hervor, dass sich die Erwerbseinkünfte des Beschwerdeführers auf Fr. 0.-- belaufen hätten (Urk.

### **E. 6**

/64). Im IK-Auszug vom 7. März 2016 findet sich für das Jahr 2014 ebenfalls kein Eintrag (Urk. 6/49).

In der Arbeitgeberbescheinigung vom 16. Mai 2015 machte der Beschwerdeführer sodann keine Angaben dazu, wie viel sein letzter Monatslohn betragen habe. Er verwies auf das Treuhandbüro, welches dies noch genau ermitteln sollte (Urk. 6/27). Im Schreiben vom 20. Juli 2015 zuhanden der Beschwerdegegnerin gab der Beschwerdeführer an, seit ca. Juni 2014 keinen Lohn mehr bezogen zu haben (Urk. 6/4). In

der Aufstellung Lohnzahlungen 2014, welche er im Rahmen des Einspracheverfahrens einreichte, bestätigte er sich jedoch, dass sich die Monatslöhne von Januar bis Dezember 2014 jeweils auf brutto Fr. 6'350.-- belaufen hätten (Urk. 6/84). Zudem liegen noch eine Bestätigung der Krankentaggeldversicherung AXA Winterthur vom 26. Januar 2016, gemäss welcher der versicherte Jahreslohn des Beschwerdeführers Fr. 43'200.-- betragen hat (Urk. 6/60), und ein Vorsorgeverzeichnis der AXA Stiftung Berufliche Vorsorge per 1. Dezember 2015 vor, gemäss dem ein Jahreslohn des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 80'000.-- versichert wurde (Urk. 6/69).

Weitere Belege, welche den effektiven Lohnfluss des Beschwerdeführers im Jahr 2014 plausibilisieren könnten, wie namentlich

etwa Bank- oder Postkontoauszüge mit Lohneingängen oder Auszüge aus den Buchhaltungsunterlagen der Y.\_\_\_\_, hat er – trotz mehrfacher entsprechender Aufforderung seitens der Beschwerdegegnerin (vgl. etwa Urk.

6/46, Urk. 6/62 und Urk. 6/82) – nicht eingereicht. 3. 3

Angesichts dieser Aktenlage und der teilweise widersprüchlichen Angaben des Beschwerdeführers kann somit lediglich eine beitragspflichtige Beschäftigung in den Monaten Oktober bis Dezember 2013 als erwiesen betrachtet werden.

Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG, gemäss welchem Personen von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind, die innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während insgesamt mehr als zwölf Monaten nicht in einem Arbeitsverhältnis standen und die Beitragszeit nicht erfüllen konnten wegen Krankheit (Art. 3 ATSG) oder Unfall (Art. 4 ATSG), findet vorliegend sodann keine Anwendung. Dies schon deshalb nicht, weil keine ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit von mehr als zwölf Monaten innerhalb der Beitragsrahmenfrist gegeben ist (vgl. Sachverhalt E. 1).

Von allfälligen weiteren Beweismassnahmen sind im Übrigen keine entscheidungsrelevanten neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abzusehen ist (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 90 E. 4b; 122 V 157 E. 1d). 4.4.1

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2016 (Urk. 2) davon ausging, dass eine beitragspflichtige Beschäftigung während der geforderten Dauer von zwölf Beitragsmonaten

nicht nachgewiesen ist.

Ebenso wenig

liesse sich

bei Bejahung einer beitragspflichtigen Beschäftigung mangels Bestimmbarkeit der Lohnhöhe der versicherte Verdienst (vgl. Art. 23 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV) hinreichend zuverlässig festlegen, woraus ebenfalls die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung folgen würde. 4.2

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2016 (Urk. 2), mit dem ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 21. Oktober 2015 verneint wurde, erweist sich daher als rechtens. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde

wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, unter Beilage des Doppels von Urk. 12 - 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  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber  
Hurst  
Kreyenbühl

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