

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00107**

## **vom 15. Januar 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2017.00107](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00107)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00107 du 15 janvier 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00107 del 15 gennaio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1988, stellte nach am 4. November 2015 erfolgter Anmeldung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (Urk. 7/19) am 22. November 2015 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 4. November 2015 (Urk. 7/22). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich verneinte mit Verfügung vom 26. November 2015 einen Leistungsanspruch mangels Erfüllung der Beitragszeit (Urk. 7/26 = Urk. 3/3). Die dagegen vom Versicherten am 16. Dezember

2015 (Urk. 7/38), 21. Januar (Urk. 7/41) und 8. Februar

2016 (Urk. 7/45) erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 29. März 2017 ab (Urk. 7/97 = Urk. 2).

#### **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 zwei jährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs.

#### **E. 1.2**

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 (vorstehend E. 1.1) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG).

#### **E. 1.3**

Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art.

#### **E. 1.4**

Gemäss BGE 113 V 352 soll der Umstand, dass Entgelte für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit bei Eintritt der Arbeitslosigkeit noch nicht bezahlt wurden, grundsätzlich nicht zu Lasten der versicherten Person gehen, dies vorbehaltlich von Obliegenheiten im Rahmen der Schadenminderungspflicht. Anders verhält es sich nur bei einem klaren Verzicht der versicherten Person auf der Beitragspflicht unterliegende Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis (BGE 131 V 444 E. 3.1.2).

## **E. 1.5**

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungs last begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfügenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein (BGE 115 V 111 E. 3d/ bb ; Maurer, Sozialversicherungsrecht, Bd. I, 2. unveränderte Aufl., Bern 1983, S. 438 Ziff. 7a). Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 115 V 133 E. 8a). 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). 2.

Strittig ist, ob der Beschwerdeführer innert der Rahmenfrist vom 4. November 2013 bis 3. November 2015 die erforderliche 12-monatige Beitragszeit erfüllt hat .

Im angefochtenen Entscheid ( Urk. 2) anerkannte die Beschwerdegegnerin

- mit Vorbehalt (S.

5 Mitte) - eine 10.913 Monate dauernde beitragspflichtige Beschäftigung (S. 4 f. Ziff. 3), nicht aber eine solche bei der Z.\_\_\_\_ vom 1 8. Dezember 2014 bis 1 5. März 2015 (S. 5 ff. Ziff. 4 f.).

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, aus näher dargelegten Gründen sei von einer beitragspflichtigen Beschäftigung bei der Z.\_\_\_\_ auszugehen ( Urk. 1). 3.

## **E. 2**

AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag ( Art. 9 Abs.

## **E. 3**

AVIG) .

### **E. 3.1**

Zur vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschäftigung bei der Z.\_\_\_\_ finden sich in den Akten folgende Unterlagen:

Gemäss Arbeitsvertrag vom 1 9. Dezember 2014 ( Urk. 7/46 = Urk. 3/4) wurde der Beschwerdeführer als Berater des Bereichs Finanzdienstleistungen und Versicherungen ( Ziff. 2) eingestellt und als Beginn des Arbeitsverhältnisses wurde der 1 8. Dezember 2014 genannt ( Ziff. 3) .

In zwei (undatierten ) Lohnabrechnungen betreffend Dezember 2014 und Januar 2015 wurde als Betrag je netto Fr. 3'091.84 angegeben ( Urk. 7/47 = Urk. 3/5-6) .

### **E. 3.2**

Mit Schreiben vom 2 1. Januar 2016 ( Urk. 3/7) forderte der Beschwerdeführer die Z.\_\_\_\_ - unter Hinweis darauf, dass nie Lohn ausbezahlt worden sei - auf, die ausstehenden Löhne zu vergüten und die Sozialversicherungsabgaben zu entrichten.

Am 3. März 2016 reichte er ein Betreibungsbegehren gegen die Z.\_\_\_\_

ein, umfassend drei Monatslöhne von je Fr. 3'091.85 sowie für März 2015 Fr. 1'541.-- ( Urk. 7/51 = Urk. 3/8). Gegen den darauffolgenden Zahlungsbefehl vom 4. März 2016 ( Urk. 7/71 = Urk. 3/9) wurde am 11. März 2016 Rechts vor schlag erhoben (S. 2 unten). Gestützt auf die am 29. April

2016 erteilte Klage bewilligung ( Urk. 3/11) erhob der Beschwerdeführer am 10. Juni 2016 Klage beim zuständigen Arbeitsgericht ( Urk. 7/64 = Urk. 3/13) .

Mit Urteil vom 3. Juni 2016 wurde über die Z.\_\_\_\_ der Konkurs eröffnet ( Urk. 7/63 = Urk. 3/15), worauf der Beschwerdeführer seine Forderung von nunmehr Fr. 1'189.65 (18. bis 31. Dezember 2014) , 2 x Fr. 4'050.-- (Januar /Februar 2015) und Fr. 2'025.-- (März 2015) am 29. Juni 2016 beim zuständigen Konkursamt eingab ( Urk. 3/16).

Am 30. Juni 2016 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Insolvenzent schädigung ( Urk. 3/17); als Dauer d es Arbeitsverhältnisses nannte er 18. Dezember 2014 bis 15. März 2015 ( Ziff. 4 ). Mit Verfügung vom 4. August 2016 ( Urk. 3/18) verneinte die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Arbeitslosen ent schädigung, da der Beschwerdeführer bis am 4. März

2016, mithin während rund 11 Monaten, nichts unternommen habe, um seinen Lohnanspruch zu realisieren (S. 2 Mitte).

Am 9. November 2016 wurde der Konkurs über die Z.\_\_\_\_ mangels Aktiven eingestellt ( Urk. 7/91 = Urk. 3/19).

### **E. 3.3**

Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 22. November 2015 nannte der Beschwerdeführer als vorletzten Arbeitgeber, vom 19. Dezember 2014 bis 27. März 2015, die Z.\_\_\_\_

( Urk. 7/22 Ziff. 29).

Laut Abklärungsprotokoll vom 24. November 2015 wurde der Beschwerdeführer gefragt, ob er von der Z.\_\_\_\_ jemals Lohn erhalten habe, worauf er erklärte, er habe bis heute nichts erhalten, obwohl er viele Versicherungsanträge habe erzielen können. Die beiden im Handelsregister eingetragenen Gesellschafter der GmbH seien die Inhaber eines Ladens im Erdgeschoss des Gebäudes, in dessen Keller er gearbeitet habe. Er sei täglich dort gewesen und habe nach einer kurzen Schulung am Telefon potentielle Kunden geworben. Aufgehört habe er im Verlauf des Januars oder Februars 2015, weil er keinen Lohn erhalten habe ( Urk. 7/25).

### **E. 3.4**

Am 2. Mai 2016 reichte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich gegen den Gesellschafter und Geschäftsführer der Z.\_\_\_\_ Strafanzeige wegen Nichteinreichens einer Arbeitgeberbescheinigung ein ( Urk. 7/57).

Ermittlungen der Kantonspolizei ergaben gemäss Rapport vom 28. November 2016 ( Urk. 7/93 erste Beilage), dass der Beschuldigte seiner Pflicht als Arbeitgeber nicht habe nachkommen können, weil er in Untersuchungshaft versetzt worden sei (S. 2 Mitte), weshalb auf eine Befragung verzichtet werde (S. 3 oben ). Gemäss Rapport vom 22. Dezember 2016 befand sich der Beschuldigte seit dem 8. September 2015 in Haft ( Urk. 7/93 letzte Beilage).

### **E. 3.5**

Mit Gerichtsverfügung vom 5. September 2017 ( Urk. 11 S. 2 Ziff. 2 ) wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, damit er (a) erkläre, ob er Versicherungsanträge für die Sympany eingeworben hat. (b) erkläre, ob er dies für weitere Gesellschaften, und bejahendenfalls welche , getan hat. (c) dies in geeigneter Weise belege, beispielsweise durch Bestätigungen der betreffenden Gesellschaft(en) über von ihm vermittelte Versicherungs anträge (inklusive Datierung).

Zugleich wurde festgehalten, dass bei Säumnis davon ausgegangen werde, dass sich die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Tätigkeit in dieser Weise nicht belegen lasse.

### **E. 3.6**

Der Beschwerdeführer erklärte in seiner Stellungnahme vom 5. Oktober 2017 ( Urk. 13), er habe für die Sympany Versicherungsverträge eingeworben. Abge sehen von den auf ihn beziehungsweise seine Ehefrau lautenden Verträgen lägen ihm jedoch keine weiteren vertraglichen Dokumente vor. Sollten weitere Unterlagen benötigt werden, müsste die Sympany um deren Herausgabe ersucht werden. Allerdings sei ihm keine eigene Beraternummer zugeteilt worden, in allen von ihm vermittelten Verträgen werde sein Chef A.\_\_\_\_

als Betreuungsperson genannt (S. 1 Ziff. 2a).

Er habe auch für weitere Gesellschaften, namentlich die Fortuna Rechtsschutz-Versicherung, Versicherungsverträge eingeworben (S. 1 Ziff. 2b).

Die ersten Verträge habe er für sich und seine Ehefrau abgeschlossen, so nebst Versicherungen bei der Sympany

einen Antrag für eine Rechtsschutzversicherung bei der Fortuna (vgl. Urk. 14/ 1 ) . Nach der Prüfung des Portfolios hätten bei der Fortuna zwei weitere Versicherungsverträge ausfindig gemacht werden können, die am 18. beziehungsweise 31. Dezember 2014 unterzeichnet worden seien (vgl. Urk. 14/2-3). Zwar sei auch hier als Berater A.\_\_\_\_ aufgeführt. Ein Vergleich der Unterschriften zeige aber, dass sich auf allen drei Antrags formularen seine Unterschrift finde (S. 2 Ziff. 2c/1).

Weiter reichte er ein Willkommenschreiben der Sympany Krankenversicherung vom 18. Dezember 2014 ( Urk. 14/4), eine Motorfahrzeugversicherungs -Police „ car premium“ der Sympany mit Vertragsbeginn am 20. Januar 2015 ( Urk. 14/5) und eine Motorfahrzeugversicherungs-Police „ car

standard “ der Sympany mit Vertragsbeginn am 26. März 2015 und Änderung per 1. Juni 2016 ( Urk. 14/6) sowie eine auf seine Ehefrau lautende Krankenversicherungs-Policenübersicht , gültig ab 1. Januar 2016 ( Urk. 14/7) , ein.

Schliesslich machte er geltend, er habe während des Zeitraums vom 12. Januar bis 11. Februar 2015 wiederholt Waren und Dienstleistungen beim B.\_\_\_\_ , der sich im gleichen Gebäude befunden und gleichfalls zur Z.\_\_\_\_ gehört habe, bezogen (S. 3 Ziff. 4). Dem eingereichten Kontoauszug ( Urk. 14/8) sind im genannten Zeitraum sechs Belastungen zwischen Fr. 1.90 und Fr. 43.70 im Gesamtbetrag von Fr. 83.20 zu entnehmen. 4. 4.1

Die Z.\_\_\_\_ hat dem Beschwerdeführer den vertraglich zugesagten Lohn nie ausbezahlt , und sei n betriebsrechtliches und arbeitsrechtliches Vor gehen gegen die Z.\_\_\_\_ scheiterte an deren Konkurs (vorstehend E. 3.2) .

Eine Arbeitgeberscheinigung war nicht erhältlich zu machen, was damit begründet wurde, dass sich die zuständige Person im Zeitpunkt der Kontaktaufnahme durch die Beschwerdegegnerin in Untersuchungshaft befunden habe (vorstehend E. 3.4). Wie vom Beschwerdeführer zu Recht geltend gemacht, ist auch nicht damit zu rechnen, dass eine Arbeitgeberbescheinigung ausgestellt würde, da dies einer Bestätigung der - nicht eingelösten - arbeitsvertraglichen Verpflichtungen gleichkäme (Urk. 1 S. 4 Ziff. 15). 4.2

Der Beschwerdeführer machte geltend, er habe viele Versicherungsanträge erzielen können (vorstehend E.

3.3). Das Gericht hat ihn in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes (vorstehend E.

1.5) aufgefordert, dies in geeigneter Weise zu belegen, beispielsweise durch Bestätigungen der betreffenden Gesellschaften über von ihm vermittelte Versicherungsanträge (vorstehend E. 3.5).

Bezüglich der von ihm in erster Linie genannten Gesellschaft (Sympany) reichte der Beschwerdeführer keine Versicherungsanträge, sondern lediglich auf ihn oder seine Ehefrau lautende Policen ein. Bezüglich der Rechtsschutzversicherung Fortuna - die ihn auch im vorliegenden Verfahren vertritt - führte er aus, nach Prüfung des Portfolios hätten sich neben seinem eigenen Antrag vom 17. Dezember 2014 (Urk. 14/1) zwei weitere Anträge ausfindig machen lassen, die seine Unterschrift trügen; es handelt es sich um einen Antrag vom 18. Dezember 2014 (Urk. 14/2) und einen solchen vom 31. Dezember 2014 (Urk. 14/3). 4.3

Ob es sich rechtfertigt, aus dem Nachweis von (lediglich) zwei vom Beschwerdeführer eingeworbenen Versicherungsanträgen auf ein im betreffenden Zeitpunkt bestehendes Arbeitsverhältnis zu schliessen, erscheint als mindestens fraglich. Dies kann jedoch offen bleiben, denn selbst wenn man die Frage bejahen würde, wäre damit eine (zusätzliche) beitragspflichtige Beschäftigung lediglich für die Zeit vom 18. bis 31. Dezember 2014 anzunehmen, was rund 0.452 zusätzlichen Beitragsmonate entspräche, womit das Total 11.365 Monate (10.913 + 0.452) betragen würde. 4.4

Dass der Beschwerdeführer zwischen dem 12. Januar und dem 11. Februar 2015 sechs Einkäufe (im Durchschnittsbetrag von Fr. 13.85) in einem Laden getätigt hat, ergibt sich aus dem von ihm eingereichten Kontoauszug (Urk. 14/8). Ein Nachweis, dass der Beschwerdeführer in der betreffenden Periode im gleichen Gebäude einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachgegangen ist, lässt sich darin jedoch nicht erblicken. 4.5

Somit bleibt zusammenfassend festzuhalten, dass die beigebrachten Indizien nicht ausreichen, um eine beitragspflichtige Beschäftigung im massgebenden Zeitraum als überwiegend wahrscheinlich nachgewiesen zu erachten. Die Folgen dieser Beweislosigkeit trägt der Beschwerdeführer (vorstehend E. 1.5) dergestalt, dass die Anspruchsvoraussetzung der zwölfmonatigen Beitragszeit nicht erfüllt ist.

Der angefochtene Entscheid erweist sich demnach als rechtmässig, was zur Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Fortuna Rechtsschutz-Versicherungs-Gesellschaft - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - 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 1. Juli bis und mit dem 1. August sowie vom 1. 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 Die Gerichtsschreiberin Mosimann Tiefenbacher

## **E. 8**

Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art.

## **E. 13**

Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich einzig die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während der geforderten Dauer von zwölf Beitragsmonaten. Diese Tätigkeit muss genügend überprüfbar sein. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, wohl aber jener eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes

für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung. Soweit eine solche Beschäftigung nachgewiesen, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 131 V 444 E. 3.2.3).

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