

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00185

vom 6. August 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00185

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00185 du 6 août 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00185 del 6 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Der 1965 geborene X.____ meldete sich am 27. März 2014 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Y.____ zur Arbeitsvermittlung an (Anmeldebestätigung vom 27. März 2014, Urk. 3/4/56) und beantragte ab dem gleichen Tag Arbeitslosenentschädigung (Antrag vom 28. März 2014, Urk. 3/4/36-39). Mit Verfügung vom 28. Mai 2014 verneinte die Unia Arbeitslosenkasse einen Anspruch von X.____ auf Arbeitslosenentschädigung, da er die Beitragszeit nicht erfüllt habe (Urk. 3/4/16). Die am 27. Juni 2014 erhobene Einsprache (Urk. 8/6) wies die Unia Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 2. September 2014 ab (Urk. 2).

E. 1.1

Die Beschwerdegegnerin bringt zur Begründung der Verneinung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung vor, er habe während der vom 27. März 2012 bis 26. März 2014 laufenden zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Mai bis 30. September 2012 für das Hotel Restaurant

Z.____

und vom 4. Oktober 2012 bis 28. Februar 2013 für die A.____ GmbH gearbeitet. Dies ergebe statt der geforderten Beitragszeit von zwölf Monaten lediglich eine Beitragszeit von 9,933 Monaten (

E. 1.2

Der Beschwerdeführer lässt zur Begründung seiner Beschwerde vorbringen, er sei von seinem Hausarzt Dr. med. B.____, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin und für Nephrologie, ab dem 3. Januar 2013 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben worden, was er der A.____ GmbH am 23. Januar 2013 mitgeteilt habe. Gleichentags habe die A.____ GmbH die Kündigung unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist per 28. Februar 2013 ausgesprochen. Diese Kündigung sei gestützt auf Art. 336c Abs. 1 lit. b und Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) nichtig. Die Nichtigkeit der Kündigung trete von Gesetzes wegen ein und habe von ihm weder gerügt noch eingeklagt werden müssen. Das Arbeitsverhältnis habe daher nicht am 28. Februar 2013 geendet. Da er wegen seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Krankengelder erhalten habe, habe sich eine arbeitsrechtliche Streitigkeit erübrigt. Mit Schreiben vom 3. Juli 2014 habe er die Arbeitgeberin auf die Nichtigkeit der Kündigung hingewiesen. In der Folge habe diese ihm mit Schreiben vom 25. September 2014 per 25. September 2014 gekündigt (Urk. 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

des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosen - versicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der Rahmenfrist nach 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 erstmals sämtliche Anspruchs - voraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art.

E. 2

Hiergegen erhob X.____ am 3. Oktober 2014 Beschwerde und beantragte, es seien ihm ab 27. März 2014 die ihm zustehenden Arbeitslosentaggelder auszurichten. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Bestellung von Rechtsanwältin Christine Fleisch als unentgeltliche Rechtsvertreterin (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2014 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7), was dem Beschwerdeführer am 27. Januar 2015 mitgeteilt wurde (Urk. 14).

E. 3

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

E. 3.1

Der Beschwerdeführer meldete sich am 27. März 2014 beim RAV zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 3/4/56) und beantragte ab dem gleichen Tag Arbeitslosenentschädigung (Urk. 3/4/36-39). Die zweijährige Rahmenfrist für die Beitragszeit lief somit vom 27. März 2012 bis 26. März 2014 (Art. 9 Abs. 3 AVIG). Gestützt auf die vorhandenen Akten und die Ausführungen der Parteien steht fest, dass der Beschwerdeführer während dieser Frist vom 1. Mai 2012 bis 30. September 2012 beim Hotel Restaurant Z.____

arbeitete (Arbeitgeberbescheinigung vom 31. März 2014, Urk. 3/4/34-35) und hieraus eine Beitragszeit von fünf Monaten resultiert. Weiter steht fest, dass der Beschwerdeführer ab dem 4. Oktober 2012 für die A.____ GmbH arbeitete (Arbeitgeberbescheinigung vom 31. März 2014, Urk. 3/4/54-55) und die A.____ GmbH das Arbeitsverhältnis am 23. Januar 2013 per 28. Februar 2013 kündigte (Urk. 3/6). Eine Tätigkeit des Beschwerdeführers für die A.____ GmbH vom 4. Oktober 2012 bis 28. Februar 2013 ergibt eine Beitragszeit von 4,9 Monaten, woraus zusammen mit den fünf Monaten aus der Tätigkeit beim Hotel Restaurant Z.____ eine Beitragszeit von 9,9 Monaten resultiert.

Strittig und zu prüfen ist, ob wegen Nichtigkeit der Kündigung das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der A.____ GmbH auch über den 28. Februar 2013 hinaus weiterlief und der Beschwerdeführer deshalb die Beitragszeit erfüllt hat.

E. 3.2.1

Die Beurteilung, ob die am 23. Januar 2013 von der A.____ GmbH ausgesprochene Kündigung nichtig war, obliegt, mangels eines diesbezüglichen zivilrechtlichen Entscheides vorfrageweise den Organen der Arbeitslosenversicherung bzw. dem Sozialversicherungsgericht (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 413/98 vom 23. Oktober 2000 E. 2).

E. 3.2.2

Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit . b OR darf ein Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit unter anderem dann nicht gekündigt werden, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen. Eine Kündigung, die während dieser Sperrfrist erklärt wird, ist gemäss Art. 336c Abs. 2 OR nichtig; ist dagegen die Kündigung vor Beginn der Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist angesetzt. Die Beweislast für die Arbeitsverhinderung liegt beim Arbeitnehmer (vgl. Streiff /von Kaenel /Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Art. 324a/b N 6 und N

12).

E. 3.2.3

Die Probezeit des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der A.____ GmbH war im Zeitpunkt der Kündigung abgelaufen (vgl. Art. 335b OR). Eine am 23. Januar 2013 durch die Arbeitgeberin ausgesprochene Kündigung wäre somit nichtig, falls der Beschwerdeführer bereits vor Erhalt der Kündigung arbeitsunfähig war. Bei einer nichtigen Kündigung dauert das Arbeitsverhältnis fort (vgl. Streiff /von Kaenel /Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Art. 336c OR N 10).

E. 3.2.4

Dr. B.____ attestierte dem Beschwerdeführer mit vom 23. Januar 2013 datiertem ärztlichen Zeugnis ab dem 23. Januar 2013 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 3/5). Am gleichen Tag kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer (Urk. 3/6). Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Kündigung erfolgt sei, nachdem er der Arbeitgeberin mitgeteilt habe, dass er krank geschrieben worden sei (E. 1.2). An dieser Sachdarstellung, für welche der Beschwerdeführer nach dem Gesagten beweispflichtig ist, sind aufgrund der nachfolgenden Ausführungen erhebliche Zweifel anzubringen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer selbst als letzten Arbeitstag bei der A.____ GmbH den 23. Januar 2013 angeführt hat (Urk. 3/4/37). Folgt man der Sachdarstellung des Beschwerdeführers, so hat dieser demnach am 23. Januar 2013 zunächst Dr. B.____ aufgesucht, wurde von diesem zu 100 % krank geschrieben und ging in der Folge gleichwohl zur Arbeit, wobei er dem Personalleiter mitteilte, dass er krank sei; dieser verfasste daraufhin die schriftliche Kündigung, wobei er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der wirtschaftlichen Situation begründete (Urk. 3/4/6). Dass es sich tatsächlich so zugetragen hat, ist zwar nicht gänzlich auszuschliessen, erscheint jedoch höchst unwahrscheinlich. Als wahrscheinlicher zu betrachten ist, dass dem Beschwerdeführer am 23. Januar 2013 gekündigt wurde, und er sich erst hernach von Dr. B.____ krankschreiben liess. Dafür spricht auch, dass er unbestrittenermassen die Wirksamkeit der Kündigung während über einem Jahr nie explizit in Frage stellte, und zwar auch nicht, nachdem ihm die Krankentagegeldversicherung am 8. Januar 2014 mitgeteilt hatte, dass ab dem 1. Januar 2014 kein Taggeldanspruch mehr bestehe (Urk. 3/4/25). Dass er die Kündigung für nichtig hält, erwähnte er vielmehr erstmals in seinem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 28. März 2014 (Urk. 3/4/36-39).

Auch wenn eine erst nach der Kündigung erfolgte Krankschreibung der Nichtigkeit der Kündigung nicht grundsätzlich entgegensteht, sind bei derartig gelagerten Fällen Zweifel angebracht (vgl. Streiff /von Kaenel /Rudolph, a.a.O., Art. 324a/b OR N 12). So ist denn durchaus vorstellbar, dass erst die Kündigung die Arbeitsunfähigkeit auslöste. Zu erwähnen

ist sodann, dass der Beschwerdeführer im besagten Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 28. März 2014 (Urk. 3/4/36-39) zum Grund der Kündigung vom 23. Januar 2013 anführte (Urk. 3/4/37): „Da ich krank war! Nichtig Kündigung, da krank seit 21. Januar 2013. Teilte AG mit, ich sei krank, darauf hat er mir gekündigt!! Hausarzt schrieb mich krank und überwies mich an den Psychiater Dr. C.____.“ Abgesehen davon, dass – auch – diese Schilderung des Beschwerdeführers dafür spricht, dass er den Hausarzt erst nach der Kündigung aufsuchte, ist dazu zu bemerken, dass ihm dieser im vorliegenden – echtzeitlichen – ärztlichen Zeugnis vom 23. Januar (Urk. 3/5) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab dem 23. Januar 2013 bescheinigt hatte. Mit dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 28. März 2014 hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin jedoch ein ärztliches Zeugnis von Dr. B.____ vom 29. März 2014 eingereicht, worin ihm dieser – den Angaben des Beschwerdeführers in besagtem Antrag entsprechend – nunmehr bereits ab dem 21. Januar 2013 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestierte (Urk. 3/4/49). Unter diesen Umständen sind generell nicht nur die Angaben des Beschwerdeführers selbst, sondern auch diejenigen von Dr. B.____ in Frage zu stellen, muss doch angenommen werden, dass dieser die nachträgliche Rückdatierung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit auf den 21. Januar 2013 auf dessen Wunsch hin vorgenommen hat. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat sich denn in der Beschwerdeschrift auch nicht auf die besagte Angabe des Beschwerdeführers, wonach er seit dem 21. Januar 2013 krank gewesen sei, berufen und lediglich die Arztzeugnisse von Dr. B.____ vom 23. Januar, 11. Februar und 26. April 2013, nicht jedoch das besagte Zeugnis von Dr. B.____ vom 29. März 2014 explizit als Beweismittel für den in der Beschwerde geschilderten Sachverhalt (vgl. E. 1.2) angeführt (Urk. 1 S. 4).

Insgesamt bestehen deshalb an der Sachdarstellung des Beschwerdeführers, wonach er bereits vor Erhalt der Kündigung durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert war, erhebliche Zweifel, weshalb sie als unbewiesen zu gelten hat. Demnach ist davon auszugehen, dass die Kündigung vom 23. Januar 2013 nicht während einer Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 OR ausgesprochen wurde und somit grundsätzlich wirksam war. Eine erst nach Zugang der Kündigung eingetretene Arbeitsunfähigkeit hätte nicht deren Nichtigkeit, sondern, da sich der Beschwerdeführer im ersten Dienstjahr bei der A.____ GmbH befand, bloss eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis 31. März 2013 zur Folge (vgl. Art. 336c Abs. 2 OR).

E. 3.3

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführer vom 4. Oktober 2012 bis 28. Februar 2013 bei der A.____ GmbH angestellt war, woraus sich zusammen mit den fünf Monaten Beitragszeit aus der Tätigkeit beim Hotel Restaurant Z.____ eine Beitragszeit von 9,9 Monaten ergibt. Wenn angenommen würde, der Beschwerdeführer sei nach Erhalt der Kündigung erkrankt, hätte das Arbeitsverhältnis mit der A.____ GmbH bis 31. März 2013 gedauert. Diesfalls hätte sich die Beitragszeit insgesamt auf 10,9 Monate belaufen. Der Beschwerdeführer hat somit die Beitragszeit nicht erfüllt, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Recht einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneint hat. Die Beschwerde ist somit abzuweisen. 4. 4.1

Der Beschwerdeführer beantragte mit Beschwerde vom 3. Oktober 2014 die Bestellung von Rechtsanwältin Christine Fleisch als unentgeltliche Rechtsvertreterin (Urk. 1). 4.2

Nach Gesetz und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist (BGE 103 V 46, 100 V 61, 98 V 115). 4.3

Dem Beschwerdeführer wurde zur Abklärung seiner prozessualen Bedürftigkeit mit Verfügung vom 7. Oktober 2014 das Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit zugestellt mit der Aufforderung, dieses vollständig ausgefüllt dem Gericht zu retournieren. Diese Aufforderung war mit der Androhung verbunden, dass bei ungenügender Substantiierung oder fehlenden oder ungenügenden Belegen zur finanziellen Situation davon ausgegangen wird, dass keine prozessuale Bedürftigkeit bestehe (Urk. 5). Der Beschwerdeführer stellte dem Gericht innert Frist Unterstützungsbestätigungen und Abrechnungen der Gemeinde D.____ zu (Urk. 13/1-2). Das zugestellte Formular reichte er hingegen nicht ein. Ebenso machte er keinerlei Angaben, ob er über eine Rechtsschutzversicherung verfüge. 4.4

Gestützt auf die in den invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren des Beschwerdeführers am hiesigen Gericht (u.a. Prozess Nr. IV.2015.00330) aufliegenden Unterlagen kann zwar davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer nicht über eine Rechtsschutzversicherung verfügt. Gleichzeitig geht aus den invalidenversicherungsrechtlichen Akten jedoch hervor, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers Eigentümerin einer Liegenschaft in E.____ ist, deren Wert vom Beschwerdeführer zunächst selber mit Fr. 100'000.-- angegeben wurde. Der Beschwerdeführer hat in keiner Weise dargetan, dass es nicht möglich wäre, auf dieser Liegenschaft eine (weitere) Hypothek aufzunehmen. Das Gesuch um Bestellung von Rechtsanwältin Christine Fleisch als unentgeltliche Rechtsvertreterin ist daher abzuweisen. Das Gericht beschliesst: Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung wird abgewiesen, und erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Christine Fleisch - Unia Arbeitslosenkasse - 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 HurstWyler

E. 5

Monate + 4,933 Monate). Für das Arbeitsverhältnis mit der A. ___ GmbH seien lediglich Lohnzahlungen für die Zeit vom 4. Oktober 2012 bis 28. Februar 2013 nachgewiesen. Der Beschwerdeführer habe die von ihm angeführte Nichtigkeit der Kündigung erst mit Schreiben vom 3. Juli 2014 geltend gemacht. Für die Ermittlung der Beitragszeit könnten Zeiten, an denen die versicherte Person zwar nicht mehr gearbeitet habe, die aber vom Arbeitgeber im Falle einer ungerechtfertigten Entlassung bis zum Ablauf der massgebenden Kündigungsfrist noch zu entlöhen seien, lediglich dann als Beitragszeit berücksichtigt werden, wenn die strittigen Lohn- und Entschädigungsansprüche mit rechtskräftigem Urteil zugesprochen worden seien. Ein solches Urteil liege nicht vor (Urk. 2, Urk. 3/4/16 und Urk. 7).

E. 8

Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art.

E. 13

AVIG (BGE 119 V 494). 3.

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