

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00261

vom 9. Oktober 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00261

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00261 du 9 octobre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00261 del 9 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

0. Juli 2018 (Urk. 8/ 73 = Urk. 2) ab.

Am 1 2. Juli 2018 trat die IAW die der Beschwerdeführer in gegenüber geltend gemachte Rückforderung der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (nachfolgend: ALK) ab (Urk. 8/75).

E. 1.1

Nach Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetz es über die obligatorische Arbeitslosen ver sicherung 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. 2 AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs.

E. 1.2

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosen ent schädigung besteht darin, dass die ver si cherte Person die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit . e AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der Rahmen frist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens zwölf Monaten eine beitrags pflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Per son sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG).

Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Be schäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hierfür effektiv ein Lohn ausbezahlt wird. Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen und können Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden. Als Beweis für den tatsäch lichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin lautendes Post- oder Bank konto. Bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsäch liche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbe scheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrech nungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen).

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

E. 1.3

Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind unrecht mässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung) oder die für die prozessuale Revision (wegen vor bestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 8C_789/2014 vom 7. September 2015 mit Hinweis auf BGE 130 V 318 E. 5.2 in fine und BGE 129 V 110 E. 1.1).

Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend (Art. 25 Abs. 2 ATSG).

E. 1.4

Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (sogenannte prozessuale Revision; BGE 143 V 105 E. 2.1, 138 V 324 E. 3.2).

Der Begriff « neue Tatsachen oder Beweismittel » ist bei der (prozessualen) Revision eines Verwaltungsentscheides nach Art. 53 Abs. 1 ATSG gleich auszulegen wie bei der Revision eines kantonalen Gerichtsentscheides gemäss Art. 61 lit. i ATSG oder bei der Revision eines Bundesgerichtsurteils gemäss Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG (BGE 144 V 245 E. 5.1 mit Hinweisen, 143 V 105 E. 2.3).

Im Rahmen von Art. 53 Abs. 1 ATSG sind Tatsachen neu, wenn sie sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung oder des Einspracheentscheides verwirklicht haben, jedoch dem Revisionsgesuchsteller beziehungsweise dem Versicherungsträger trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, das heisst sie müssen geeignet sein, die tatsächliche Grundlage des zur Revision beantragten Entscheides zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen (BGE 144 V 245 E. 5.2 und Urteil des Bundesgerichts 8C_210/2017 vom 22. August 2017 E. 7.1). Neue Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil des Gesuchstellers unbewiesen geblieben sind. Erheblich ist ein Beweismittel, wenn anzunehmen ist, es hätte zu einer anderen Entscheidung geführt, falls die Verwaltung im früheren Verfahren davon Kenntnis gehabt hätte. Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsfeststellung dient. Es bedarf dazu neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (vgl. BGE 143 V 105 E. 2.3, 138 V 324 E. 3.2, je mit Hinweisen).

Neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG sind innert 90 Tagen nach ihrer Entdeckung geltend zu machen; nebst dieser relativen Frist gilt eine absolute 10-jährige Frist, die mit der Eröffnung der Verfügung resp. des Einspracheentscheides zu laufen beginnt (BGE 143 V 105 E. 2.1 mit Hinweisen).

Der Zeitpunkt, in welchem die Partei den angerufenen Revisionsgrund hätte entdecken können, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Prinzip von Treu und Glauben. Praxisgemäss beginnt die relative 90-tägige Revisionsfrist zu laufen, sobald bei der Partei eine sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache oder das entscheidende Beweismittel vorhanden ist. Blosser Vermutungen oder gar Gerüchte genügen dagegen nicht und vermögen den Lauf der Revisionsfristen nicht in Gang zu setzen. Die sichere Kenntnis ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erst dann gegeben, wenn der Revisionsgesuchsteller beziehungsweise der Versicherungsträger die neue Tatsache sicher beweisen kann, sondern es genügt ein auf sicheren Grundlagen fussendes Wissen darüber (BGE

143 V 105 E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_2/2018 vom 1. März 2018 E. 4). 2.

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 10. Juli 2018 (Urk. 2) erhob die Versicherte am 1. September 2018 Beschwerde und beantragte, dieser sei aufzuheben. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2 oben).

Mit Beschwerdeantwort vom 3. Oktober 2018 (Urk. 7) beantragte die ALK

die Abweisung der Beschwerde. Dies wurde der Beschwerdeführerin am 23. November 2018 zur Kenntnis gebracht (Urk. 14).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete die Rückforderung zusammengefasst damit, dass die Beschwerdeführerin ab 14. Februar 2017 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt habe, da sie in der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 14. Februar 2015 bis 13. Februar 2017 nicht während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe und auch nicht von der Erfüllung der Beitragszeit befreit gewesen sei. Denn in Bezug auf das von der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 10. November 2014 bis 30. April 2016 angegebene Arbeitsverhältnis bei der Z.____ AG müsse davon ausgegangen werden, dass dieses entweder gar nicht bestanden oder die Beschwerdeführerin dort in einem bei den zuständigen Sozialversicherungen nicht korrekt beziehungsweise nicht vollumfänglich deklarierten Arbeitsverhältnis gestanden habe. Die Beschwerdeführerin könne den tatsächlichen Lohnfluss nicht belegen. Der Auszug aus dem individuellen Konto (IK) weise für den massgebenden Zeitraum keine beitragspflichtigen Einkommen der Z.____ AG aus. Im nachgereichten IK-Auszug würden

sodann nicht alle geltend gemachten

Beitragsmonate bei der Z.____ AG ausgewiesen und auf den Lohnsummendeklarationen der Z.____ AG der Jahre 2015 und 2016 werde die Beschwerdeführerin nicht aufgeführt, obwohl sie gemäss Angaben in der Arbeitgeberbescheinigung vom 10. November 2014 bis 30. April 2016 bei dieser gearbeitet haben soll und Lohnabrechnungen für die gesamte

Zeit vorlägen. Quittungen der Barzahlungen sowie PK-Ausweise habe sie keine einreichen können (Urk. 2 in Verbindung mit Urk. 8/72).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin machte demgegenüber geltend (Urk. 1), sie habe vom 10. November 2014 bis 30. April 2016 vollzeitlich als Hausmeisterin bei der Z. ___ AG gearbeitet und monatlich Fr. 4'600.-- brutto beziehungsweise Fr. 3'886.80 netto verdient, was aus den Lohnunterlagen der Z. ___ AG hervorgehe (Rz 4, Rz 30 f.). Sie und ihre Familie seien in der fraglichen Zeit denn auch dringend

auf das Einkommen aus dem Arbeitsverhältnis mit Z. ___ AG angewiesen gewesen, denn ohne dieses wären sie finanziell nicht überlebensfähig gewesen, wie die – näher dargelegte – Berechnung des Existenzminimums für die Jahre

2014 und 2015 zeige, zumal auch ihr Ehemann, Y. ___, vom 1. September 2014 bis 28. März 2015 bei der Z. ___ AG angestellt gewesen sei, womit sie – hätten sie wie von der Beschwerdegegnerin angenommen keinen Lohn bezogen – ganze vier Monate ohne Einkommen gewesen wären, nach dem sie auch keine Arbeitslosenentschädigung beziehungsweise Sozialhilfe beansprucht hätten. Dass sie von März bis Dezember 2015 bei der Z. ___ AG angestellt gewesen sei, könne angesichts des (nachgereichten) IK-Auszugs nicht bestritten werden. Dass die Z. ___ AG dabei nur einen Teil des effektiven Lohnes, welcher – aus näher dargelegten Gründen – nicht in Frage zu stellen sei (Ziff. 33 f.) – deklariert habe, vermöge in Anbetracht dessen, dass sie (die Z. ___ AG) sowohl bei ihr (der Beschwerdeführerin) wie auch ihrem Ehemann, Y. ___,

und in anderen Fällen keine Arbeitgeberbeiträge weiter geleitet habe, nicht sonderlich zu erstaunen (Ziff. 9 ff.).

Der Inhaber der Z. ___ AG sei ein Landsmann und in ihren Kreisen sei es gang und gäbe, dass (Lohn-) Zahlungen in bar erfolgten. Sie habe auch keine Quittungen für die Lohnzahlungen erhalten und solche auch nicht benötigt, da die Lohnblätter für ihre Belange vollends ausgereicht hätten (Rz 35 ff.). Damit stehe fest, dass sie den zur Diskussion stehenden Lohn erhalten habe. Der Umstand, dass die Z. ___ AG keine Sozialbeiträge an die zuständige Stelle entrichtet habe, könne ihr rechtsprechungsgemäss nicht zum Nachteil gereichen (Rz 38, vgl. auch Rz 7). Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass ihr Mann, Y. ___,

eben falls bei der Z. ___ AG gearbeitet habe, wobei die Beschwerdegegnerin auch einen Lohnfluss zu seinen Gunsten verneint habe. In der Beschwerde vom 11. September 2018 gegen diesen Entscheid habe belegt werden können, dass die Z. ___ AG auch keine Sozialbeiträge auf den Löhnen ihres Ehemannes an die zuständigen Stellen entrichtet habe. Zudem habe gezeigt werden können, dass ihr Ehemann

bei der Z. ___ AG exakt soviel verdient habe, wie in den Lohnunterlagen der Z. ___ AG angegeben worden sei. Das Gleiche gelte für die Beschwerde vom 28. Juni 2018 in Sachen ihres Schwagers,

A. ___, gegen die Beschwerdegegnerin (Rz 39 f.).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin infolge Nichterfüllung der Beitragszeit die für die Zeit von Februar bis Juni 2017 und Oktober bis November 2017

bezogene Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 19'059.55 zurück zuerstaten hat. 3.

E. 3

AVIG).

E. 3.1

Zur umstrittenen Tätigkeit bei der Z.____ AG gab die Beschwerdeführerin im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 18. Februar

2017 an, vom 10. November 2014 bis 31. April 2016 vollzeitlich für diese tätig gewesen zu sein (Urk. 8/4

Ziff. 14).

Dazu reichte die Beschwerdeführerin den Arbeitsvertrag vom 20. Oktober 2014 ein (Urk. 8/8). Gemäss diesem war sie ab 10. November 2014 als « Hauswart » bei der Z.____ AG, angestellt, bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42.5 Stunden und einem Bruttolohn von Fr. 4'600.-- pro Monat. Ferner vereinbart war eine Kündigungsfrist von einem Monat. Sodann wurde festgehalten, dass die Arbeitnehmerbeiträge für AHV, IV, EO und ALV vom Salär abgezogen werden.

Im ebenfalls eingereichten Kündigungsschreiben der Z.____ AG vom 25. Februar 2016 per 31. April 2016 (Urk. 8/9) wurden als Kündigungsgrund zu wenig Arbeit sowie finanzielle Gründe genannt. Unterzeichnet wurde das Schreiben von B.____, gemäss Handelsregistrauszug vom

21. Februar 2017 einziges Mitglied (des Verwaltungsrates) der Z.____ AG (Urk. 8/13).

Ferner reichte die Beschwerdeführerin die Arbeitgeberbescheinigung der Z.____ AG vom 16. Februar 2017 ein (Urk. 8/5). Darin wurde eine (nicht näher bezeichnete) Vollzeittätigkeit der Beschwerdeführerin vom 10. November 2014 bis 30. April 2016 angegeben (Ziff. 1-2) bei einer vertraglichen Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche (Ziff. 6) und einem letzten Monatslohn von Fr. 4'600.-- (Ziff.

E. 3.2

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2017 verlangte die IAW bei der Ausgleichskasse des Kantons Zürich zur Überprüfung der Anspruchsberechtigung einen IK-Auszug der Beschwerdeführerin ein (Urk. 8/59 letzte Seite). In den

IK-Auszügen der SVA Zürich vom 11. Dezember 2017 und 1. Februar 2017 für die Jahre 2008 bis 2017 wird die Z.____ AG nicht als Arbeitgeberin erwähnt. Im IK-Auszug der Ausgleichskasse Luzern vom 3. April 2018 wird die Z.____ AG für die Zeit von März bis Dezember 2015 als Arbeitgeberin ausgewiesen und ein Einkommen von Fr. 38'000.-- deklariert (vgl. Urk. 8/59).

E. 3.3

In den am 14. Dezember 2017 bei der IAW eingegangenen Lohndeklarationen der Z.____ AG vom 13. Mai 2017 für die Jahre 2015 und 2016 wird die Beschwerdeführerin nicht als Mitarbeiterin aufgeführt (Urk. 8/60).

E. 3.4

Mit Schreiben vom 26. März 2018 (Urk. 8/65) informierte die IAW die Beschwerdeführerin, dass sie zur Überprüfung des versicherten Verdienstes und der Beitragszeit ihrer Rahmenfrist vom 14. Februar 2017 bis 13. Februar 2019 Unterlagen benötige, und forderte sie auf, bis spätestens 13. April 2018 Kopien der Banküberweisungen oder der Quittungen für Barzahlungen 2015 und 2016 der Firma Z.____ AG, eine Kopie der Steuerunterlagen 2015 und 2016 sowie eine Kopie des Pensionskassenausweises 2015 und 2016 einzureichen.

Am 11. April 2018 liess

die Beschwerdeführerin der IAW die Steuererklärungen 2015 und 2016 (Urk. 8/63-64) zukommen (Urk. 8/66). Gleichzeitig teilte sie mit, dass sie keine Quittungen der Barzahlungen habe, da der Arbeitgeber keine Quittung erstellt habe. Auch einen Pensionskassenausweis habe sie nicht erhalten.

In der Steuererklärung 2015 mit Unterzeichnungsdatum vom 20. März 2018 und Druckdatum vom 29. März 2018 (Urk. 8/63) gaben die Eheleute X.____ per 31. Dezember 2015 als Arbeitgeber der Beschwerdeführerin die Z.____ AG an. Den Arbeitsort nannten sie nicht (S. 1). Sodann deklarierten sie für die Zeit vom 1. März bis 31. Dezember 2015 Einkünfte der Beschwerdeführerin aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bei der Z.____ AG in der Höhe von Fr. 34'544.-- (Urk. 8/63 drittletzte Seite).

In der Steuererklärung 2016 mit Druck- und Unterzeichnungsdatum vom 11. Dezember 2017 (Urk. 8/64) gaben die Eheleute X.____ per 31. Dezember 2016 als Arbeitgeber der Beschwerdeführerin die Z.____ AG und als Arbeitsort C.____ an (S. 1), während sie in der Beilage zu den Berufsauslagen als Arbeitsort D.____ nannten (S. 8). Als Beruf vermerkten sie «Reinigung, Hausfrau» (S. 1). Sodann deklarierten sie für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2016 Einkünfte der Beschwerdeführerin aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bei der Z.____ AG in der Höhe von Fr. 12'137.-- (S. 6). 4. 4.1

Die vorliegend in Frage stehenden Taggelder wurden der Beschwerdeführerin formlos und rechtsbeständig (vgl. dazu BGE 129 V 110 E. 1.2) zugesprochen. Eine Rückforderung ist somit nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder prozessualen Revision (Art. 53 ATSG) zulässig (vorstehend E. 1.3). 4.2

Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung gestützt auf die nachträglich eingegangenen Unterlagen (vgl. vorstehend E. 3.2-4) rückwirkend verneint. Damit nahm sie eine prozessuale Revision gemäss

Art. 53 Abs. 1 ATSG vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_677/2017 vom 23. Februar 2018 E. 5.3.2, E. 6.1). Zu prüfen ist die Rechtmässigkeit dieses Rückkommenstitels. 4.3

Dass sich die IAW

Ende des Jahres 2017 veranlasst sah, weitere Abklärungen hinsichtlich des

von der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 10. November 2014 bis 30. April 2016 angegebenen Arbeitsverhältnisses bei der Z.____ AG zu tätigen, lag offensichtlich darin begründet, dass sowohl der Ehemann der Beschwerdeführerin, Y.____, welcher ab 1. April 2014 Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen hatte, als auch der Schwager der Beschwerdeführerin,

A.____, welche r ab 3. März 2014 Taggelder der Arbeitslosenversicherung bezogen hatte, angegeben hatten, in der für sie jeweils massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit bei der Z.____ AG gearbeitet zu haben. Darüber hinaus hatte sich der Ehemann der Beschwerdeführerin, Y.____, nach seiner Aussteuerung per 19. Dezember 2015 am 21. Juli 2017 erneut bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet und im Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung angegeben, vom 1. Oktober 2015 bis 31. März 2016 und vom 1. März bis 31. August 2017 wiederum bei der Z.____ AG tätig gewesen zu sein (vgl. Prozess Nr. AL.2018.00262 und dort Urk. 8/92, Urk. 9 S. 201 sowie Urk. 9 S. 222-225, im vorliegenden Verfahren als Urk. 17-19 zu den Akten genommen). Aufgrund dieser Verhältnisse ist nicht zu beanstanden, dass die IAW vorliegend prüfte, ob der Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlung an die Beschwerdeführerin mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht werden kann.

4.4

Im Zuge der getätigten Abklärungen konnte die IAW aus dem einverlangten IK-Auszug der SVA Zürich ersehen, dass für die Beschwerdeführerin in der in Frage stehenden Zeit (November 2014 bis April 2016, wobei die massgebende Rahmenfrist für die Beitragszeit am 14. Februar 2015 zu laufen begann) keine beitragspflichtigen Einkommen der Z.____ AG deklariert wurden. Diese Tatsache deckt sich mit den Lohndeklarationen der Z.____ AG für die Jahre 2015 und 2016, in welchen die Beschwerdeführerin nicht als Arbeitnehmerin aufgeführt wird (vorstehend E. 3.2-3). Der IK-Auszug der Ausgleichskasse Luzern, in welchem für die Zeit von März bis Dezember 2015 ein Einkommen der Z.____ AG ausgewiesen wurde, datiert vom 3. April 2018. Dieses Einkommen wurde mithin nach Einleitung der Lohnflussprüfung durch die IAW deklariert. Abgesehen davon deckt sich die Deklaration nicht mit den Angaben der Beschwerdeführerin, wonach sie vom 10. November 2014 bis 30. April 2016 ununterbrochen – mithin auch in den nicht deklarierten Monaten Januar und Februar 2015 – für die Z.____ AG gearbeitet habe (vgl. Urk. 1 Ziff. 4). Im Weiteren konnte die Beschwerdeführerin auf die Aufforderung der IAW hin für die Jahre 2015 bis 2016

weder Pensionskassenausweise noch Quittungen der Lohnzahlungen, welche ihren Angaben zufolge in bar erfolgt waren, einreichen. Sodann hat die Beschwerdeführerin für die Jahre 2015 und 2016 auch keine zeitnah ausgefüllten und unterzeichneten Steuererklärungen eingereicht, sodass das von ihr für diese Jahre effektiv versteuerte Einkommen unklar bleibt. In der am 20. März 2018 unterzeichneten Steuererklärung 2015 deklarierte die Beschwerdeführerin abgesehen davon wiederum nur für die Monate März bis Dezember 2015 ein Einkommen bei der Z.____ AG (vorstehend E. 3.4), währenddem sie die ununterbrochene Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung vom 10. November 2014 bis 30. April 2016 geltend machte. Im Übrigen stimmt das für die Zeit von 1. März bis 31. Dezember 2015 deklarierte Einkommen von Fr. 35'544.-- (mithin Fr. 3'554.40 pro Monat) nicht mit dem in den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Nettoeinkommen von Fr. 3'886.80 (vgl. vorstehend E. 3.1) überein.

Weiter ist aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann, Y.____, drei Kinder haben, wobei das erste am 11. Juni 2011, das zweite am 15. Juli 2014 und das dritte am 15. Juli 2017 geboren wurde (Urk. 8/11, Urk. 8/44). Abgesehen davon, dass es bereits fraglich erscheint, ob die Beschwerdeführerin nur dreieinhalb Monate nach der Geburt des zweiten Kindes per 1. November 2017 eine Vollzeitstelle als Hauswartin antrat – wobei der Arbeitsort aufgrund der Angaben in der Steuererklärungen nicht zweifelsfrei feststeht –

scheint es insbesondere unwahrscheinlich, dass sie und ihr Ehemann in der Zeit von Oktober 2015 bis März 2016, für welchen Zeitraum Y.____ erneut ein Arbeitsverhältnis bei der Z.____ AG geltend machte (vgl. Urk.

E. 8

Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art.

E. 13

Abs. 1 AVIG grundsätzlich einzig die Ausübung einer bei tragspflichtigen 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 bei tragspflichtigen 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).

E. 17

).

Gemäss den ebenfalls eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate November 2014 bis April 2016 (Urk. 8/7) betrug der monatliche Bruttolohn stets Fr.

4'600. , entsprechend 170 Arbeitsstunden. Der Nettolohn nach erfolgten Abzügen (Sozialversicherungsbeiträge, Unfallversicherung, Pensionskasse, Krankentaggeld) sowie der total ausbezahlte Lohn wurde n immer mit Fr. 3'886.80 beziffert .

E. 19

), gleichzeitig einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachgegangen sind. Wie in diesem Zeitraum die Betreuung der Kinder sichergestellt war, lässt sich den Akten jedenfalls nicht entnehmen. Dagegen – und dies spricht offenkundig gegen eine Arbeitstätigkeit der Beschwerdeführerin ab November 2014 – findet sich in den Akten des Prozesses betreffend den Ehemann der Beschwerdeführerin, Y.____ , ein von der Beschwerdeführerin handschriftlich verfasstes und unterzeichnetes Schreiben, welches am 7. April 2015 bei der IAW einging, in welchem die Beschwerdeführerin ausführte, dass sie momentan nicht arbeite und Hausfrau sei

(vgl. Prozess Nr. AL.2018.00262 und dort Urk. 8/67, im vorliegenden Verfahren als Urk.20 zu den Akten genommen). 4.5

Vor diesem Hintergrund kann festgehalten werden, dass der IAW im Zeitpunkt der Leistungsausrichtung wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren, von denen sie erst im Rahmen des Prüfverfahrens betreffend Lohnfluss Kenntnis erlangte. Dabei kann ihr keine mangelnde Sorgfalt vorgeworfen werden, da ihr bei Vorliegen von Arbeitsvertrag, Kündigungsschreiben, Arbeitgeberbescheinigung, Lohnabrechnungen und Arbeitszeugnis (vgl. vorstehend E. 3.1) im Zeitpunkt der Leistungszusprache jedenfalls nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte daran zweifeln müssen, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 10. November 2014 bis 30. April 2016 bei der Z.____ AG tatsächlich eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und dementsprechend bereits dannzumal weitere Unterlagen einverlangen sollen. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich des am 7.

April 2015 eingegangenen Schreibens der Beschwerdeführerin, welches sich nur im Dossiers des Ehemannes der Beschwerdeführerin in, nicht aber im Dossier der Beschwerdeführerin selbst befand. Davon, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin für die Zeit ab Oktober 2015 erneut eine Arbeitstätigkeit bei der Z. ___ AG geltend machte, erlangte die Beschwerdegegnerin auch erst im Zuge der erneuten Anmeldung von Y. ___ vom 21. Juli 2017 Kenntnis (vgl. Urk. 18-19). 4.6

Die nachträglich bekanntgewordenen Tatsachen erweisen sich als geeignet, die tatbeständliche Grundlage der Taggeldzusprache zu verändern. Auch wenn der Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlung keine selbständige Anspruchsvoraussetzung ist und aus dem Umstand, dass für die Beschwerdeführerin keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden sind, nicht zwingend zu schliessen ist, dass sie nicht gearbeitet und keinen Lohn bezogen hat, ist der Nachweis des Lohnflusses ein bedeutsames Indiz für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung. Diesem kann gerade in kritischen Fällen wie dem beziehungsweise den vorliegenden, bei welchen mehrere Personen, die miteinander nahe verwandt sind, die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung beim selben Arbeitgeber behaupten, sich aus den Akten jedoch zahlreiche Inkonsistenzen ergeben, aus schlaggebende Bedeutung zukommen. Ausserdem führt die mangelnde Bestimmbarkeit der Löhne dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art.

E. 23

Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen lässt, was ebenfalls die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge hat (Urteil des Bundesgerichts 8C_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.5 mit Hinweis).

Vorliegend ist im Sinne einer die Tatsachen würdigenden Gesamtsicht nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass die Beschwerdeführerin vom 14. Februar 2015 (Beginn der Rahmenfrist für die Beitragszeit) bis 30. April 2016 den geltend gemachten Lohn tatsächlich erhalten hat. Die Folgen der Beweislosigkeit hinsichtlich der behaupteten Lohnzahlungen wirken sich zu ihren Lasten aus. Damit ist für die strittige Zeit der Nachweis einer beitragspflichtigen Beschäftigung nicht erbracht. Ein Zurückkommen auf die zugesprochenen Leistungen ist nach dem Gesagten unter dem Titel der prozessualen Revision erlaubt. 4.7

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift (vorstehend E.

2.1), insbesondere die umfangreichen Ausführungen zum Existenzminimum, erweisen sich als nicht geeignet, einen Lohnfluss mit dem notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit darzutun. Dies vor allem auch mit Blick darauf, dass die Eheleute X. ___ in der

in den Akten des Ehemannes der Beschwerdeführerin befindlichen Steuererklärung 2014 Privatschulden bei der Bank D. ___ in der Höhe von Fr. 28'875.-- vermerkten, welche belegen, dass die Eheleute X. ___ ihren Lebensunterhalt nicht einzig mit Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit finanzierten (vgl. Prozess Nr. AL.2018.00262 und dort Urk. 8/100 zweitletzte Seite, im vorliegenden Verfahren als Urk. 21 zu den Akten genommen). 4.8

Mit Erlass der Rückforderungsverfügung vom 17. Mai 2018 hat die IAW die geltenden Fristen sowohl für die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs (Art.

E. 25

Abs. 2) als auch für die prozessuale Revision (Art. 55 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 67 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, VwVG) eingehalten (vgl. vorstehend E. 1.3 und E. 1.4). Denn (erst) mit Eingang des Schreibens der Beschwerdeführer in vom 1 1. April 2018 samt den einverlangten Steuererklärungen 2015 und 2016 (vorstehend E.

3.4) hatte die IAW sichere Kenntnis über (alle) neuen erheblichen Tatsachen und stand für sie fest, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung gegeben waren. 4. 9

Nachdem in Bezug auf das angegebene Arbeitsverhältnis bei der Z.____ AG die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung nicht nachgewiesen ist, kann die Beschwerdeführer in in der massgebenden Rahmenfrist für die Beitragszeit (1 4. Februar 2015 bis 1 3. Februar 2017)

keine Beitragszeit vorweisen und hat sie damit die Mindestbeitragszeit nicht erfüllt. Für den fraglichen Zeitraum sind sodann auch keine Gründe für eine Befreiung von der Beitragszeit (Art. 14 AVIG) ersichtlich. Die Höhe der ausbezahlten Taggelder hat die Beschwerdeführerin

schliesslich

nicht bestritten (vgl. Urk. 1 S. 3 oben), womit die Rückforderung auch in masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden ist. 4.10

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdeführer in infolge Nichterfüllung der Beitragszeit die für die Zeit von März 2014 bis Februar 2015 bezogene Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 19'059.55 zurückzuerstatten hat. Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtens.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 5. 5.1

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). 5.2

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt . Antragsgemäss (Urk. 1 S. 2 oben) ist der Beschwerdeführer in deshalb die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es ist ihr Rechtsanwalt Imanuel

Darouich , Rapperswil SG, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren zu bestellen.

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (Urk. 1 S. 2 oben) erweist sich mangels Kostenpflichtigkeit des Verfahrens als gegenstandslos. 5.3

Mit Honorarnote vom 2 1. Dezember 2018 (Urk. 16)

machte Rechtsanwalt Imanuel

Darouich einen Aufwand von insgesamt 16

Stunden und 40 Minuten geltend (Urk. 16). Dazu führte er aus, die Redaktion der Beschwerde sei besonders aufwendig gewesen, da aufgrund der Versäumnisse der IAW und der Beschwerdegegnerin bei der Sachverhaltsabklärung auf eigene Faust viele bedeutende Aspekte des Sachverhalts zu ermitteln gewesen seien. Dazu gehörten

namentlich die umfangreichen und komplexen Berechnungen, aus denen hervorgehe, dass die Beschwerdeführerin und ihr Gatte auf den Lohn der Z.____ AG angewiesen gewesen seien. Diese Berechnungen seien durch etliche Unterlagen belegt worden, die selber hätten beigebracht und ausgewertet werden müssen. 5.4

Nach § 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert. Gemäss

§ 8 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer) wird - auch im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung - namentlich für unnötigen Aufwand kein Ersatz gewährt. 5.5

Der geltend gemachte Aufwand von 1 6 Stunden und 40 Minuten ist der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht angemessen , dies

insbesondere aufgrund der Tatsache, dass Rechtsanwalt Imanuel

Darouich

die Beschwerdeführer in bereits im Einspracheverfahren

vertrat und die Akten so mit bekannt waren. Sodann entspricht die Beschwerdeschrift weitestgehend wort wörtlich

der Einsprache vom 1 8. Juni 2018 (Urk. 8/69) . Vor diesem Hintergrund erscheint namentlich ein Aufwand von sieben Stunden und 30 Minuten für das Verfassen der Beschwerdeschrift als überhöht. Sodann sind in der Honorar note explizit Positionen ausgewiesen, welche das vorinstanzliche Einspracheverfahren betreffen, namentlich das Verfassen der Einsprache selbst.

Unter Berücksichtigung eines gekürzten Aufwands für die Beschwerdeschrift, den Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Gesuch um unentgeltliche Rechts verbeiständung sowie der in ähnlichen Fällen zugesprochenen Bet räge ist die Ent schädigung von Rechtsanwalt Imanuel

Darouich

bei Anwendung des gerichts üb lichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 1' 6 00 .-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und aus der Gerichts kasse zu bezahlen. 5.6

Die Beschwerdeführerin ist auf § 16 Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach sie zur Nachzahlung der Auslagen für die unentgeltliche Rechtspflege verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 1 1. September 2018 wird der Beschwerdeführerin die unent geltliche Rechtsvertretung gewährt und es wird ihr Rechtsanwalt Imanuel

Darouich , Rapperswil SG , als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Ver fahren bestellt, und erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Imanuel

Darouich, wird mit Fr. 1'600.--

(inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Imanuel

Darouich - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - 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

E. 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
Die Gerichtsschreiberin
Mosimann
Barblan

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