

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00300**

## **vom 8. März 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-03-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2018.00300](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00300)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00300 du 8 mars 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00300 del 8 marzo 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die 1988 geborene X.\_\_\_\_ war laut Arbeitgeberbescheinigung vom 1. September 2016 bis 30. November 2017 für allgemeine Büroarbeiten bei der Y.\_\_\_\_ GmbH angestellt (Urk. 7/4). Am 14. November 2017 meldete sie sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung an und beantragte ab dem 1. Dezember 2017

die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/1, Urk. 7/5).

Mit Verfügung vom 22. Mai 2018 (Urk. 7/58) verneinte die Unia Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2017 mit der Begründung, das Erfüllen der Mindestbeitragszeit und der Lohnfluss seien anhand der eingereichten Unterlagen nicht nachweisbar. Daran hielt sie auf Einsprache (Urk. 7/61 und Urk. 7/64) hin mit Entscheid vom 6. September 2018 fest (Urk. 2).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführer in beantragte, es sei eine mündliche Verhandlung vor der urteilenden Instanz anzuordnen (Urk. 1 S. 2). Dabei sei der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der ehemaligen Arbeitgeberin zur Unterschriftenfrage sowie zu ihrem Einsatz und der Anstellungsdauer persönlich als Zeuge zu befragen (S. 3-5).

#### **E. 1.2**

In seinem Urteil 8C\_63/2015 vom 20. Mai 2015 erwog das Bundesgericht unter anderem Folgendes :

Nach Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ( EMRK ) hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Bei Vorliegen eines klaren und unmissverständlichen Parteiantrags hat das kantonale Gericht, dem es primär obliegt, die Öffentlichkeit der Verhandlung zu gewährleisten, grundsätzlich eine öffentliche Verhandlung durchzuführen. Ein während des ordentlichen Schriftenwechsels gestellter Antrag gilt als rechtzeitig. Dem aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleiteten Anspruch auf Abhaltung einer öffentlichen Verhandlung ist Genüge getan, wenn die rechtsuchende Person mindestens vor einer Instanz in einer öffentlichen Verhandlung gehört wird.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit bezieht sich sowohl auf die Partei- als auch auf die Publikums- und Presseöffentlichkeit. Er umfasst unter anderem den Anspruch des

Einzelnen, seine Argumente dem Gericht mündlich in einer öffentlichen Sitzung vortragen zu können. Dagegen gilt das Öffentlichkeitsprinzip nicht für die Beratung des Gerichts; diese kann unter Ausschluss der Öffentlichkeit geführt werden. Der Öffentlichkeitsgrundsatz beinhaltet keinen Anspruch darauf, dass bestimmte Beweismittel öffentlich und in Anwesenheit der Parteien abgenommen werden. Die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung setzt daher im Sozialversicherungsprozess einen - im erstinstanzlichen Verfahren zu stellenden - ausdrücklichen oder zumindest konkludenten Parteiantrag voraus, aus dem klar und unmissverständlich hervorgehen muss, dass eine konventionskonforme Verhandlung mit Publikums- und Presseanwesenheit durchgeführt werden soll. Wird lediglich eine persönliche Anhörung oder Befragung, ein Parteiverhör, eine Zeugeneinvernahme oder die Durchführung eines Augenscheins verlangt, darf das Gericht daraus schliessen, dass es der antragstellenden Person um die Abnahme bestimmter Beweismittel und nicht um die Durchführung einer Verhandlung mit Publikums- und Presseanwesenheit geht. Ein Antrag auf « persönliche Anhörung » schliesst den Antrag auf eine mündliche (öffentliche) Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK mit ein, sofern es der gesuchstellenden Person nicht um eine Befragung im Sinne einer Beweisabnahme, sondern um die Darlegung ihres persönlichen Standpunkts zum Beweisergebnis vor einem unabhängigen Gericht geht

(E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Wie aus der Begründung des Antrags der Beschwerdeführerin hervorgeht, geht es ihr darum, mittels einer Zeugenbefragung (angebliche) Unklarheiten in Bezug auf die umstrittene Unterschriftenfrage (vgl. dazu E. 4.3 hernach) sowie ihre Tätigkeit für die Y.\_\_\_\_ GmbH zu beseitigen. Es geht ihr somit - wie sie gegenüber dem Gericht selbst telefonisch bestätigte (vgl. Urk. 9) - nicht um die Durchführung einer Verhandlung mit Publikums- und Presseanwesenheit, sondern lediglich um die Abnahme eines Beweismittels (einer Zeugenbefragung), worauf aber gemäss bundesgerichtlicher Praxis (vgl. E. 1.2 hievore) kein formellrechtlicher Anspruch besteht. Da - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - auch aus materiellen Gründen kein Anlass besteht, den genannten Zeugen zu befragen, ist auf die beantragte Verhandlung zu verzichten.

### **E. 2**

Dagegen erhob die Versicherte am 5. Oktober 2018 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, der Einspracheentscheid vom 6. September 2018 sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, ihr rückwirkend ab 1. Dezember 2017 das volle Taggeld auszurichten. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung und zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Am 8. November 2018 beantragte die Arbeitslosenkasse, die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 6). Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Rechtsbehelfen fest (Urk. 11 und Urk. 15), wobei die Duplik mitsamt der Beilagen (Urk. 16/1-3) der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 16. Januar 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 17). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

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. 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).

## **E. 2.2**

Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung 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 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 beispielsweise Lohnquittungen in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung 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).

## **E. 3**

.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), ein wesentlicher Umstand, welcher zur Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung geführt habe, sei die Unterschriftenfrage. Gemäss der Beschwerdegegnerin seien die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs relevanten Dokumente nicht vom zeichnungsberechtigten Inhaber und Geschäftsführer der ehemaligen Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin unterzeichnet worden. A.\_\_\_\_ sei dazu sowie zu ihrem Einsatz und ihrer Anstellungsdauer persönlich als Zeuge zu befragen (S. 3-5). Störend am angefochtenen Entscheid sei zudem, dass die Beschwerdegegnerin unerschwerlich mit Pauschalisierungen operiere, glaube sie ihr doch beispielsweise nicht, dass sie ihren Nettolohn von monatlich Fr. 4'800.-- bar verwaltet habe oder dass sie als zweifache Mutter von Kleinkindern eine Vollzeitstelle mit 1.25-1.5 Stunden Arbeitsweg ausgeübt habe (S. 5).

Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels ergänzte die Beschwerdeführerin (Urk. 11), Herr A.\_\_\_\_ habe gegenüber dem Konkursamt B.\_\_\_\_ unter Strafdrohung unter anderem bestätigt, dass sie das Büro besorgt habe. Die Beschwerdegegnerin habe ihr das entsprechende Einvernahmeprotokoll bewusst vorenthalten. Im vorliegenden Verfahren werde die Zeugenqualität beziehungsweise Glaubwürdigkeit von Herrn A.\_\_\_\_ durch das gegen ihn geführte Strafverfahren nicht gemindert, es gelte die Unschuldsvermutung (S. 2).

## **E. 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, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizu legen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GräubLanzicher

#### **E. 4.1**

Bestehen begründete Zweifel, ob das Arbeitsverhältnis der versicherten Person von ihrem Arbeitgeber korrekt bescheinigt wurde oder ob ein solches überhaupt bestanden hat, sind weitergehende Abklärungen zu treffen. Dabei stellt die Frage des tatsächlichen Lohnflusses rechtsprechungsgemäss ein be deutsames, gerade in kritischen Fällen ausschlaggebendes Indiz für das Nichtvorliegen einer beitrags pflichtigen Beschäftigung dar. Ausserdem führt mangelnde Be stimmbarkeit der Lohnhöhe dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht hinreichend zuverlässig festlegen lässt, woraus ebenfalls die Vernei nung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung folgt ( vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C\_75/2013 vom 2 5. Juni 2013 E. 3.5 mit Hinweisen).

D i e Be schwerdeführer in beantragte am 14. November 2017

die Ausrichtung von Ar beitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2017 (Urk. 7/5).

Die Rahmenfrist für die Beitragszeit läuft damit von 1. Dezember 2015 bis 30. November 2017 (vgl. Art. 9 Abs. 3 AVIG) .

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdegegnerin wies zudem darauf hin, dass der angeblich vom einzigen Zeichnungsberechtigten der ehemaligen Arbeitgeberin unterschriebene Arbeitsvertrag (Urk. 7/6) eine andere Unterschrift trägt, als das Einvernahmeprotokoll des Konkursamtes B.\_\_\_\_ vom 24. Januar 2018 (Urk. 7/69) und wiederum eine andere als die angeblich von der Arbeitgeberin unterschriebenen Lohnquit tungen (Urk. 7/20) beziehungsweise deren Arbeitgeberbescheinigung (Urk. 7/4). Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben, nachdem das Erfüllen der Beitragszeit bereits aufgrund der obigen Ausführungen nicht überwiegend wahr scheinlich ist. Von weiteren Erheb ungen wie der beantragten Zeugenbefragung ist nicht zu erwarten, dass sie die aufgezeigten Unstimmigkeiten aus räumen könnten, weshalb darauf in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 124 V 94 E. 4b; 122 V 162 E. 1d) zu verzichten ist.

#### **E. 4.4**

In Bezug auf das Einvernahmeprotokoll des Konkursamtes B.\_\_\_\_ vom 24. Januar 2018 (Urk. 7/69) ist abschliessend festzuhalten, dass keine Hinweise darauf bestehen, dass die Beschwerdegegnerin dieses der Beschwerdeführerin hätte vorenthalten wollen. Die Beschwerdegegnerin hat vielmehr nachvollziehbar dargelegt, weshalb es zur verspäteten Erfassung im System gekommen ist (vgl. Urk. 15 S. 1-2 und Urk. 16/1-3), auch hätte sie es wohl kaum in ihrer Ver fügung vom 22. Mai 2018 (Urk. 7/58) erwähnt oder zusammen mit den - auch für die Beschwerdeführerin einsehbaren - Akten dem Gericht eingereicht, wenn es sich dabei nicht um ein Kanzleiversehen gehandelt hätte.

Der Einspracheentscheid vom 6. September 2018 (Urk. 2) erweist sich somit als rechtens, was zur Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung und zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Ilir Daljipi - Unia Arbeitslosenkasse - SECO - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

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