

BGer 8C_627/2017 vom 26. Januar 2018

Bundesgericht, 2018-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_627_2017

FR: TF 8C_627/2017 du 26 janvier 2018

IT: TF 8C_627/2017 del 26 gennaio 2018

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 mit Hinweis).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2

Im angefochtenen Gerichtsentscheid werden die gesetzlichen Vorschriften zum versicherten Verdienst (Art. 23 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 und 2 AVIV) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

E. 3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den von der Arbeitslosenkasse auf monatlich Fr. 3'600.- festgesetzte versicherte Verdienst zu Recht bestätigte. Die AHV-rechtliche Qualifizierung des Versicherten als Arbeitnehmer steht dabei nicht in Frage (vgl. BGE 126 V 212 E. 2 S. 213; in BGE 133 V 133 nicht veröffentlichte Erwägung E. 2.2 aber in SVR 2007 AIV Nr. 8 S. 24 und Urteil C 266/05 vom 13. Juni 2006 E. 2.2.1).

E. 4.1

Die Vorinstanz erkannte, der Beschwerdeführer sei im hier interessierenden Zeitraum bis zur Fusion mit der C._____ AG am... Juli 2015 als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der B._____ GmbH sein eigener Arbeitgeber mit wirtschaftlicher Identität zwischen ihm und der Gesellschaft gewesen. Vor der Fusion sei er auch alleiniger Verwaltungsrat und Aktionär der C._____ AG gewesen. In einer solchen Konstellation komme dem tatsächlichen Lohnfluss für den Nachweis des erzielten Einkommens erhebliche Bedeutung zu. In den sechs Monaten vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (1. Januar bis 30. Juni 2015) habe der Beschwerdeführer im Rahmen der Einsprache gegen die Verfügung vom 1. Oktober 2015 erstmals einen Lohn von Fr. 68'413.02 geltend gemacht Vorgängig habe er im Lohnausweis vom 8. Juli 2015, mit Lohnjournal vom 23. Juli 2015 (Eingangsstempel) und mit der Arbeitgeberbescheinigung vom 10. Juli 2015 einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 64'000.- deklariert. Für die Arbeitslosenkasse im Nachhinein erstellt und rückwärtsdatiert habe er monatliche

Lohnabrechnungen für die Zeit von Januar bis Juni 2015 mit einem Bruttolohn von total Fr. 67'901.52. Der zuletzt geltend gemachte Verdienst sei nicht transparent und nachvollziehbar dargelegt worden, zumal der Versicherte in den vorangegangenen fünf Jahren normalerweise ein Einkommen von ungefähr Fr. 56'000.- pro Jahr erzielt habe. Seine Begründung, sich in den Jahren vor 2015 nicht den vollen Lohn ausbezahlt zu haben, da er das Geld für Investitionen benötigt habe, sei eine reine Schutzbehauptung. Unter Berücksichtigung seiner Angabe, die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft sei aus wirtschaftlichen Gründen eingestellt worden, nachdem im Frühjahr 2015 Liquiditätsengpässe aufgetreten seien, was sich mit den in der Fusionsbilanz vom 31. März 2015 ausgewiesenen geringen liquiden Mitteln der Unternehmung decke, und sich überdies seine Lohnhöhe arbeitsvertraglich nach dem Geschäftsgang gerichtet habe, sei die behauptete Lohnerhöhung in den letzten sechs Monaten vor der Arbeitslosigkeit nicht plausibel. Der versicherte Verdienst lasse sich daher für die Zeitspanne von Januar bis Juni 2015 nicht hinreichend zuverlässig und schlüssig eruieren.

E. 4.2

Betreffend den Zeitraum Juli bis Dezember 2014 (bei einem um sechs Monate erweiterten Zeitraum nach Art. 37 Abs. 2 AVIV) seien zwar die Mängel der erst nachträglich erstellten Lohnabrechnungen und der teilweise fehlenden Kennzeichnung der Gutschriften als Lohn im Auszug des Postfinance-Kontos ebenfalls vorhanden. Anders als der für den Zeitraum Januar bis Juni 2015 geltend gemachte Verdienst erscheine aber die im Auszug des individuellen Kontos (IK) vom 13. Juli 2015 für die Monate Januar bis Dezember 2014 eingetragene Lohnsumme von Fr. 43'199.- gemessen an den vorangegangenen Einträgen und den übrigen Umständen als realistisch. Angesichts der mangelnden Bestimmbarkeit der Lohnhöhe im massgebenden Zeitraum habe die Kasse zu Gunsten des Versicherten diesen Lohn, wie er dem IK ursprünglich gutgeschrieben worden sei, herangezogen, woraus der monatliche Verdienst von Fr. 3'600.- resultiere. Die dazu widersprüchlichen Angaben des erst am 1. Dezember 2015 erstellten Lohnausweises, der für das Jahr 2014 eine nachträglich um Fr. 9'966.- erhöhte Lohnsumme von Fr. 53'166.- brutto ausweise und zur entsprechenden Korrektur im IK vom 31. März 2016 geführt habe, seien unbegründet geblieben.

E. 5.1

Wie die Vorinstanz festhielt, war der Beschwerdeführer in der hier interessierenden Zeitspanne sein eigener Arbeitgeber. Er unterschrieb als Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag vom 28. Dezember 2008, worin aber arbeitgeberseitig noch die interaktion - Partner für D. _____ GmbH, deren Hauptgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer er bis im Jahr 2009 gewesen war, aufgeführt wurde. Er bescheinigte als Arbeitgeber seinen Lohn, wobei er unbestrittenermassen die von der Arbeitslosenkasse verlangten Lohnabrechnungen betreffend die Periode Juli 2014 bis Juli 2015 erst nach dem 10. Juli 2015, mithin während laufender Abklärungen der Arbeitslosenversicherung, erstellt, aber rückwärtsdatiert hat, weshalb sie die Vorinstanz als nicht zuverlässig ansehen durfte. Gleiches gilt für das undatierte, im Juli 2015 eingereichte Lohnjournal der Monate Juli 2014 bis Juni 2015, das nach den Feststellungen der Vorinstanz keine widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Verbuchungen ausweist. Das Vorbringen in der Beschwerde, die Bruttolohnsummen seien jeweils auf der Grundlage der ausbezahlten Nettobeträge berechnet worden, was zu nachträglichen Korrekturen geführt habe, da die Sozialversicherungsbeiträge erst im Nachhinein definitiv abgerechnet worden seien,

vermag daran nichts zu ändern. Mit dem kantonalen Gericht übereinstimmend hält der Beschwerdeführer weiter fest, dass nur drei der acht Gutschriften seitens der Gesellschaft im eingereichten Kontoauszug der Postfinance von insgesamt Fr. 60'000.- in der Zeit von Januar bis Juni 2015 als Lohn deklariert wurden. Wenn es hieraus schloss, die andern fünf Gutschriften könnten auch aus einem andern Grund von der Unternehmung, beispielsweise als Darlehen, überwiesen worden sein, ist dies nicht zu beanstanden, selbst wenn es sich dabei, wie eingewendet wird, nicht um Darlehen an den Beschwerdeführer handeln sollte. Das kantonale Gericht nannte eine Darlehensgabe lediglich als Beispiel für eine mögliche Geldüberweisung, weshalb es diesbezüglich weder das rechtliche Gehör noch den Untersuchungsgrundsatz verletzt hat. Die im letztinstanzlichen Verfahren neu eingereichten, unzensierten Bankkontoauszüge der Monate Juli 2014 bis Juni 2015 und die ebenfalls neu aufgelegten Jahresabschlüsse per 31. Dezember 2013 und 2014 lassen die vorinstanzlichen Feststellungen jedenfalls nicht offensichtlich unrichtig erscheinen, soweit sie nicht ohnehin als unzulässige Noven unberücksichtigt zu bleiben haben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Mit Blick darauf, dass Arbeitgeberbescheinigungen, vom Versicherten unterzeichnete Lohnabrechnungen sowie Steuererklärungen und Eintragungen im IK höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden (BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen), durfte die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen auch die Schlussrechnung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich vom 23. Oktober 2015, die ein auf den nachträglichen Korrekturen des Versicherten basierendes AHV-pflichtiges Bruttoeinkommen von Fr. 68'413.02 für das Jahr 2015 aufführt, als nicht beweiskräftig für die behauptete Lohnsumme der Periode Januar bis Juli 2015 ansehen.

Weiter basiert der IK-Auszug vom 31. März 2016, der neu eine Gesamtlohnsumme von Fr. 53'165.- für das Jahr 2014 ausweist (Fr. 43'199 + Fr. 9'966.-), auf einem vom Versicherten ebenfalls nachträglich am 1. Dezember 2015 für das Jahr 2014 erstellten Lohnausweis. Nachdem der Beschwerdeführer für diese nach Eintritt seiner Arbeitslosigkeit selbst vorgenommene Änderung keine Gründe angab, verletzt es kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz diesen nicht als ausschlaggebendes Indiz für eine rechtsgenügend nachgewiesene Lohnhöhe wertete. Ebenfalls ist nicht ersichtlich, inwiefern mit dem Verlust der bis Januar 2014 ausgeübten Nebenerwerbstätigkeit als Dozent an der Hochschule E._____ eine Lohnerhöhung ab Januar 2015 im geltend gemachten Umfang stichhaltig begründet sein soll.

Die vorinstanzliche Auffassung, wonach der Lohn in der behaupteten Höhe aufgrund der widersprüchlichen Angaben in den eingereichten Unterlagen, wie mangelhaft geführte Buchungen, nachträglich erstellte und zurückdatierte Lohnabrechnungen sowie im Nachhinein korrigierte Eintragungen im IK nicht rechtsgenügend nachgewiesen sei, mithin keine schlüssigen Angaben darüber vorliegen, dass er sich mehr als die von der Beschwerdegegnerin dem versicherten Verdienst zugrunde gelegte Lohnsumme von Fr. 43'199.- als Einkommen ausbezahlt habe, ist somit insgesamt nicht willkürlich. Dass dabei das aus der Dozententätigkeit an der Hochschule E._____ als Nebenverdienst erzielte Einkommen unberücksichtigt geblieben ist, ist korrekt (Art. 23 Abs. 3 AVIG). Gerade bei einer Einmann-GmbH ist zu verlangen, dass die Geschäfte (einschliesslich der Lohnzahlungen) zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter klar dokumentiert sind und buchungsmässig eindeutig behandelt werden, was vorliegend nicht der Fall ist. Damit dringt der Beschwerdeführer auch mit dem im Eventualstandpunkt neu beantragten versicherten Verdienst in der Höhe von Fr. 6'281.70 auf der Basis von behaupteten

Einkommen in der Zeit von Juli 2014 bis Juni 2015 nicht durch.

E. 5.2

Zutreffend ist einzig der Einwand, dass die Zeitspanne von Januar bis Dezember 2014 grundsätzlich nicht dem massgeblichen Bemessungszeitraum nach Art. 37 Abs. 1 oder 2 AVIV entspricht, was auch die Vorinstanz erkannte. Entsprechend dem zwölfmonatigen Zeitraum nach Art. 37 Abs. 2 AVIV gingen Vorinstanz und Verwaltung vom Bemessungszeitraum Juli 2014 bis Juni 2015 aus. Da jedoch für diese Zeitspanne wie auch für die Monate Januar bis Juni 2015 (Art. 37 Abs. 1 IVV) keine verlässlichen Lohnzahlungen herangezogen werden konnten (E. 5.1 hiervor), nahm die Verwaltung den im Jahr 2014 ursprünglich ausgewiesenen Durchschnittsverdienst zu Hilfe, um den versicherten Verdienst im massgebenden Zeitraum zu ermitteln.

Wie die Arbeitslosenkasse in ihrer vorinstanzlichen Beschwerdeantwort vom 15. April 2016 festhielt, wollte sie mit dem ursprünglich deklarierten Einkommen des Jahres 2014 dem ordentlichen Zeitraum einen genügend bestimmten durchschnittlichen Verdienst zugrunde legen. Ob dieses Vorgehen die Bestimmungen des Art. 37 Abs. 1 und 2 AVIV verletzt, braucht nicht weiter beurteilt zu werden, da es jedenfalls zu Gunsten des Beschwerdeführers ausfiel. Rechtsprechungsmäss wirken sich nämlich nicht auszuräumende Unklarheiten hinsichtlich der exakten Lohnhöhe bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes zum Nachteil des Beschwerdeführers aus (ARV 2008 S. 148, 8C_245/2007 E. 5), wobei in letzter Konsequenz eine fehlende Bestimmbarkeit der Lohnhöhe und damit des versicherten Verdienstes auch die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung zur Folge haben kann (ARV 2012 S. 288, 8C_913/2011 E. 3.3). Da das Bundesgericht an die Anträge der Parteien gebunden ist (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG) und daher letztinstanzlich keine reformatio in peius möglich wäre, hat es damit sein Bewenden.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer vermag demnach zusammenfassend nicht darzulegen, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt hat oder inwiefern ihre Feststellung, dass keine Unterlagen vorhanden seien, die einen höheren als den von der Arbeitslosenkasse angenommenen Lohn verifizieren könnten, offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Der angefochtene Entscheid ist daher rechtens.

E. 6

Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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