

# ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 6 vom 18. September 2019

ZG Verwaltungsgericht, 2019-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_verwaltungsgericht\\_S\\_2020\\_6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2020_6)

FR: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 6 du 18 septembre 2019

IT: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2020 6 del 18 settembre 2019

## Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Arbeitslosenversicherung (versicherter Verdienst) —  
Beschwerde

## Erwägungen

### E. 2

Urteil S 2020 6 A. Der Versicherte, A. \_\_\_\_\_, war vom 1. Juli 2017 bis 23. Oktober 2018 als alleiniger Geschäftsführer bei der B. \_\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in C. \_\_\_\_\_ angestellt (vgl. ALK-act. 36). Zudem hatte er vom 22. Mai bis 7. Juli 2017 die Funktion als Gesellschafter inne (vgl. Bf-act. 2). Seine Ehefrau, D. \_\_\_\_\_, war ab dem 14. März 2017 ebenfalls als Gesellschafterin der Unternehmung im Handelsregister eingetragen. Am 23. Oktober 2018 wurde über die B. \_\_\_\_\_ GmbH der Konkurs eröffnet (vgl. ALK-act. 62). Daraufhin meldete sich der Versicherte am 1. Juli 2019 per 15. April 2019 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an (ALK-act. 46). Mit Verfügung vom 18. September 2019 setzte die Arbeitslosenkasse den versicherten Verdienst auf Fr. 0.– fest und begründete dies damit, dass aufgrund des fehlenden Nachweises eines tatsächlichen Lohnbezuges vor dem Hintergrund der arbeitgeberähnlichen Stellung kein versicherter Verdienst bestimmbar sei. Insofern könnten keine Leistungen ausgerichtet werden (ALK-act. 18). Die dagegen erhobene Einsprache (ALK-act. 17) wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom

### E. 6

Urteil S 2020 6 Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e in Verbindung mit Art. 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 nach dem Gesagten 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 BGer 8C\_75/2013 vom 25. Juni 2013 E. 2.2). 3.2.2 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 Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) 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). 3.2.3 Bei einer versicherten Person, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, muss die Arbeitslosenkasse hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen treffen. Diese Abklärungspflicht erstreckt sich auch auf die mitarbeitenden Ehegatten und Ehegattinnen von arbeitgeberähnlichen Personen (AVIG-Praxis ALE B146). Lassen sich in Fällen, die weitergehende Abklärungen bedingen, Bank- oder Postbelege beibringen, ist damit der Lohnfluss und die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung in der Regel nachgewiesen (AVIG-Praxis ALE B147). Wurde der Lohn bar bezogen, können das bei der Steuerverwaltung mit Lohnausweis deklarierte Einkommen, Lohnquittungen oder durch ein Treuhandbüro geführte Geschäftsbücher jeweils in Verbindung mit einem

## **E. 7**

Urteil S 2020 6 entsprechenden individuellen Kontoauszug der AHV (IK-Auszug) als Nachweis für den Lohnbezug akzeptiert werden. Widersprechen die genannten Beweismittel dem IK- Auszug, so ist für die Bestimmung des versicherten Verdienstes vom geringeren Betrag auszugehen. Es ist denkbar, dass die versicherte Person, welche den Lohn bar bezogen hat, durch eine Kombination von anderen Beweismitteln den Lohnfluss nachzuweisen vermag. Der Lohnfluss lässt sich z. B. allein durch eine Lohnabrechnung, eine Lohnquittung, einen Arbeitsvertrag, eine Kündigungsbestätigung oder eine Lohnforderungseingabe im Konkurs nicht nachweisen. Solche Dokumente stellen lediglich Parteibehauptungen dar, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser die versicherte Person selbst Angaben machen kann. Ergeben sich aufgrund der eingereichten Belege keine klaren Rückschlüsse auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne, liegt Beweislosigkeit zulasten der versicherten Person vor, womit ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung infolge fehlender Beitragszeit verneint werden muss. Dem Nachweis des tatsächlich realisierten Lohnes kommt nicht nur bei der Bemessung der Beitragszeit, sondern auch bei der Festsetzung der Höhe des versicherten Verdienstes entscheidende Bedeutung zu. Ohne genaue Angaben über den Lohnfluss ist es nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen (AVIG-Praxis ALE B148). 3.2.4 Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 144 V 195 E. 4.2). Das Gericht weicht jedoch insoweit von Weisungen ab, als sie nicht gesetzmässig sind bzw. in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften mit den allgemeinen Grundsätzen des Bundesrechts nicht im Einklang stehen (BGE 132 V 121 E. 4.4). 3.3 Nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV- Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen

normalerweise erzielt wurde. Art. 37 AVIV regelt den Bemessungszeitraum. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs. 2 bemisst er sich dann nach dem

## **E. 8**

Urteil S 2020 6 Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Abs. 1. 3.4 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht folgt vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b). 4. Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst des Beschwerdeführers infolge fehlenden Nachweises eines tatsächlichen Lohnbezuges vor dem Hintergrund der arbeitgeberähnlichen Stellung zu Recht auf Fr. 0.– festsetze und einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneinte. 4.1 Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer vom 22. Mai bis 7. Juli 2017 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift bzw. vom 7. Juli 2017 bis 23. Oktober 2018 als Geschäftsführer der B.\_\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister eingetragen war und dass er nach Konkursöffnung über die B.\_\_\_\_\_ GmbH per 23. Oktober 2018 keine weitere beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Vor diesem Hintergrund hat die Beschwerdegegnerin für die Festlegung des versicherten Verdienstes zu Recht den Bemessungszeitraum vom 24. Oktober 2017 bis 23. Oktober 2018 als relevant eingestuft (vgl. Art. 9 Abs. 1 und 3 AVIG). Der Beschwerdegegnerin ist sodann beizupflichten, dass sich bei Gesellschafter einer GmbH die massgebliche Einflussnahme von Gesetzes wegen ergibt (vgl. AVIG-Praxis ALE B17). Dementsprechend hatte der Beschwerdeführer vom 22. Mai bis 7. Juli 2017 eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Darüber hinaus ist mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch nach dem 7. Juli 2017 als alleiniger Geschäftsführer mit Einzelunterschriftsberechtigung eine massgebende Einflussnahme hatte (vgl. AVIG-Praxis ALE B18). Im Übrigen darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers unabhängig von ihrer fehlenden Zeichnungsberechtigung als Gesellschafterin der Unternehmung im vorliegend relevanten Bemessungszeitraum eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. An den Beweis der beitragspflichtigen Beschäftigung und den Lohnfluss des Beschwerdeführers sind deshalb erhöhte

## **E. 9**

Urteil S 2020 6 Anforderungen zu stellen. Somit war die Beschwerdegegnerin auch dazu verpflichtet, hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen zu treffen (vgl. E. 3.2.3 hiervor). Der Vorwurf des Beschwerdeführers, wonach die Beschwerdegegnerin von Beginn an alles getan habe, um ihm die Arbeitslosentaggelder zu verweigern, ist jedenfalls als unhaltbar zurückzuweisen. 4.2 4.2.1 Gemäss dem unbefristeten Arbeitsvertrag vom 25. Juni 2017 zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_\_ GmbH betrug der vereinbarte Monatslohn bei einem 100 %-Pensum Fr. 8'840.– (Bruttogehalt; vgl. Ziff. 8 des Arbeitsvertrages [ALK- act. 36]). Dies ergibt sich auch aus der vom Konkursamt

bestätigten Arbeitgeberbescheinigung (vgl. ALK-act. 26). Den der Arbeitslosenkasse eingereichten Lohnabrechnungen ist zudem zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer in der Zeit von Juni 2017 bis Oktober 2018 von seinem Monatsgehalt von Fr. 8'840.–, nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge und der Wohnungsmiete in der Höhe von Fr. 5'100.–, jeweils ein Restbetrag von Fr. 2'778.– ausbezahlt wurde. Diese Auszahlung erfolgte gemäss Vermerkung auf der Lohnabrechnung jeweils in bar (vgl. ALK-act. 35). Der Nachweis der Lohnzahlungen für den vorliegend relevanten Bemessungszeitraum kann daher nicht mittels Kontoauszügen erbracht werden. Der Beschwerdegegnerin ist sodann beizupflichten, dass die der Arbeitslosenkasse eingereichten Lohnabrechnungen für die Zeit von Juni 2017 bis Oktober 2018 nicht quittiert waren. Demgegenüber war der Lohnbezug (in bar) des Beschwerdeführers auf den der Beschwerde beigelegten Lohnabrechnungen teilweise quittiert worden, wurde doch der Vermerk "Betrag erhalten" bei den Lohnabrechnungen des Monats August 2017 bis und mit Juli 2018 unterschriftlich bestätigt (vgl. Bf-act. 6). In Anbetracht der Tatsache, dass die quittierten Lohnabrechnungen erst nach Erhalt des zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausgefallenen Einspracheentscheids eingereicht wurden, ist davon auszugehen, dass die Lohnabrechnungen auch erst nachträglich quittiert wurden. Den Lohnquittungen ist unter diesen Umständen jedenfalls jegliche Beweiskraft abzuspochen. Abgesehen davon ist anzumerken, dass diese Unterlagen zum Nachweis des Lohnbezuges ohnehin nicht ausreichen würden. Gemäss AVIG-Praxis ALE B148 lässt sich der tatsächliche Lohnfluss nicht allein durch Lohnabrechnungen, eine Lohnquittung, einen Arbeitsvertrag, eine Kündigungsbestätigung oder eine Lohnforderungseingabe im Konkurs nachweisen, wenn die versicherte Person – wie vorliegend – vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Solche Dokumente stellen lediglich Parteibehauptungen dar. Dementsprechend genügt auch der

## **E. 10**

Urteil S 2020 6 ins Recht gelegte Arbeitsvertrag (ALK-act. 36) den Anforderungen an den Nachweis des Lohnflusses nicht. Damit wird jedenfalls nicht belegt, ob der vereinbarte Lohn auch tatsächlich ausgerichtet wurde. 4.2.2 Was die Deklarationen gegenüber den Sozialversicherungen und die entsprechenden Abrechnungen anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass auch solche höchstens ein Indiz, jedoch keinen Nachweis für tatsächliche Lohnzahlung darzustellen vermögen (vgl. BGE 131 V 444 E. 1.2). Die Ausgleichskasse stellte der Beschwerdegegnerin vorliegend am 11. Juli 2019 einen Auszug aus dem individuellen Konto (IK) des Beschwerdeführers zu. Daraus geht hervor, dass für das Jahr 2017 AHV- pflichtige Bruttolöhne in der Höhe von Fr. 27'292.– und für das Jahr 2018 in der Höhe von Fr. 88'300.– abgerechnet wurden (vgl. ALK-act. 24). Daraus kann indessen nicht der Schluss gezogen werden, die den erhobenen Beiträgen zugrunde liegenden deklarierten Löhne seien effektiv bezogen worden. Die Ausgleichskassen üben gegenüber den angeschlossenen Arbeitgebern eine Aufsichtsfunktion aus; sie prüfen die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der dazu gehörenden Ausführungsbestimmungen (Kreisschreiben an die Ausgleichskassen über die Kontrolle der Arbeitgeber [KAA], Rz. 1001). Die Arbeitgeberkontrolle prüft, ob alle unselbständig erwerbenden Personen als Arbeitnehmer erfasst sind, ob alle zum massgebenden Lohn gehörenden Entgelte der Ausgleichskasse bescheinigt wurden, ob die Lohnbescheinigungen vollständig und die notwendigen Angaben vorliegen. Insofern beschlägt sie namentlich die buchhalterische Lohnerfassung (vgl. Urteil Verwaltungsgericht BE 200 2018 25 vom 31. Juli 2018 E. 3.2.2). Mit dem IK-Auszug pro 2017 und 2018 vermag der Beschwerdeführer folglich

einzig zu belegen, dass der Ausgleichskasse eine Meldung betreffend sein Einkommen erstattet wurde. Damit ist ein effektiver Lohnfluss aber nicht bewiesen. 4.2.3 Die Steuerunterlagen stellen ebenfalls höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen dar (vgl. BGE 131 V 444 E. 1.2). Denn nach der Rechtsprechung sind Steuererklärungen für sich allein nicht geeignet, einen Lohnfluss zu belegen, da sie eine Selbstdeklaration der betroffenen Person darstellen und der Sozialversicherungsrichter ohnehin nicht an die gegenüber der Steuerbehörde gemachten Angaben gebunden ist. Daran vermag auch die eingereichte Steuererklärung 2018, mit der ein Nettolohn des Beschwerdeführers von Fr. 84'066.– deklariert wurde (vgl. ALK-act. 34 S. 3), nichts zu ändern. Selbst aus der eingereichten definitiven Veranlagungsverfügung vom

#### **E. 14**

Urteil S 2020 6 darauf in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden kann. Der Beschwerdegegnerin kann in diesem Zusammenhang auch kein Vorwurf der Verletzung ihrer Abklärungspflicht gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG gemacht werden. Da der Beschwerdeführer aus dem behaupteten Lohnfluss Rechte ableiten will, trägt er die Beweislast insofern, als der Entscheid – zufolge Beweislosigkeit – zu seinen Ungunsten ausfällt (vgl. E. 3.2.3 hiervor). Weil der tatsächliche Lohnfluss nicht nachgewiesen ist, ging die Beschwerdegegnerin richtigerweise davon aus, dass sich damit auch der versicherte Verdienst i.S.v. Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht bestimmen lässt. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst auf Fr. 0.– festgesetzt hat. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie ist vollumfänglich abzuweisen. 6. Das Verfahren ist nach Art. 61 lit. a ATSG kostenlos und dem vollumfänglich unterliegenden Beschwerdeführer ist in Übereinstimmung mit Art. 61 lit. g ATSG keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **E. 15**

Urteil S 2020 6 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

---

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