

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00464 vom 30. Juni 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00464

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00464 du 30 juin 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00464 del 30 giugno 2008

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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.

1.2 Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes der im Bemessungszeitraum (Art. 37 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung; AVIV) tatsächlich bezogene Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtet zu bleiben. Bei Art. 23 AVIG handelt es sich im Unterschied zu Art. 13 AVIG (in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG) um eine Bemessungsnorm. Sie bekommt nur dann die Bedeutung einer negativen Anspruchsvoraussetzung, wenn der Mindestbetrag für den versicherten Verdienst von monatlich 500 Franken respektive 300 Franken bei Heimarbeitnehmern nach Art. 40 AVIV über den Bemessungszeitraum gemittelt nicht erreicht wird. Das Abstellen auf den tatsächlich ausgerichteten Lohn anstatt auf den vereinbarten Lohn wirkt sich allenfalls auf die Höhe des Taggeldes aus (Art. 22 Abs. 1 AVIG), berührt aber den Anspruch an sich nicht (BGE 131 V 450 Erw. 3.2.1 f. mit Hinweisen).

Somit bildet der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 131 V 450 Erw. 3.2.3 mit Hinweis).

Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen, rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind (vgl. ARV 1995 Nr. 15 S. 81 Erw. 2c), praktisch ausgeschlossen werden kann. Ob subjektiv die Absicht einer Gesetzesumgehung bestand oder zumindest eine solche in Kauf genommen wurde, ist nicht von Bedeutung. Entscheidend ist die unter objektivem Gesichtswinkel zu bejahende Missbrauchsfahr. Eine restriktive Haltung dergestalt, dass bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes nur in begründeten Ausnahmefällen auf die Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer abzustellen ist, erscheint auch aus gesetzessystematischen Gründen geboten. Eine versicherte Person, deren Arbeitgeber seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkam bzw. nicht nachkommen konnte, soll nicht noch zusätzlich mit einer Kürzung der Leistungsanwartschaft "bestraft" werden und den bereits bei bestehendem

Arbeitsverhältnis erlittenen Erwerbsausfall in das versicherte Risiko der Arbeitslosigkeit übernehmen und daselbst fortzusetzen müssen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen P. vom 29. Juli 2005, C 161/04, Erw. 3.1.1 und 3.1.2 mit Hinweisen).

E. 2

2.1 Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer nicht nachweisen könne, für seine Tätigkeit bei der Y. AG einen Lohn bezogen zu haben, so dass der versicherte Verdienst mit Fr. 0.-- zu beziffern sei (Urk. 2 S. 3).

2.2 Demgegenüber machte der Vertreter des Beschwerdeführers geltend, dass der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers schon allein aufgrund des Wiedererwägungsentscheides vom 27. Januar 2006 und der gestützt darauf erfolgten Abschreibung des Verfahrens durch das hiesige Gericht auf Fr. 102'000.-- festzusetzen sei. Angesichts der materiellen Wirkungen dieses rechtskräftigen Gerichtsentscheides bleibe kein Raum für einen anderen Entscheid. Zudem sei ungeachtet dieser Rechtslage aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung von einem versicherten Verdienst in der genannten Höhe auszugehen (Urk. 1).

E. 2.3

2.3.1 In ihrem Wiedererwägungsentscheid vom 27. Januar 2006 hielt die Beschwerdegegnerin fest, dass der Beschwerdeführer die Mindestbeitragszeit in der für die Beitragszeit massgebenden Rahmenfrist erfüllt habe, da unbestritten sei, dass er für die Firma Y. AG eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Über die Höhe des versicherten Verdienstes sei in der Folge anhand sämtlicher geeigneter Beweismittel frei zu entscheiden (Urk. 6/5).

Die Formulierung zeigt klar, dass über die Höhe des versicherten Verdienstes als Bemessungselement noch nicht befunden, sondern allein der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung im Grundsatz bejaht worden ist. Vor diesem Hintergrund kann gestützt auf die Abschreibung des Verfahrens durch das hiesige Gericht (Verfugung vom 21. Februar 2006, Urk. 6/1) nicht geschlossen werden, dass auch hinsichtlich der Höhe des versicherten Verdienstes bereits ein Entscheid gefallen ist.

2.3.2 Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit bei der Y. AG überhaupt keinen Lohn erhalten hat. Dies ist auch aufgrund der ergänzenden Vereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 28. Februar 2004 ohne weiteres nachvollziehbar, da darin festgehalten ist, dass der Beschwerdeführer die ersten zwölf Monatslöhne im Sinne einer einmaligen Liquiditätshilfe gegenüber der Firma vortragen lasse (Urk. 6/35). Der Beschwerdeführer hat somit während der gesamten Arbeitsdauer vom 1. März 2004 bis zum 28. Februar 2005 keinen Lohn erhalten und bewusst auf dessen Auszahlung bis zu diesem Zeitpunkt verzichtet. Unmittelbar danach war er arbeitslos und begann die Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Urk. 6/43). Da aber entsprechend der höchststrichterlichen Rechtsprechung allein der tatsächliche Lohnfluss zur Ermittlung des versicherten Verdienstes dienen kann und kein Ausnahmetatbestand vorliegt (Erwägung 1.2 oben) - wusste doch der Versicherte um die Besonderheit des von ihm eingegangenen Vertrages und kannte er die Gefahr, auf die er sich einliess -, ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden.

Das Ergebnis überzeugt auch in Anbetracht des der zitierten Rechtsprechung zugrunde liegenden Gedankens der Missbrauchverhütung. Andernfalls könnten die finanziellen Risiken bei der Unternehmensgründung teilweise auf die Arbeitslosenkasse abgewälzt werden, indem die Arbeitnehmer auch ohne Auszahlung eines Lohnes im Konkursfall bei der Arbeitslosenkasse einen versicherten Verdienst nachweisen könnten. Augenscheinlich war die gemäss der Rechtsprechung "unter objektivem Gesichtswinkel zu bejahende Missbrauchsgefahr" gegeben. Zudem ist anzumerken, dass die getroffene Lohnvereinbarung in arbeitsvertraglicher Hinsicht nichtig ist (vgl. Art. 323b Abs. 3 des Schweizerischen Obligationenrechts, OR; BGE 131 V 453). Der Beschwerdeführer hätte somit ungeachtet der Abrede auf die monatliche Auszahlung des Lohnes bestehen können, was ihm in einem späteren Zeitpunkt den Nachweis des Lohnflusses ermöglicht hätte.

Zusammenfassend führt dies zur Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

- Die Beschwerde wird abgewiesen.
- Das Verfahren ist kostenlos.
- Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Urs Bärgin
 - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
 - Staatssekretariat für Wirtschaft seco
 - AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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).

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