

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00068

## vom 30. Mai 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2010.00068](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2010.00068)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00068 du 30 mai 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00068 del 30 maggio 2011

### Erwägungen

#### E. 1

1.1. Die Beschwerdeführerin führt zur Begründung der Festsetzung des versicherten Verdienstes des Beschwerdeführers auf Fr. 0.-- an, der Beschwerdeführer sei vom 1. Dezember 1999 bis zu deren Konkurs Geschäftsleiter der Z.\_\_\_\_ gewesen. Bei der Z.\_\_\_\_ wie auch bei der A.\_\_\_\_ sei er sodann bis zu deren jeweiligen Löschungen im Handelsregister am 20. August bzw. am 15. September 2009 Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift gewesen. Ausserdem sei er auch finanziell massgeblich am Betrieb beteiligt gewesen. Im Jahr 2008 seien keine Lohnzahlungen mehr erfolgt, die Sozialversicherungsbeiträge seien jedoch noch abgerechnet worden. Der Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst bestimme sich nach dem Durchschnittslohn der letzten 6 oder, falls höher, der letzten 12 Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Es sei grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen innerhalb des Bemessungszeitraums auszugehen. Verzichte ein Arbeitnehmer zur Unterstützung der Arbeitgeberfirma vorläufig auf die Auszahlung des vereinbarten Lohnes und komme es in der Folge aufgrund Insolvenz der Firma nicht zur Auszahlung des Lohnes, könne dieser beim versicherten Verdienst nicht berücksichtigt werden. Demzufolge sei der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers auf Fr. 0.-- festzusetzen (Urk. 2).

1.2. Der Beschwerdeführer wendet hiergegen im Wesentlichen ein, die Lohndecklaration 2008 sei aufgrund der Tatsache gemacht worden, dass die Löhne zwar gestundet, aber noch nicht ausbezahlt worden seien. Es liege kein Verzicht vor. Sie hätten erfolglos versucht, ihre bereits abbezahlten Investitionen zu belehnen oder einen Überbrückungskredit über eine Bank zu erhalten. Die Salärstundung sei in der damaligen Situation die einzige Möglichkeit gewesen, einen Kredit für die Firma zu erhalten. Es habe weder die Absicht bestanden, eine Gesetzesumgehung zu machen, noch sei eine solche in Kauf genommen worden. Das Prozedere der Stundung sei bereits einmal erfolgreich praktiziert worden (Urk. 1).

2. Nach Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) regelt den Bemessungszeitraum. Danach bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art. 11 AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Abs. 1). Er bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf

Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1 (Abs. 2).

3. Nach dem Über die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers am 31. März 2009 der Konkurs eröffnet worden war, meldete er sich am 8. April 2009 beim RAV zur Arbeitsvermittlung und am 9. April 2009 zum Leistungsbezug an. Massgebend für die Berechnung des versicherten Verdienstes des Beschwerdeführers ist der in den letzten 6 bzw. 12 Monaten vor dem Leistungsbezug erzielte Verdienst. In dieser Zeit erhielt der Beschwerdeführer kein Salary ausbezahlt, da er dieses der Arbeitgeberin stundete (Urk. 8/15 und Lohnausweis 2008, Urk. 8/19). Praxisgemäss ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes der im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielte Lohn massgebend; eine davon abweichende Lohnabrede zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben. Wie das Bundesgericht festgehalten hat, würde bei Einbezug des vereinbarten und nicht des tatsächlich ausbezahlten Verdienstes in die Berechnung des versicherten Verdienstes die Arbeitslosenversicherung zur Absicherung des unternehmerischen Risikos verwendet (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Februar 2009, 8C\_743/2008, E. 3 und E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen). So könnte nämlich stets ein höherer Lohn versichert werden, als tatsächlich erzielt wird. Wie vom Bundesgericht angeführt, ist dies aber nicht Sinn und Zweck der Arbeitslosenversicherung. Hieran ändert die Tatsache, dass die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers - wie im vom Bundesgericht beurteilten Sachverhalt - kein neu gegründetes, sondern ein seit längerem bestehendes Unternehmen war, ebenso wenig etwas wie die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in erster Linie zur Rettung seiner Arbeitgeberin auf die Auszahlung des Lohnes verzichtete. Des Nachweises eines konkret erfolgten Missbrauchs bedarf es nicht, um nicht ausbezahlte Löhne beim versicherten Verdienst unberücksichtigt zu lassen. Massgebend ist, ob eine Missbrauchsgefahr praktisch ausgeschlossen werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Februar 2009, 8C\_743/2008, E. 5.2). Da dies vorliegend nicht der Fall ist, ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin bei der Berechnung des versicherten Verdienstes auf den tatsächlich erzielten und nicht den vereinbarten Verdienst abgestellt und den versicherten Verdienst des Beschwerdeführers dementsprechend auf Fr. 0.-- festgelegt hat. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

2. Das Verfahren ist kostenlos.

- X.\_\_\_\_

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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, 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.