

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00030

vom 26. Juni 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00030

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00030 du 26 juin 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00030 del 26 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1965, war bei der Y.____ GmbH in der Zeit ab dem 18. Dezember 2009 als deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer tätig (Urk. 7/19). Am 20. März 2015 kündigte die Firma das Arbeitsverhältnis per Ende Juni 2015 (Urk. 7/2), und am 23. Juli 2015 gingen deren Aktiven und Passiven infolge Fusion auf die Z.____ AG über; gleichzeitig wurde die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht (Urk. 7/19). Am 9. Juli 2015 meldete sich der Versicherte zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7/1), und am 23. Juli 2015 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 24. Juli 2015 (Urk. 7/4). In der Folge setzte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 1. Oktober 2015 den versicherten Verdienst für die Zeit ab dem 9. Juli 2015 auf Fr. 3'600.- fest (Urk. 7/41) und hielt daran nach ergangener Einsprache vom 28. Oktober 2015 (Urk. 7/49) mit Entscheid vom 21. Januar 2016 fest (Urk. 2).

E. 1.1

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die Beschwerdegegnerin sich im angefochtenen Entscheid nicht zur Schlussrechnung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), Ausgleichskasse, vom 23. Oktober 2015 betreffend das Jahr 2015 geäußert habe (Urk. 1 S. 12 f.). 1.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll die betroffene Person wissen, weshalb die Behörde ihr Gesuch abgelehnt hat. Sie muss sich über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache weiterziehen können. Die sachgerechte Überprüfung eines Entscheides setzt voraus, dass sich auch die Rechtsmittelinstanz über die Begründetheit des Entscheides ein Bild machen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Verwaltung leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dabei kann sich die Begründung einer Verfügung auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 118 V 56 E).

5b). 1.3

Entgegen der Sichtweise des Beschwerdeführers ist die Beschwerdegegnerin ihrer Begründungspflicht im erforderlichen Umfang nachgekommen. Sie hat die für ihren Entscheid massgebenden Erwägungen auf über drei Seiten ausführlich dargelegt, woran die Nichterwähnung eines einzelnen Belegs nichts ändert. Auch die Beschwerdeschrift belegt, dass der Beschwerdeführer sich über die Argumentation der Beschwerdegegnerin restlos im Klaren war. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs.

E. 2

der Bundesverfassung (BV) oder der Begründungspflicht nach Art. 49 Abs.

E. 3

.2

Der Beschwerdeführer bringt t zusammengefasst vor, sein Lohn sei mittels Bank überweisung ausbezahlt worden. Der tatsächliche Lohnfluss auf sein Bankkonto sei genügend nachgewiesen. Seine Lohnzahlungen seien sowohl in der Buch haltung der Y.____ GmbH als Lohnzahlung verbucht als auch der SVA , Ausgleichskasse, gemeldet worden. Im Ergebnis sei daher für die Festsetzung des versicherten Lohnes auf die Lohnzahlungen im Zeitraum Januar bis Juni 2015 abzustellen. Folglich belaufe sich der versicherte Verdienst auf Fr. 11'402.17 pro Monat .

E. 4.1

Der Beschwerdeführer war im massgebenden Zeitraum bis zur Fusion mit der Z.____ AG vom 23. Juli 2015 einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.____ GmbH. Der Beschwerde führer war demnach (zumindest im zu beurteilenden Zeitraum) sein eigener Arbeitgeber, weshalb er auch sämtli che Dokumente ausstellen konnte, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausse r er selbst Angaben machen kann (vgl. dazu etwa die Unterzeichnung des Arbeitsvertrag es zwischen der Firma und dem Vers icherten vom 28. Dezember 2008 [Urk. 7/8] oder die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 20. März 2015 per Ende Juni 2015, Urk. 7/2) . Es ist daher davon auszugehen, dass zwischen dem Beschwerdeführer und der Gesellschaft wirtschaftlich Identität bestand . Zu ergänzen ist , dass der Beschwerdeführer

gemäss den Akten im Zeitraum vor der Fusion vom 23. Juli 2015 auch einziger Verwaltungsrat und Aktionär der Z.____ AG gewesen war (Urk. 7/13-16, Urk. 7/65, Urk. 7/69). In einem solchen Fall kommt bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes dem Nachweis einer tatsächlichen Lohnzahlung (vgl. Art. 23 Abs. 1 AVIG : normalerweise erzielter Lohn) respektive eines tatsächlichen Lohnflusses rechtsprechungsgemäss erheb liche Bedeutung zu (Urteil des Bundesgerichts 8C_913/2011 vom 10. April 2012 E. 3.3; E. 2.2).

E. 4.2

.2

Unklar und nicht transparent ist bereits der Umstand, dass der Beschwerde führer im Laufe des Abklärungsverfahrens drei verschiedene Bruttolohnsummen geltend machte : zunächst wies er mit den im Juli 2015 eingereichten Belegen eine solche von Fr. 64'000.- (Lohnausweis vom 8. Juli 2015 betreffend Januar bis Juni 2015 , Urk. 7/10; Lohnjournal betreffend die P eriode Juli 2014 bis Juni 2015, Urk. 7/11-12 ;

Arbeitgeberbescheinig ung vom 10. Juli 2015 [mit einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 10'666.66 = Fr. 64'000.- : 6], Urk. 7/7) aus ; mit den im August 2015 auf Verlangen der Kasse eingereichten monatlichen Lohn abrechnungen (Urk. 7/23; Urk. 7/17) machte er hinsichtlich der Monate Januar bis Juni 2015 neu ein en

Bruttolohn von

Fr. 67'901.52

geltend; und schliesslich ermittelte er ab Oktober 2015 mit den in diesem Zeitraum vorgelegten Belegen und Rechtsschriften neu ein gesamtes Bruttoeinkommen für die Monate Januar bis Juni 2015 von Fr. 68'413.02 (Einsprache vom 28. Oktober 2015, Urk. 7/4

E. 4.2.1

Zunächst stellt sich die Frage nach dem versicherten Verdienst in den letzten sechs Beitragsmonaten vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 AVIV), mithin vorliegend im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2015

E. 4.2.3

Hinsichtlich der Monate Januar bis Juni 2015 ist daher zusammenfassend festzuhalten, dass aufgrund der mangelhaften Belege, der Ungereimtheiten, der fehlenden Transparenz und Glaubhaftigkeit der Lohnfluss nicht schlüssig nachgewiesen ist. Die mangelnde Bestimmbarkeit der Lohnhöhe im Zeitraum Januar bis Juni 2015 führt dazu, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG in dieser Zeit nicht hinreichend zuverlässig festsetzen lässt.

E. 4.3

Was den Zeitraum Juli bis Dezember 2014 betrifft (entsprechend dem 12monatigen Bemessungszeitraum nach Art. 37 Abs. 2 AVIV), sind die oben erwähnten Mängel der erst nachträglich erstellten Lohnabrechnungen (Urk. 7/23) und der teilweise fehlenden Kennzeichnung als Lohn im A.____-Konto des Versicherten (Urk. 7/24) zwar ebenfalls vorhanden. Anders als die für den Zeitraum Januar bis Juni 2015 geltend gemachte Lohnsumme erscheint jedoch die im IK-Auszug vom 13. Juli 2015 für den Zeitraum Januar bis Dezember 2014 abgerechnete Lohnsumme von Fr. 43'199.- gemessen an den vorangegangenen Löhnen und den übrigen Umständen nicht als überhöht respektive als realistisch. Ein Widerspruch ist jedoch in diesem Zeitraum insoweit vorhanden, als der Beschwerdeführer in dem – allerdings erst am 1. Dezember 2015 erstellten –

Lohnausweis neu einen Bruttolohn für das Jahr 2014 von Fr. 53'166.- deklarierte und offenbar nachträglich eine entsprechende Korrektur im IK veranlasste, weshalb im IK-Auszug vom 31. März 2016 neu zusätzlich eine Lohnsumme von Fr. 9'966.- für das Jahr 2014 eingetragen ist (Urk. 7/82; Fr.

E. 4.4

Die übrigen, oben noch nicht erwähnten Belege haben höchstens Indizcharakter respektive keinen ausschlaggebenden Beweiswert. Daher ist es nicht zu beanstanden, wenn die Kasse entsprechend der im IK ursprünglich angegebenen Lohnsumme von Fr. 43'199.- für das Jahr 2014 den versicherten Verdienst im massgebenden Zeitraum auf gerundet Fr. 3'600.- pro Monat festsetzte. In Anbetracht der mangelnden Bestimmbarkeit der Lohnhöhe im Zeitraum Januar bis Juni 2015 muss diese Festsetzung zudem als wohlwollend bezeichnet werden, da die Beschwerdegegnerin damit den durchschnittlichen Lohn des Jahres 2014 von Fr. 3'600.- pro Monat zu Gunsten des Beschwerdeführers für den ganzen 12monatigen Bemessungszeitraum von Juli 2014 bis Juni 2015 angenommen hat. 5.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde

wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Sarah Leutwiler

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Grünig Fraefel

E. 5

, für welchen

der Beschwerdeführer einen Lohnfluss von Fr. 68'413.02 geltend macht .

E. 9

(Fr. 966.- + Fr. 43'199.- = Fr. 53'165.-). Für diese nachträgliche Erhöhung der Lohnsumme brachte der Beschwerdeführer keine Gründe vor. Analog der Beweis maxime, wonach die sogenannten spontanen "Aussagen der ersten Stunde" in der Regel zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 47), ist daher für das Jahr 2014 von einem Bruttolohn von Fr. 43'199.- auszugehen. Dies entspricht auch dem Grundsatz, wonach bei Personen mit einer arbeitgeberähnlichen Stellung bei Ungereimtheiten bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes vom geringeren Betrag gemäss dem IK auszugehen ist (Randziffer B148 des Kreisschreibens des Staatssekretariates für Wirtschaft (seco) betreffend AVIG-Praxis und Arbeitslosenentschädigung (ALE), gültig ab 1. Januar 2014).

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