

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00236

vom 8. Oktober 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00236

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00236 du 8 octobre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00236 del 8 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1986, meldete sich am 27. November 2017 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Zürich Y.____ zur Arbeitsvermittlung an und beanspruchte Arbeitslosenentschädigung ab diesem Datum (Urk. 6/1 -2).

Mit Verfügung vom 23. Januar 2018 (Urk. 6/13) verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (Arbeitslosenkasse) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 27. November 2017 infolge arbeitgeberähnlicher Stellung

des Versicherten

als Geschäftsführer und Gesellschafter mit Einzelunterschrift bei der Z.____.

Nachdem der Versicherte nachweisen konnte, dass er seine Stammanteile der Z.____ per 1. Februar 2018 an einen Dritten übertragen hatte (vgl. Urk. 6/15-16), hob die Arbeitslosenkasse die Verfügung vom 23. Januar 2018 mit Verfügung vom 21. März 2018 (Urk. 6/31)

wiedererwägungsweise auf, verneinte jedoch weiterhin einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung, die eingereichten Unterlagen liessen keine klaren Rückschlüsse auf einen effektiv ausbezahlten Lohn zu, so dass der versicherte Verdienst nicht berechnet werden könne. Daran hielt sie auf Einsprache (Urk. 6/32) hin mit Einspracheentscheid vom 19. Juni 2018 fest (Urk. 6/39 = Urk. 2).

E. 1.1

Nach Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) gelten - soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht - für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit zweijährige Rahmenfristen. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 9 Abs.

E. 1.2

mit Hinweisen).

E. 1.3

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 (AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariates für Wirtschaft [Seco], ab 1. Juli 2017 gültige, unveränderte Fassung, Rz B146).

Lassen sich in Fällen, die weitergehende Abklärungen bedingen, Bank- oder Post belege beibringen, ist damit der Lohnfluss und die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung in der Regel nachgewiesen (AVIG -Praxis ALE, Rz 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 entsprechenden individuellen Kontoauszug der AHV als Nachweis für den Lohnbezug akzeptiert werden. Widersprechen die genannten Beweismittel dem individuellen Kontoauszug der AHV, 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 zum Beispiel 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 der versicherten 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 Bestimmung 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, Rz 148).

E. 1.4

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 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Invaliditätsschädigung (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 Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1.

Der Bemessungszeitraum beginnt nach Abs. 3, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstaustausfalls. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen. Bei Lohnschwankungen, die auf einen branchenüblichen Arbeitszeitkalender zurückzuführen sind, bemisst sich der versicherte Verdienst gemäss Abs.

E. 2

AVIG), und die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, die seit Antragstellung vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen wiesen Widersprüche hinsichtlich der Lohnhöhe auf, und die Unterlagen seien unvollständig. Die Unterlagen stellten keinen Beweis für einen tatsächlichen Lohnfluss in der angegebenen Höhe dar, zumal eben teilweise auch unterschiedliche Lohnsummen festgehalten worden seien. Da das monatliche Bruttoeinkommen somit nicht ausreichend dokumentiert worden und damit die Lohnhöhe nicht bestimmbar sei, lasse sich der versicherte Verdienst nicht hinreichend zuverlässig festsetzen, weshalb kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe (S. 4 Ziff. 7). Zudem sei der Beschwerdeführer von Gesetzes wegen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen gewesen, da er bis am 20. Februar 2018 als Gesellschafter der Z.____ im Handelsregister eingetragen gewesen sei (S. 4 f. Ziff. 9).

E. 2.2

Dagegen machte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde (Urk. 1) geltend, die Feststellung der Beschwerdegegnerin, dass sich der versicherte Verdienst nicht hinreichend zuverlässig festsetzen lasse, weshalb kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe, erweise sich in Anbetracht der äusserst geringen Differenzen zwischen nachgewiesenem Geldfluss, den Lohnabrechnungen der Arbeitgeberin

und der Grundlage im Arbeitsvertrag als unhaltbar. Es treffe zwar zu, dass er geringfügig weniger Lohn erhalten habe, als er aufgrund des Arbeitsvertrages hätte erhalten können. Die Differenz von nur 2.41 % rechtfertige aber keineswegs, seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu negieren und sei überspitzt formalistisch (S. 5 f. lit. b-c).

E. 2.3

St rittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung

und insbesondere, ob sich ein massgeblicher versicherter Verdienst mit überwiegender Wahrscheinlichkeit und damit eine beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen lassen.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Werner Buchter - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 3.3

Da die mangelnde Bestimmbarkeit eines Lohnflusses und der Lohnhöhe dazu führt, dass sich ein versicherter Verdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 1 AVIG nicht exakt genug festlegen lässt, hat die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint.

Der angefochtene Einspracheentscheid

(Urk. 2) erweist sich damit als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

E. 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 1. Juli bis und mit 1. August sowie vom 1. 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
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Mosimann
Schucan

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