

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00249 vom 31. März 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2020.00249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00249)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00249 du 31 mars 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00249 del 31 marzo 2021

## Erwägungen

### E. 1

Die 1957 geborene X.\_\_\_\_ war zuletzt vom 1. Februar 2018 bis 30. April 2019 bei der Y.\_\_\_\_ GmbH angestellt (Urk. 13 S. 448 ff.). Am 1. April 2019 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung (Urk. 13 S. 452) und stellte am 29. April 2019 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2019 (Urk. 13 S. 436-439). Nach diversen Abklärungen legte die Syna Arbeitslosen kasse den versicherten Verdienst für die ab dem 1. Mai 2019 laufende Rahmen frist für den Leistungsbezug auf monatlich Fr. 3'500.-- fest (Urk. 13 S. 240-243). Die dagegen von der Versicherten am 15. April 2020

erhobene Einsprache (Urk. 13 S. 226 f. ) wies die Syna

Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 31. August 2020 ab (Urk. 2).

### E. 1.1

Die Höhe der Arbeitslosenentschädigung richtet sich grundsätzlich nach dem versicherten Verdienst.

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. 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. 1.2

Nach Gesetz und Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen auszugehen. 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, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3a/aa, siehe auch BGE 131 V 444 E. 3.2.3; ARV 2014 Nr. 6 S. 144 E. 3.4.1.2, 2012 Nr. 11 S. 290 E. 3.1).

#### **E. 1.3.1**

Der AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft (Seco) ist zu entnehmen, dass bezüglich Bestimmung des versicherten Verdienstes in der Regel der arbeitsvertraglich festgelegte Lohn massgebend ist, soweit dieser auch tatsächlich realisiert worden ist. Dem Nachweis des tatsächlich realisierten Lohnes kommt nicht nur für die Bestimmung der Beitragszeit, sondern auch für die Festsetzung der Höhe des versicherten Verdienstes eine entscheidende Bedeutung zu. Ohne genaue Angaben über den Lohnfluss ist es aber nicht möglich, die Höhe des versicherten Verdienstes zu bestimmen. Der Nachweis hat nach Rz B144 ff. der AVIG-Praxis ALE zu erfolgen (AVIG-Praxis ALE, Rz C2, vgl. unten E. 1.5).

#### **E. 1.3.2**

Zum massgebenden Lohn gehören unter anderem insbesondere der Grundlohn (Monats-, Stunden- oder Akkordlohn), der 13. Monatslohn und die Gratifikation, sofern sie ausgerichtet worden sind oder die versicherte Person ihre glaubhaft gemachte Forderung gerichtlich durchzusetzen versucht, sowie Provisionen und Bonuszahlungen. Der erzielte Verdienst wird in jenen Beitragsmonaten angerechnet, in welchen die Arbeitsleistung erbracht worden ist (Entstehungsprinzip). Unerheblich ist somit, zu welchem Zeitpunkt die Zahlungen ausgerichtet werden (beispielsweise 13. Monatslohn, Provisionen, Bonuszahlungen, Dienstaltersgeschenke, Treueprämien; AVIG-Praxis ALE, Rz C2).

#### **E. 1.4.1**

Für Personen, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung keine arbeitgeberähnliche Stellung innehatten, gelingt der Nachweis des Lohnbezuges und damit der beitragspflichtigen Beschäftigung in der Regel mittels Arbeitgeberbescheinigung und Lohnabrechnungen.

Hat die Arbeitslosenkasse begründete Zweifel, ob der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit der versicherten Person korrekt bescheinigt oder ob ein solches überhaupt bestanden hat, muss sie weitergehende Abklärungen treffen

(AVIG-Praxis ALE, Rz B145).

#### **E. 1.4.2**

Bei einer versicherten Person, die vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, für ihre Ehegatten oder Partner in eingetragener Partnerschaft, muss die Arbeitslosenkasse hinsichtlich des Lohnflusses weitergehende Abklärungen treffen (AVIG-Praxis ALE, Rz 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, Rz B147).

#### **E. 1.4.3**

Wurde der Lohn bar bezogen, können das bei der Steuerverwaltung mit Lohn ausweis 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

(AVIG-Praxis ALE, Rz B148).

### **E. 1.5**

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 133 V 587 E. 6.1; 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. BGE 133 II 305 E. 8.1). 2.

### **E. 2**

Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 22. September 2020 Beschwerde (Urk. 1), die jedoch weder ein klares Rechtsbegehren noch eine hinreichende Begründung enthielt. Innert der mit Verfügung vom 6. Oktober 2020 angesetzten Nachfrist (Urk. 6) reichte die Beschwerdeführerin eine verbesserte Beschwerdefrist ein (Urk. 8, samt Beilagen, Urk. 9/1-3). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 23. November 2020 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 12, unter Beilage ihrer Akten, Urk. 13 S. 1-452), was der Beschwerdeführerin am 25. November 2020 mitgeteilt wurde (Urk. 15).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid vom 31. August 2020 (Urk. 2) damit, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Februar 2018 bis 30. April 2019 bei der Y.\_\_\_\_ GmbH als Sekretärin tätig war. Da die in der Arbeitgeberbescheinigung gemachten Angaben betreffend Pensum und Lohn nicht mit denjenigen in den von der Beschwerdeführerin eingereichten Arbeitsverträgen übereinstimmten und der Lohn jeweils in bar ausbezahlt worden sei, habe die Kasse weitergehende Abklärungen zum Lohnfluss vorgenommen. So habe sie Lohnabrechnungen, Bankauszüge, die Ausweise der BVG-Versicherung sowie Auszüge aus dem individuellen Konto (IK-Auszüge) und Steuerunterlagen eingeholt. Die nachträglich von der Beschwerdeführerin veranlasste rückwirkende Anpassung der Lohndeklaration lange nach Beginn der Arbeitslosigkeit könne für die Festsetzung des versicherten Verdienstes nicht berücksichtigt werden, da sie der Steuererklärung für das Jahr 2018 widersprächen. Die Angaben zum Lohn seien widersprüchlich. Da unklar sei, welchen Lohn der Versicherte effektiv bezogen habe, werde praxismässig der tiefste Lohn berücksichtigt, woraus ein versicherter Verdienst von Fr. 3'500.-- bei einem Beschäftigungsgrad von 50 % resultiere (Urk. 2).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, aufgrund eines Fehlers der Lohnbuchhaltung sei für die Periode 2018 ein falscher (zu tiefer) Lohn deklariert worden.

So sei nun die Lohnänderung ab dem 1. Oktober 2018 (bis zum Austritts datum am 30. April 2019) auf brutto Fr. 6'500.-- bei der zuständigen Ausgleichs kasse und bei der Steuerbehörde nachdeklariert worden. Mittels den vorliegenden Belegen habe sie ihre höheren Lohnb ezüge ausreichend belegt (Urk. 8 ).

### **E. 2.3**

Streitig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes der Beschwer de führerin .

### **E. 3**

bis nach den Ab sätzen 1-3, jedoch höchstens aufgrund der vertraglich vereinbarten jahresdurch schnitt lichen Arbeitszeit.

### **E. 3.1**

Es ist u nbestri tten und durch die Akten belegt , dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. Februar 2018 bis 30. April 2019 bei der Y.\_\_\_\_ GmbH angestellt gewesen ist. Hinsichtlich der Erfüllung der Beitragszeit ist anzumerken, dass rechtsprechungsgemäss allein eine genügend überprüfbare beitragspflichtige Beschäftigung gefordert wird. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlungen ko mmt dabei nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, wohl aber eines in kritischen Fällen ausschlaggebenden Indizes. Soweit eine solche Beschäf tigung nachgewiesen, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (Urteil des Bun desgerichts 8C\_387/2015 vom 11. August 2015 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.2.1**

Die Beschwerdeführerin reichte einen Arbeitsvertrag ab dem 1. Februar 2018 vom 31. Januar 2018 ein, wonach sie bei einem 50%-Pensum als Sekretärin bei der Y.\_\_\_\_ GmbH einen Monatslohn von Fr. 3'500.-- erhalte (Urk. 13 S. 450 f.). Gemäss Arbeitsvertrag vom 26. September 2018

sei das Pensum auf 100 % erhöht und ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 6'500.-- vereinbart worden (Urk. 13 S. 448 f.). Ein Anspruch auf einen 13. Monatslohn ergibt sich aus beiden Arbeitsverträgen nicht.

### **E. 3.2.2**

Die Y.\_\_\_\_ GmbH gab in der Arbeitgeberbescheinigung vom 2. April 2019 (Urk. 13 S. 440 f.) an, dass das Arbeitsverhältnis vom 1. Februar 2018 bis 30. April 2019 gedauert und die Beschwerdeführerin als Sekretärin bei einer Wochenarbeitszeit von 42.5 Stunden einen Monatslohn von Fr . 6'500.-- erzielt habe. Der AHV - pflichtige Gesamtverdienst im Zeitraum vom 1. Februar 2018 bis 30. April 2019 habe Fr. 62'642.-- betragen. Die Beschwerdeführerin habe letztmals am 29. Januar 2019 einen 13. Monatslohn in der Höhe von netto Fr. 3'127 .06 ausbezahlt erhalten.

### **E. 3.2.3**

Den von der Beschwerdeführerin eingereichten Lohnabrechnungen (Urk. 13 S. 416-431) sind folgende Lohnzahlungen zu entnehmen: von Februar bis September 2018 seien monatlich Fr. 3'500.-- und von Oktober 2018 bis April 2019 seien monatlich Fr. 6'500.-- ausbezahlt worden. Ausserdem sei ein 13. Monatslohn in der Höhe von brutto Fr. 3'653.85 geleistet worden.

Mit E-Mail vom 12. Juni 2019 liess die ISC GmbH, welche die Beschwerdeführerin vertritt (vgl. Urk.3) , Lohnabrechnungen über denselben Zeitraum zukommen, welche mit der Unterschrift und teilweise dem Vermerk des Lohnerhalts in bar versehen waren (Urk. 13 S. 380 und Urk. 13 S. 385-400) .

#### **E. 3.4.1**

Dem IK-Auszug vom 13. Juni 2019 lässt sich ein Einkommen von Fr. 43'142.-- und im Jahr 2018 (2-12) von Fr. 19'000.-- im Jahr 2019 (1-3) entnehmen (Urk. 13 S. 406) .

#### **E. 3.4.2**

Aus dem Kontoblatt der Y.\_\_\_\_ GmbH (Urk. 13 S. 378 f.) geht hervor, dass der Lohnaufwand inklusive 1 3. Monatslohn für die Beschwerdeführerin im Jahr 2018 Fr. 51'153.85 betragen habe. Bis Ende April 2019 seien ihr Fr. 26'000.-- ausbezahlt worden.

#### **E. 3.4.3**

Das Steueramt der Stadt Zürich teilte der Beschwerdegegnerin am 18. Juli 2019 (Urk. 13 S. 368) auf Anfrage mit, dass für die Beschwerdeführerin keine Lohn ausweise vorhanden seien, da sie selbständigerwerbend sei. Für die Steuerjahre 2017/2018 lägen noch keine Veranlagungen vor. Die Beschwerdeführerin verneinte anschliessend gegenüber der Beschwerdegegnerin , dass sie selbständig erwerbstätig gewesen sei (Urk. 13 S. 353).

#### **E. 3.5**

und E. 3.7 .) ,

ist doch nicht auszuschliessen , dass die erfolgte Lohnkorrektur auf einen Brutto-Monatslohn von Fr. 6'500.-- im Wissen um die bevorstehende Arbeitslosigkeit nachträglich konstruiert wurde, um höhere Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu erlangen.

#### **E. 3.6**

Im Rahmen des Einspracheverfahrens tätigte die Beschwerdegegnerin weitere Abklärungen und zog die Steuerunterlagen sowie den aktuellen IK-Auszug bei.

#### **E. 3.6.1**

In der Steuererklärung 2018 vom 30. September 2019 der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann (Urk. 13 S. 140 ff.) w u r d e für die Beschwerdeführerin als Beruf KV-Angestellte ohne Nennung eines Arbeitgebers aufgeführt und es wurden Fr. 35'228.-- als Nettolohn versteuert; gemäss Lohnausweis vom 19. Februar 2019 betrug der entsprechende Bruttolohn Fr. 43'142.-- (Urk. 13 S. 155) . Bei den Berufsauslagen werden 120 Arbeitstage von Zürich nach Basel angegeben, was einem Beschäftigungsgrad von 50 % für das Jahr 2018 entspricht (Urk. 13 S. 172).

#### **E. 3.6.2**

Im IK-Auszug vom 14. Juli 2020 (Urk. 13 S. 139) werden entsprechend der Nachdeklaration zusätzliche Einkommen für Februar bis Dezember 2018 von Fr. 8'011.-- bei der Y.\_\_\_\_ GmbH aufgeführt, für Januar bis März 2019 zusätzlich Fr. 500.-- und für April 2019 neu Fr. 7'000.--.

#### **E. 3.7**

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reichte die Beschwerdeführerin sodann auch einen korrigierten Lohnausweis für das Jahr 2018 ein, wonach der korrigierte Bruttolohn Fr. 51'154.-- betrage, welchen sie der zuständigen Steuerbehörde einreichte (Urk. 9/2-9).

#### **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 dem 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 HurstGeiger

#### **E. 4.1**

Die eingereichten echtzeitlichen Belege lassen keine klaren Rückschlüsse auf die in der fraglichen Zeit effektiv ausbezahlten Löhne zu, weshalb Beweislosigkeit zu Lasten der versicherten Person vorliegt.

Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin nachträglich eine rückwirkende Anpassung der Lohndeklaration gegenüber der Steuerbehörde, der Ausgleichskasse sowie der Personalvorsorge veranlasste (vgl. E.

#### **E. 4.2**

Der Tatsache, dass sich die Lohnhöhe nicht exakt bestimmen lässt, ist dadurch Rechnung zu tragen, dass für die Ermittlung des versicherten Verdiensts vom geringeren Betrag auszugehen ist (vgl. E. 1.4.3). Entsprechend ist auf den Lohn gemäss Arbeitsvertrag vom 31. Januar 2018 in der Höhe von Fr. 42'000.-- abzustellen, was einem Monatslohn von Fr. 3'500.--

bei 50 %

entspricht (E. 3.2.1). Dies entspricht mehr oder weniger dem AHV-pflichtigen Verdienst gemäss IK-Auszug vom 13. Juni 2019 (vgl. E. 3.4.1) sowie dem in der Steuererklärung 2018 versteuerten Einkommen (E. 3.6.1). Auf diese Höhe ist der versicherte Verdienst festzulegen.

Dass die Beschwerdeführerin gar keinen oder einen tieferen Lohn erhalten hat, ist aufgrund der Umstände nicht anzunehmen. Es ist unbestritten, dass sie tatsächlich gearbeitet und auch einen Lohn bezogen hat.

#### **E. 4.3**

Der angefochtene Entscheid erweist sich damit als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - ISC GmbH - Syna Arbeitslosenkasse - seco -  
Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

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