

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00318

vom 14. Januar 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-01-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2020.00318

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00318 du 14 janvier 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2020.00318 del 14 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

Die 1962 geborene X.____ war vom 1. Januar bis 31. Dezember 2019 als Hilfsarbeiterin und Reinigungskraft bei der Y.____ in Z.____ tätig (Urk. 8/296).

Am 23. Dezember 2019 meldete sie sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV)

A.____ zur Arbeitsvermittlung (Urk.

8/298) und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab Januar 2020 (Urk. 8/ 289). Mit Verfügung vom 13. August 2020 (Urk. 8/66-68) verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2020, da die effektive Lohnhöhe nicht bestimmbar sei. Die dagegen von der Versicherten am 14. September 2020 erhobene Einsprache (Urk. 8/43-47) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheidung vom 14. Oktober 2020 (Urk. 2) ab.

E. 1.1

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 Verdienstauffalls. 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. 3 bis nach den Absätzen 1-3, jedoch höchstens aufgrund der vertraglich vereinbarten Jahresdurchschnittlichen Arbeitszeit.

E. 1.2

Bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes ist 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, die in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers lautendes Post- oder Bankkonto; bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung bilden Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto (Urteil des Bundesgerichts 8C_472 / 2019 vom 20. November 2019 E. 4.2).

E. 2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), es werde seitens der Beschwerdegegnerin nicht beanstandet, dass sie einer Arbeitstätigkeit bei der Y.____ nachgegangen sei.

Letzteres sei durch den Arbeitsvertrag und Zeugen bestätigt worden, weshalb rechtsgenügend dargetan sei, dass die Beschwerdeführerin während der Mindestdauer von 12 Monaten einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachgegangen sei (S. 5 Ziff. 15). Für den Nachweis der tatsächlichen Lohnzahlung habe die Beschwerdeführerin den IK-Auszug,

die Bestätigung der Sammelstiftung, die durch ein Treuhandbüro geführt worden
Geschäftsbücher der Y.____ sowie weitere Unterlagen vorgelegt; mit hin

diejenigen Dokumente, welche gemäss der entsprechenden Praxis des
seco

in einem Fall wie dem vorliegenden als Nachweis für den Lohnbezug akzeptiert würden. Nachdem die in den Unterlagen aufgeführten Beträge geringfügig von einander abwichen, habe in Übereinstimmung mit der einschlägigen Rechtsprechung und der

seco-Praxis eine Korrektur über den Betrag des versicherten Verdienstes auf den «geringeren Betrag» zu erfolgen. Entsprechend sei zur Festlegung des tatsächlich bezogenen und damit zur Berechnung der arbeitslosenschädigung relevanten Lohnes auf den in den Geschäftsbüchern aufgeführten monatlichen Nettolohn von Fr. 3'811.20 abzustellen. Dieser entspreche denn auch in etwa dem im Arbeitsvertrag und im Lohnjournal aufgeführten Bruttomonatsgehalt von Fr. 4'604.50 und dem in der Steuererklärung ausgewiesenen Jahreseinkommen von Fr. 50'375.-- (S. 5 f. Ziff. 16 ff.).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid vom 14. Oktober 2020 (Urk. 2) damit, dass sich ein naher Verwandter der Beschwerdeführerin in einer arbeitgeberähnlichen Stellung befinde, weshalb der von ihr deklarierte Lohn näher zu prüfen sei

(S. 3 Ziff. 1). Gemäss dem Arbeitsvertrag zwischen der Y.____ und der Beschwerdeführerin sei eine monatliche Bruttovergütung von Fr. 4'604.50 vereinbart worden, was auch den Angaben

im Lohnjournal für das Jahr 2019 entspreche. Es seien keine monatlichen Lohnabrechnungen eingereicht worden und die Lohnhöhe (Fr. 5'000.--) in den Quittungen

betreffend die Barauszahlungen der Vergütungen entspreche nicht dem Lohn gemäss Arbeitsvertrag

respektive Lohnjournal. Es sei zudem unglaubwürdig, dass die Beschwerdeführerin, welche bei der Y.____ für allgemeine Büroarbeiten und die Reinigung zuständig gewesen sei, einen Nettolohn von Fr. 5'000.-- erhalten habe. In der Buchhaltung der Y.____ seien sodann Lohnzahlungen in der Höhe von Fr. 3'811.20 festgehalten worden. Unklar sei auch, wann die Beschwerdeführerin die geltend gemachten Lohnzahlungen respektive Raten erhalten habe, weshalb nicht

bewiesen sei, dass sie in den geltend gemachten Monaten tatsächlich den Lohn bar erhalten habe. In der Steuererklärung für das Jahr 2019 habe die Beschwerdeführerin als Beruf «Hausfrau» angegeben und trotzdem ein Einkommen von Fr. 50'375.-- deklariert, wobei die Zusammensetzung dieses Betrags aus den Akten nicht ersichtlich sei und letzterer zudem im Widerspruch zum Einkommen im Lohnjournal (Fr. 59'857.35 brutto, Fr. 50'000.-- netto) und den Quittungen über die Barauszahlungen (13 x Fr. 5'000.-- = Fr. 65'000.--) stehe. Auch der gegenüber der Sammelstiftung Vita gemeldete Lohn (Fr. 60'000.--) entspreche nicht den übrigen angegebenen Lohnsummen. Im Weiteren sei davon auszugehen, dass die Meldung des entsprechenden Einkommens der Beschwerdeführerin bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (IK-Auszug) erst nach deren RAV-Meldung am 23. Dezember 2019 gemacht worden sei. Damit bestünden Widersprüche zwischen der vertraglichen Regelung, dem Lohnjournal, den Quittungen betreffend die Barauszahlungen sowie den übrigen aktenkundigen Unterlagen. Auf die Quittungen respektive den IK-Auszug könne bei der Prüfung des Lohnflusses nicht abgestellt werden, da es sich dabei um von der Beschwerdeführerin beziehungsweise der Y.____ gemachte Angaben handle. Da das monatliche Bruttoeinkommen nicht ausreichend dokumentiert und die Lohnhöhe damit nicht bestimmbar sei, lasse sich der versicherte Verdienst nicht hinreichend zuverlässig festsetzen, weshalb ab 1. Januar 2020 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe (S. 4 f. Ziff. 5 ff.).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist die Höhe des versicherten Verdienstes der Beschwerdeführerin.

E. 3.1

Unbestritten und durch die Akten belegt ist vorliegend, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2019 bei der Y.____ angestellt gewesen ist. Hinsichtlich der Erfüllung der Beitragszeit ist anzumerken, dass rechtsprechungsgemäss allein eine genügend überprüfbare beitragspflichtige Beschäftigung gefordert wird. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlungen kommt dabei nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, wohl aber eines in kritischen Fällen ausschlaggebenden Indizes. Soweit eine solche Beschäftigung nachgewiesen, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist, hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 8C_387/2015 vom 11. August 2015 E. 3 mit weiteren Hinweisen). Dies führt vorliegend zu einer Überprüfung des Lohnflusses zur Bestimmung des versicherten Verdienstes.

E. 3.2

Als Bemessungszeitraum für die Ermittlung des versicherten Verdienstes ist in Anwendung von Art. 37 Abs. 3 AVIV die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2019 massgebend. In

den Arbeitgeberbescheinigungen vom 20. Dezember 2019, 26. Februar 2020 und vom 27. März 2020 (Urk. 8/294, Urk. 8/275, Urk. 8/235) wird von einem Bruttolohn von Fr. 4'604.50 (x 13) ausgegangen, ebenso im Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2019 (Urk. 8/288) und im Lohnkonto 2019 (Urk. 8/276), was einem Bruttojahreslohn von Fr. 59'858.50 respektive einem Nettojahreslohn von Fr. 50'000.-- (Fr. 3'818.10 pro Monat bei abweichenden Abzügen für die Pensionskassenbeiträge auf dem 13. Monatslohn, deren Rechtmässigkeit in diesem Verfahren nicht zu prüfen ist) entspricht.

Gemäss dem Kontoauszug der Y.____ vom 15. Juni 2020

(Urk. 8/148) ist

im Zusammenhang mit « 2058 KK Lohn X.____ » ein monatlicher Nettolohn von Fr. 3'811.20 respektive ein Nett Jahreslohn von Fr. 46'112.90 ausgewiesen.

Dabei wurde für den Dezember 2019 ein Nettolohn von Fr. 8'000.90 ausgewiesen, für den Monat Oktober 2019 indes kein Lohn. Im Kontoauszug vom 14.

September 2020 (Urk. 8/51) wurde der Lohn für den Monat Oktober 2019 ergänzt, womit sich ein Nettolohn von Fr. 50'000.-- ergab.

Während keine monatlichen Lohnabrechnungen eingereicht wurden, sind Quittungen über die Barauszahlung der Löhne aktenkundig, wobei für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2019 für jeden Monat eine Quittung über die Zahlung von je Fr. 5'000.-- (Urk. 8/96-107) vorliegt. In der Steuererklärung für das Jahr 2019 wurde für die Beschwerdeführerin ein Einkommen in der Höhe von Fr. 50'375.-- angegeben (Urk. 8/73) und gegenüber der Sammelstiftung Vita ein Jahreslohn von Fr. 60'000.-- angemeldet (Urk. 8/270). Im IK-Auszug vom 23. März 2020 (Urk. 8/253) ist schliesslich ein Einkommen von Fr. 59'857.-- aufgeführt.

E. 3.3

Nach dem Gesagten bestehen unterschiedliche Angaben über die Höhe des ausbezahlten Lohns. Der Tatsache, dass sich die Lohnhöhe nicht exakt bestimmen lässt, ist damit Rechnung zu tragen, dass für die Ermittlung des versicherten Verdiensts vom geringeren Betrag auszugehen ist (vgl. AVIG-Praxis ALE B148). Entsprechend ist auf den im Kontoauszug der Y.____ im Zusammenhang mit «2058 KK Lohn X.____ » aufgeführten Nettomonatslohn von

Fr. 3'811.20

abzustellen, welcher auf einem Bruttolohn von Fr. 4'604.50 beruht, was unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns zu einem durchschnittlichen Bruttolohn von Fr. 4'988.20 führt.

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. Auch wenn die monatlichen Quittungen über die Barauszahlungen in der Höhe von Fr. 5'000.-- offenkundig unwahr sind und gegenüber den Steuerbehörden nicht ein solcher Lohn deklariert wurde, ist es angesichts der im Wesentlichen übereinstimmenden übrigen Akten überwiegend wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin den vertraglich vereinbarten Monatslohn von Fr. 4'604.50 (respektive unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns von Fr. 4'988.20) tatsächlich erhalten hat. Auf diese Höhe ist der versicherte Verdienst festzulegen.

E. 4

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

E. 5

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, zuzu stellen.

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
Gräub
Schleiffer
Marais

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