Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 3. September 2015 (715 15 70 / 217)

Arbeitslosenversicherung

Zur Berechnung des versicherten Verdienstes ist der im Bemessungszeitraum tatsächlich erzielte Lohn massgebend. Kann die Höhe des Einkommens nicht exakt bestimmt werden, so wirkt sich dies zu Ungunsten der versicherten Person aus. Vorliegend ist die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Lohnerhöhung bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes nicht zu berücksichtigen, da diese nicht nachgewiesen ist.

Besetzung	Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiber Daniel Gfeller
Parteien	A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Daniel Riner, Advokat, Steinentorstrasse 13, Postfach 204, 4010 Basel
	gegen
	Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Taggeld

A. Der 1977 geborene A.____ war seit dem 14. Oktober 2002 als Gesellschafter und Geschäftsführer der B.____GmbH angestellt. Am 28. März 2014 verkaufte er die B.____ GmbH und den Firmennamen ohne Inventar. Das Inventar wurde am 17. März 2014 für Fr. 50‘000.--

verkauft. Am 1. April 2014 meldete sich A.____ zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 4. April 2014 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2014. Mit Verfügung vom Nr. 1186/2014 vom 13. Juni 2014 verfügte die Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse), dass der versicherte Verdienst auf einem Jahreseinkommen von Fr. 36‘000.-- berechnet werde.

Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 13. Januar 2015 ab.

B. Mit Schreiben vom 13. Februar 2015 erhob A.____, vertreten durch Advokat Dr. Daniel Riner, Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es seien dem Beschwerdeführer die gesetzlichen Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung (insbesondere Taggelder ab April 2014 auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 72‘000.--) zuzusprechen; unter o/e-Kostenfolge.

C. Die Arbeitslosenkasse beantragte mit Vernehmlassung vom 4. Mai 2015 die Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts in Abweichung von Art. 58 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 regeln. Gemäss Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die Beurteilung der Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts nach Art. 119 AVIV. Örtlich zuständig ist gemäss Art. 128 in Verbindung mit Art. 119 Abs. 1 lit. a AVIV das Gericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person ihre Kontrollpflicht erfüllt. Während des Leistungsbezugs hat die Beschwerdeführerin ihre Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. k des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Basel-Landschaft zur Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 100 AVIG zuständig. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Der den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz (Art. 61 lit. c ATSG i.V.m. Art. 1 AVIG) schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 107 V 163 E. 3a mit Hinweisen). Zudem ist im vorliegenden Verfahren der im Sozialversiche-

rungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit massgebend. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 125 V 195 E. 2 mit Hinweisen).

3. Strittig und zu prüfen ist vorliegend die Höhe des versicherten Verdienstes. Die Arbeitslosenkasse ist bei der Berechnung des Taggeldes von einem versicherten Verdienst von Fr. 3‘000.-- pro Monat ausgegangen. Der Beschwerdeführer macht geltend, sein letzter Lohn vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung habe Fr. 6‘000.-- betragen, weshalb dieser Betrag als Grundlage für die Berechnung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen sei.

3.1 Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet (Art. 21 Satz 1 AVIG). Dessen Höhe richtet sich grundsätzlich nach dem versicherten Verdienst der arbeitslosen Person (Art. 22 AVIG). Als versicherter Verdienst gilt nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 AVIG der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde; eingeschlossen sind die vertraglich vereinbarten regelmässigen Zulagen, soweit sie nicht Entschädigung für arbeitsbedingte Inkonvenienzen darstellen. Der Bundesrat hat in Art. 37 AVIV den Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst festgelegt. Danach bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art. 37 Abs. 1 AVIV), bzw. nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1 (Art. 37 Abs. 2 AVIV).

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 (BGE 131 V 444 E. 3.2.1 S. 450 f.; 128 V 189 E. 3a/aa S. 190, je mit Hinweisen). Der versicherte Verdienst nach Art. 23 AVIG bildet ein Korrektiv bei allfälligen missbräuchlichen Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, indem grundsätzlich die tatsächlichen Lohnbezüge im Bemessungszeitraum massgebend sind (BGE 131 V 444 E. 3.2.3 S. 451 mit Hinweis). 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 S. 190 mit Hinweis).

3.2 Vorliegend ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachgegangen ist und sie hat ein Einkommen von Fr. 3‘000.-- pro Monat als versicherten Verdienst angenommen. Diesen Lohn hat der Beschwerdeführer unbestrittenermassen in den Jahren 2011 und 2012 erhalten. Den geltend gemachten Monatslohn von Fr. 5‘000.-- bzw. ab 1. Januar 2014 von Fr. 6‘000.-- hat die Beschwerdegegnerin als nicht nachgewiesen erachtet.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe seinen Lohn immer in bar bezogen indem er täglich etwas Lohn aus der Kasse genommen habe. Der Lohn sei anfangs Jahr festgehalten und der Ausgleichskasse die provisorische Lohnsumme gemeldet worden. Ende Jahr sei die definitive Lohnmeldung erfolgt. Er sei im Geschäft bis 2008 nicht operativ tätig gewesen und habe keinen Lohn bezogen. Erst ab 2008 habe er selber im Angestelltenverhältnis für die B.____ GmbH zu arbeiten begonnen. Zuvor und noch bis ins Jahr 2009 habe er als Gerant für eine andere Firma bzw. im Jahr 2009 für zwei andere Firmen gearbeitet. Die neben seinem Einkommen bei der B.____ GmbH ausgewiesene Bruttolohnsumme betrug im Jahr 2008 Fr. 45‘600.-- und im Jahr 2009 Fr. 39‘200.--. Unbestritten ist, dass das Bruttoeinkommen des Beschwerdeführers im Jahr 2010 Fr. 28‘000.-- und in den Jahren 2011 und 2012 jeweils Fr. 36‘000.-- betrug. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass er bis Ende Januar 2012 bei seinen Eltern gewohnt habe und vom 1. Februar 2012 bis 30. November 2012 bei seiner Freundin. Am 1. Dezember 2012 habe er eine eigene Wohnung bezogen. Dies sei der Grund, weshalb er ab 1. Januar 2013 Fr. 5‘000.-- anstatt wie bisher Fr. 3‘000.-- pro Monat bezogen habe. Im Einspracheentscheid wird darauf hingewiesen, dass diese Sachverhaltsschilderung nicht zutreffe, da seine Freundin ebenfalls im Dezember 2012 und auch in den folgenden Monaten gegenüber der Arbeitslosenkasse die gleiche Adresse wie der Versicherte angegeben habe. In seiner Beschwerde nimmt der Beschwerdeführer dazu nicht Stellung, weshalb davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer auch ab 1. Dezember 2012 weiterhin mit seiner Freundin zusammenwohnte. Im Jahr 2013 hat der Beschwerdeführer seine Freundin geheiratet.

4.1 Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer bei der Ausgleichskasse für seine Tätigkeit bei der B.____ GmbH einen Bruttolohn von Fr. 60‘000.-- für das Jahr 2013 bzw. von Fr. 72‘000.-- für das Jahr 2014 gemeldet hat und in der Steuererklärung für das Jahr 2013 einen Nettolohn von Fr. 53‘012 angegeben hat. Auch wurden die Lohnbezüge jeweils am 25. jeden Monats in der Buchhaltung verbucht. Ungereimtheiten bleiben beim – angeblich gestiegenen – Finanzbedarf des Beschwerdeführers, den dieser als Begründung für die Lohnerhöhungen angeführt hat. Die Behauptung, dass er ab 1. Dezember 2012 – nach dem Bezug einer eigenen Wohnung – mehr Lohn benötigt habe, erweist sich als fragwürdig. Aus der unwidersprochenen Darstellung der Beschwerdegegnerin ergibt sich, dass der Beschwerdeführer sowohl vor als auch nach dem 1. Dezember 2012 mit seiner Freundin zusammen gewohnt hat. Wer wieviel an die jeweilige Wohnung bezahlt hat, wird weder ausgeführt, geschweige denn nachgewiesen. So wurden weder die Mietverträge für die beiden Wohnungen noch Zahlungsbelege für die geleisteten Mietzinse eingereicht. Damit ist nicht nachvollziehbar, wieviel der Beschwerdeführer an die jeweiligen Wohnungen bezahlt hat und ob sein Finanzbedarf mit Bezug der neuen Wohnung am 1. Dezember 2012 tatsächlich gestiegen ist. Auch die Heirat des Beschwerdeführers im Jahr 2013 muss nicht zwangsläufig zu Mehrausgaben geführt haben, da sich ansonsten nichts an den tatsächlichen Verhältnissen geändert hat. Auch diesbezüglich bleibt der Nachweis für einen höheren Lohnbedarf beim Beschwerdeführer aus. Angesichts der schwierigen finanziellen Situation seiner Firma ist sodann nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer eine Erhöhung seines Lohnes per 1. Januar 2014 von Fr. 5‘000.-- auf Fr. 6‘000.-- pro Monat vorgenommen haben soll.

Der vom Beschwerdeführer vorgenommene Vergleich mit dem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; heute Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilung) vom 6. März 2007, C 111/06, ist ebenfalls nicht stichhaltig, da gewisse Unterschiede im Sachverhalt vorliegen. So gibt der Beschwerdeführer vorliegend an, er habe täglich Lohn aus der Kasse genommen. Es bestehen aber keinerlei Beweismittel, die die Entnahme von Geld aus der Kasse belegen würden. Es liegen keine Listen oder Notizen vor, welche eine Entnahme und die Höhe der jeweils bezogenen Summen festhalten würden. Damit erscheint aber fragwürdig, wie der Beschwerdeführer die Übersicht über die jeweils bereits bezogenen Löhne wahren konnte. Im genannten Bundesgerichtsentscheid wurde der Lohn hingegen zumindest in den Lohnheften der Ausgleichskasse Gastrosuisse aufgeführt und gemäss den Angaben der Schwägerin der Versicherten jeweils im Beisein der Schwägerin bezogen. Im vorliegenden Fall verwirrt auch die Tatsache, dass der Arbeitsvertrag vom 2. März 2013 rückwirkend ab 2. Mai 2010 abgeschlossen wurde. Der in diesem Vertrag angeführte Lohn beträgt – ebenfalls rückwirkend – Fr. 5‘000.-- pro Monat. Der Beschwerdeführer war in der B.____ GmbH bereits seit Oktober 2002 als Geschäftsführer und gemäss seinen Angaben seit dem Jahr 2008 auch operativ tätig. In den Jahren 2008 und 2009 erzielte der Beschwerdeführer mit dieser Tätigkeit ein Einkommen von jeweils Fr. 11‘800.--, im Jahr 2010 Fr. 28‘000.-- und in den Jahren 2011 und 2012 ein Einkommen von Fr. 36‘000.--. Weshalb nun im Arbeitsvertrag vom 2. März 2013 ein Monatslohn von Fr. 5‘000.-- ab Mai 2010 festgehalten wurde, aber ein solcher erst ab Januar 2013 bezogen worden sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Des Weiteren war der Beschwerdeführer gemäss Handelsregister-Auszug des Kantons Basel-Stadt im Unterschied zum genannten Bundesgerichtsentscheid vorliegend einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B.____ GmbH, während die Betroffene im erwähnten Entscheid lediglich Betriebsleiterin und Mitglied des Verwaltungsrates einer AG war. Der Beschwerdeführer war somit sein eigener Arbeitgeber, weshalb er auch selbst seinen Arbeitsvertrag vom 2. März 2013 als Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschrieb und insoweit seinen vertraglichen Lohnanspruch festlegen konnte. Ebenso meldete er der Ausgleichskasse selbst, wieviel Lohn er bezogen habe (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juni 2013, 8C_75/2013, E. 3.3 f.). Auch wenn der Buchhalter der B.____ GmbH den Lohn des Beschwerdeführers jeweils am 25. des Monats verbucht hat, ist der Lohnfluss bzw. die Höhe des Lohnflusses nicht nachgewiesen, da der Buchhalter lediglich die vom Beschwerdeführer behaupteten Zahlungen verbuchen konnte. Daran ändert nichts, dass der behauptete Lohn auch gegenüber der Ausgleichskasse und der Steuerbehörde angegeben wurde. Zu Recht weist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang daraufhin, dass in der Regel weder Ausgleichskasse noch die Steuerbehörden die Lohnangaben überprüfen. Vielmehr verlassen sich diese Behörden grundsätzlich auf die Selbstdeklaration der Arbeitgeber.

4.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat eine Korrektur über den versicherten Verdienst zu erfolgen, soweit eine beitragspflichtige Beschäftigung nachgewiesen, der exakte ausbezahlte Lohn jedoch unklar geblieben ist (BGE 131 V 451 E. 3.2.3; Urteil des EVG vom 25. April 2006, C 284/05). Was die Höhe des Einkommens betrifft, hat sich die mangelnde Bestimmbarkeit der exakten Lohnhöhe grundsätzlich zu Ungunsten der versicherten Person auszuwirken (Urteil des EVG vom 6. März 2007, C 111/06, E. 3.4, mit Hinweis). Die vorliegenden Dokumente enthalten keine schlüssigen Angaben darüber, ob und gegebenenfalls welcher Lohn dem Beschwerdeführer während welcher Zeitspanne effektiv und nachweisbar ausbezahlt

worden ist, zumal Arbeitgeberbescheinigungen sowie Steuererklärungen und Eintragungen im individuellen Konto höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlungen bilden (BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen). Im Unterschied zum erwähnten Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juni 2013 liegen im hier zu beurteilenden Fall nicht einmal Quittungen oder Notizen vor, welche auf eine Barauszahlung bzw. die tatsächliche Höhe der vorgenommenen Barauszahlungen hindeuten würden. Zudem hat der Beschwerdeführer auch den behaupteten höheren Finanzbedarf ab Januar 2013 nicht glaubhaft begründet und nachgewiesen. Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass die Buchhaltung der B.____ GmbH ausführlich geführt wurde, dennoch kann sie den effektiv bezogenen Lohn nicht nachweisen. Anhand der eingereichten Dokumente ist unklar geblieben, ob der Beschwerdeführer ab 1. Januar 2013 den geltend gemachten höheren Lohn von Fr. 5‘000.-- bzw. ab 1. Januar 2014 den Lohn von Fr. 6‘000.- bezogen hat. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht während Jahren auf Lohnzahlungen verzichtet hat, weshalb mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden kann, dass der Lohn von Fr. 3‘000.-- pro Monat vom Beschwerdeführer tatsächlich bezogen wurde und als versicherter Verdienst zu berücksichtigen ist. Hingegen fehlen Gründe und Beweismittel dafür, dass der Beschwerdeführer tatsächlich einen höheren Lohn bezogen hat. Damit ist die vorliegende Beschwerde abzuweisen.

5. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG sowie § 20 Abs. 2 VPO werden am kantonalen Versicherungsgericht keine Verfahrenskosten erhoben. Die ausserordentlichen Kosten sind dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wettzuschlagen (Art. 61 lit. g ATSG).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

http://www.bl.ch/kantonsgericht