

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00706 vom 18. März 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.00706

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00706 du 18 mars 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00706 del 18 marzo 2003

Volltext

AL.2002.00706

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

III. Kammer

Sozialversicherungsrichter Faesi, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Annaheim

Ersatzrichterin Condamin

Gerichtssekretär Bachofner

Urteil vom 19. März 2003

in Sachen

G.____

?

Beschwerdeführer

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

Rudolf Diesel-Strasse 28, Postfach, 8405 Winterthur

Beschwerdegegnerin

Nachdem die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Winterthur, mit Verfügung vom 5. Juli 2002 den Anspruch von G.____ auf Insolvenzenschuldigung verneint hat (Urk. 2),

nach Einsicht in die Beschwerde vom 2. August 2002, mit welcher G.____ sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt hat (Urk. 1), und in die auf Abweisung der Beschwerde schliessende Beschwerdeantwort der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2002 (Urk. 7), sowie in die übrigen Akten;

in Erwägung, dass

gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung (AVIG) beitragspflichtige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf

Insolvenzentschuldigung haben, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a) oder der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen (lit. b), oder sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c; BGE 127 V 183 ff., 125 V 492 ff.),

die Kasse eine Insolvenzenschuldigung nur ausrichten darf, wenn der Arbeitnehmer seine Lohnforderung glaubhaft macht (Art. 74 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung; AVIV), wobei für die Glaubhaftmachung im Einzelfall beispielsweise Verdienstangaben in schriftlichen Arbeitsverträgen, frühere Lohnabrechnungen, die Schuldanererkennung des früheren Arbeitgebers oder die Bescheinigung des Konkurs- oder Betreibungsamtes ausreichen; Insolvenzenschuldigungen einerseits erst in dem Zeitpunkt ausgerichtet werden dürfen, in welchem die Kasse die Angaben der versicherten Person betreffend seine Lohnansprüche im Rahmen des Möglichen geprüft hat, andererseits mit der Auszahlung der Insolvenzenschuldigung nicht solange zugewartet werden darf, bis sich im Konkursverfahren ergibt, was mit der vom Arbeitnehmer angemeldeten Forderung zu geschehen hat, ob allenfalls gegenüber dem Arbeitnehmer Gegenforderungen bestehen und ob beziehungsweise in welchem Umfang die Arbeitnehmerforderung kolloziert beziehungsweise befriedigt worden ist (ARV 1990 Nr. 8 S. 53 Erw. 2),

die Insolvenzenschuldigung Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses deckt, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Artikel 3 Absatz 1 AVIG, wobei als Lohn auch die geschuldeten Zulagen gelten (Art. 52 Abs. 1 AVIG),

es sich um Lohnansprüche für geleistete Arbeit handeln muss, wobei die Rechtsprechung diesem Tatbestand diejenigen Fälle gleichgestellt hat, in denen der Arbeitnehmer nur wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers keine Arbeit mehr leisten konnte (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel-Genf-München 1998, Rz 519 mit Hinweisen),

das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden hat, dass die Insolvenzenschuldigung weder Ansprüche aus fristloser und ungerechtfertigter Entlassung des Arbeitnehmers noch solche bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Unzeit deckt, wenn der Arbeitnehmer keine Arbeit geleistet hat; das entscheidende Kriterium für die Abgrenzung eines Anspruchs auf Insolvenzenschuldigung von demjenigen auf Arbeitslosenentschuldigung ist, ob ein Versicherter in der fraglichen Zeit der Vermittlung zur Verfügung stehen und die Kontrollvorschriften erfüllen konnte (BGE 121 V 377, 111 V 269),

das Gericht die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen kann, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wird (§ 26 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht),

strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Insolvenzenschuldigung hat,

???????? aufgrund der Akten feststeht und unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer seine Stelle bei der S. ___AG, für die er als "Geschäftsführer/Managing Director" (Urk. 8/4) tätig gewesen war, am 14. August 2001 per 30. September 2001 kündigte (Urk. 8/5), wobei er mit Email vom 29. August 2001 darauf hinwies, dass er bei seinem Kündigungsschreiben von einer falschen Kündigungsfrist ausgegangen sei, sein Arbeitsverhältnis aufgrund der im Arbeitsvertrag vorgesehenen dreimonatigen Kündigungsfrist vielmehr erst per 30. November 2001 ende (Urk. 8/6),

???????? am 18. April 2002 der Konkurs über die S. ___AG eröffnet wurde (Urk. 8/14) und der Beschwerdeführer in der Folge am 13. Mai 2002 einen Antrag auf Insolvenzenschuldigung stellte (Urk. 8/16),

???????? der Beschwerdeführer im Antrag auf Insolvenzenschuldigung den 17. August 2001 als letzten geleisteten Arbeitstag angab und vermerkte, bis am 31. August 2001 den Lohn erhalten zu haben (Urk. 7/12), der jedoch nicht korrekt und vollumfänglich ausbezahlt worden sei,

sich der Monatslohn des Beschwerdeführers laut Anstellungsvertrag vom 17. Mai 2001 auf Fr. 15'500.-- brutto belief bei fixen Spesen von Fr. 1'500.-- pro Monat und einem vierteljährlichen Bonus bei Zielerreichung von Fr. 13'500.-- (Urk. 8/4),

???????? dem Beschwerdeführer laut Lohnabrechnung im August 2001 ein Bruttolohn von Fr. 16'603.-- (Monatslohn von Fr. 15'500 + Kinderzulagen von Fr. 450.-- + Pauschalspesen FZ pro rata von Fr. 653.--) ausbezahlt wurde (Urk. 8/3); für die folgenden Monate keine Lohnabrechnungen vorliegen,

???????? die S. ___AG dem Beschwerdeführer unter dem Titel "Vereinbarung zur Freistellung" am 29. August 2001 unter anderem mitteilte, er habe sich während der vereinbarten Freistellung für die Zeit der Kündigungsfrist bis am 31. Oktober 2001 (mit Ausnahme vorher angekünigter Ferien) nach Vorankündigung innert 24 Stunden zur Verfügung zu halten, andernfalls dies als Grund für eine sofortige Auflösung des Arbeitsvertrags gewertet werde; dem Beschwerdeführer weiter mitgeteilt wurde, er werde bis am 31. Oktober 2001 sein reguläres Monatsgehalt beziehen, da jedoch die pauschalen Fahrzeugkosten nur bei effektiver Arbeitsleistung anfielen, seien diese für die Zeit bis zum 14. August 2001 pro rata berechnet worden; für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 2001 werde kein Bonus ausbezahlt (Urk. 8/7),

???????? die Arbeitslosenkasse ihre ablehnende Verfügung damit begründete, dass der Beschwerdeführer am 17. August 2001 freigestellt worden sei und keine Belege für allfällige nach diesem Datum ausgeführte Tätigkeiten beibringe, die Lohnzahlungen aber bis am 31. August 2001 erfolgt seien; die Kasse weiter ausführt, hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit unterscheide sich die Situation des freigestellten Arbeitnehmers, der seine Arbeit nicht mehr verrichten müsse, nicht wesentlich von derjenigen des ungerecht fristlos Entlassenen: in beiden Fällen seien die Versicherten in der Lage, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und sich den Kontrollvorschriften zu unterziehen (Urk. 2, 7),

???????? der Beschwerdeführer demgegenüber im Wesentlichen vorbringt, er sei auch nach dem 17. August noch verschiedentlich für die S. ___AG tätig geworden, insbesondere habe er gemäss Schreiben der Arbeitgeberin vom 29. August 2001 bis zum 30. Oktober 2001 innert 24 Stunden auf Abruf zur Verfügung stehen müssen; zudem müsse auch sein Ferienanspruch von 14.5 Tagen bei der Insolvenzenschuldigung berücksichtigt werden, auf

die er mindestens bis zum 31. Oktober 2001 Anspruch habe (Urk. 1/2),

???????? aufgrund des Schreibens der S.____AG vom 29. August 2001 feststeht, dass sich der Beschwerdeführer ab seiner Freistellung bis zum 31. Oktober 2001 seiner ehemaligen Arbeitgeberin jederzeit auf Abruf innert 24 Stunden zur Verfügung zu stellen hatte, weshalb er erst ab dem 1. November 2001 in der Lage gewesen war, der Vermittlung zur Verfügung zu stehen und die Kontrollvorschriften zu erfüllen, und somit für die nach seiner Freistellung im August 2001 bis Oktober 2001 entstandenen Lohnforderungen Anspruch auf Insolvenzenschuldigung hat, soweit auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind,

???????? es sich bei den im August nur pro rata entrichteten pauschalen Fahrzeugspesen um Ersatz von Aufwendungen handelte, die dem Arbeitnehmer bei der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit zur Erzielung des Lohnes notwendigerweise entstehen; diese Aufwendungen nicht Lohnbestandteil sind, da sie während der Dauer der Freistellung entfallen; dieser Spesenersatz daher bei der Berechnung der Lohnforderung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AVIG nicht berücksichtigt werden darf, zumal die S.____AG davon auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgezogen hatte (Urk. 8/3; vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. a AHVG und Art. 7 Ingress AHVV; nicht publiziertes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen A. vom 6. März 1995, C 265/94),

???????? aufgrund der vorhandenen Unterlagen unklar ist, ob dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Konkurses ein Anspruch auf Bonus-Zahlungen zustand beziehungsweise ob die Ziele - wie für die Begründung des Anspruchs erforderlich (Urk. 8/4) - erreicht wurden; dies zwar in Anbetracht des Konkurses der S.____AG eher fraglich erscheint, die Kasse aber dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben haben wird, einen Anspruch auf Bonus-Zahlungen glaubhaft zu machen,

???????? nachdem für die Monate September 2001 bis November 2001 weder Lohnabrechnungen noch Gutschriftsanzeigen vorliegen, ohnehin unklar ist, inwiefern dem Beschwerdeführer für diese Zeit Lohnforderungen zustehen,

die Beschwerdegegnerin demzufolge genauer abzuklären haben wird, ob dem Beschwerdeführer für die Monate August 2001 bis Oktober 2001 Lohnforderungen (inkl. Bonus) gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin zustehen beziehungsweise dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben haben wird, solche Lohnforderungen glaubhaft zu machen, weshalb die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist, damit sie nach erfolgten Abklärungen neu verfolge;

erkennt das Gericht:

1.???????? In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 5. Juli 2002 aufgehoben, und es wird die Sache zur Abklärung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur anschliessenden Neuverfugung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- G.____

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4.????????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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