

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00100

vom 15. Juni 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-06-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2008.00100

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00100 du 15 juin 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2008.00100 del 15 giugno 2010

Erwägungen

E. 1

1.1. A., geboren B., arbeitete seit dem 20. Dezember 2005 bei der C., D., als Reiniger (vgl. undatierten Arbeitsvertrag, Urk. 8/105), als er sich am 18. Januar 2007 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum E. (nachfolgend: RAV) zur Arbeitsvermittlung anmeldete (Urk. 8/138). Am 14. Februar 2007 beendete er nach Ansetzung einer Zahlungsfrist das Arbeitsverhältnis wegen ausstehender Lohnzahlungen fristlos (Urk. 1) und beantragte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich Insolvenzenschuldigung. Diese machte ihn mit Schreiben vom 2. März 2007 darauf aufmerksam, dass er zur Wahrung seiner Ansprüche vorab gegen seine Arbeitgeberin rechtliche Schritte bis zum Konkursöffnungsbegehren machen müsse (Urk. 8/133). In der Folge leitete A. gegen seine ehemalige Arbeitgeberin beim Betreibungsamt D. die Betreuung ein. Der Zahlungsbefehl vom F. (Betreibung Nr. G.) wurde dem Gesellschafter und Geschäftsführer der C. gleichentags zugestellt (Urk. 8/5). Mit Verfügung vom 14. März 2007 eröffnete der Konkursrichter des H. über die C. den Konkurs.

1.2. Am 23. März 2007 stellte A. Antrag auf Insolvenzenschuldigung. Die Kasse anerkannte mit Verfügung vom 18. September 2007 eine Insolvenzenschuldigung für die ausstehenden Löhne ab 1. Januar 2007 bis 14. Februar 2007 im Betrag von Fr. 6'163.40 sowie für den ausstehenden Anteil des 13. Monatslohnes ab 15. Oktober 2006 bis 14. Februar 2007 im Betrag von Fr. 1'426.80. Sie berücksichtigte in diesen Beträgen - unter Hinweis auf den Gesamtarbeitsvertrag für die Reinigungsbranche, wonach im Krankheitsfall ab und inklusive 3. Tag ein Anspruch auf Lohnfortzahlung in Höhe von 80 % des zuletzt ausbezahlten Gehaltes bestehe - den Lohnanspruch von 80 % für 10 Krankheitstage vom 16. bis 23. Januar 2007 und 8. bis 13. Februar 2007. Nicht anerkannt wurden demgegenüber ausstehende Ferienansprüche sowie Ansprüche aus Überzeitarbeit (Urk. 8/21 S. 2). Die am 24. September 2007 dagegen erhobene Einsprache (Urk. 8/3) wies die Kasse mit Einspracheentscheid vom 12. März 2008 ab (Urk. 2).

2. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A. am 10. April 2008 Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 1):

"Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer CHF 4'091.20 brutto als Insolvenzenschuldigung für Ferien sowie CHF 4'190.30 brutto als Insolvenzenschuldigung für Überstunden zu bezahlen;

eventualiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer CHF 1'428.70 brutto als Insolvenzenschuldigung für Ferien sowie

CHF 2'269.15 brutto als Insolvenzenschuldigung für Überstunden zu bezahlen;

sub-eventualiter sei der Einspracheentscheid Nr. 351 vom 12. März 2008 aufzuheben und an die Beschwerdeführerin zwecks Neuurteilung und allenfalls Durchführung eines Beweisverfahrens zurückzuweisen:

alles unter Entschuldigungsfolgen (zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) zulasten der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich."

Die Arbeitslosenkasse ersuchte am 7. Mai 2008 um Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 14. Mai 2008 (Urk. 10) wurde der Schriftenwechsel als geschlossen erklärt.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, wäre von der einzelrichterlichen Zuständigkeit auszugehen (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht GSVGer). Da es jedoch um eine Frage grundsätzlicher Natur geht, ist das Verfahren gestützt auf § 11 Abs. 4 GSVGer in ordentlicher Besetzung zu entscheiden.

E. 2

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

a) gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen oder

b) der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen, oder

c) sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (BGE 127 V 183 ff., 125 V 492 ff.)

oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursaufschub (Art. 58 AVIG).

Die Insolvenzenschuldigung deckt die Lohnforderung für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung (BGE 125 V 493 ff.) sowie allfällige Lohnforderungen für Arbeitsleistungen nach der Konkurseröffnung, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

Ist das Arbeitsverhältnis vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit aufgelöst worden, so ist die Rückrechnung vom letzten Tag des Arbeitsverhältnisses vorzunehmen (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, Rz 622).

4.2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Lohnforderungen für noch nicht bezogene Ferien grundsätzlich von der Insolvenzenschuldigung ausgenommen (Erw. 2, vgl. auch Nussbaumer, a.a.O., Rz 617), woran auch die offenbar anderslautende Praxis der Beschwerdegegnerin (vgl. Erläuterung d. auf der Rückseite des Formulars "Antrag auf Insolvenzenschuldigung", Urk. 8/37) nichts ändert. Raum für diese Praxis besteht nur insoweit, als nach der Lehre und Rechtsprechung - trotz anderslautender Bestimmung gemäss Art. 329d Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) - die Abgeltung des Ferienlohnes vorab durch Lohnzuschläge unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise als zulässig erachtet wird (vgl. dazu Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Rz 246 f.). Wenn nämlich der Ferienlohn durch Lohnzuschläge abgegolten wird, handelt es sich nicht mehr um einen Ferien-, sondern von vornherein um einen Lohnanspruch, der als solcher zu entschuldigen ist.

Der Beschwerdeführer war im Monatslohn angestellt (vgl. Arbeitsvertrag, Urk. 8/105) und der Ferienlohn wurde nicht vorab durch Lohnzuschläge entschuldigt (vgl. Lohnabrechnungen, (Urk. 8/80 ff.). Es handelt sich mithin um Ferienansprüche, weshalb daraus kein Anspruch auf Insolvenzenschuldigung abgeleitet werden kann. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

4.3. Zur Frage, ob geleistete Überstunden durch die Insolvenzenschuldigung zu decken sind, äussern sich weder Gesetz noch Verordnung. Soweit ersichtlich, wurde diese Frage auch noch nie durch das Bundesgericht beantwortet.

4.3.1. Dem Kreisschreiben über die Insolvenzenschuldigung aus dem Jahre 1992 (KS-IE), Ziff. 3.4, herausgegeben vom damaligen Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, sowie dem bereits erwähnten Formular "Antrag auf Insolvenzenschuldigung" lässt sich dazu ebenfalls nichts entnehmen. Als entschuldigungsberechtigt erwähnt wird in beiden Dokumenten einzig "bereits geleistete Vorholzeit", ohne dass dieser Begriff definiert wird. Der Sache nach handelt es sich um die Kompensation zusätzlicher Freitage (insbesondere sog. "Festtagsbrücken") durch Erhöhung der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit. Vorholzeit ist grundsätzlich zu vereinbaren (vgl. als Beispiel Art. 10 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages für das Schreinerhandwerk, abgeschlossen am 17./18./22. Juni 2005).

Es wird weder geltend gemacht, noch lässt sich den Akten entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit seiner Arbeitgeberin Vorholzeit vereinbart hätte. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Anspruch lässt sich demnach auch nicht auf einschlägige Verwaltungsweisungen oder auf eine schriftlich nachgewiesene, einheitliche Verwaltungspraxis stützen.

4.3.2. Bei der Einführung der Insolvenzenschuldigung hatte der Gesetzgeber nicht die Absicht, mit dem Konkursprivileg gleichzuziehen und Entschuldigungen für vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses einzubeziehen. Die Insolvenzenschuldigung soll sich darauf beschränken, im Konkursfall des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer den Lebensunterhalt zu garantieren (BBl 1980 III 606). Daraus ist zu schliessen, dass sämtliche Ansprüche, die der Arbeitgeber gerade wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses schuldet, ausgeschlossen sind (Nussbaumer, a.a.O., Rz 617).

Nach Art. 7 des Gesamtarbeitsvertrages für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz, vom Bundesrat zunächst vom 1. Juli 2004 bis Ende 2006 und

anschliessend wieder ab 1. April 2007 für allgemeinverbindlich erklärt (Bundesratsbeschlüsse vom 18. Juni 2004, BBl 2004 3184, und vom 14. März 2007, BBl 2007 2155), muss der Überstundensaldo per Ende Dezember bis am 31. März des Folgejahres kompensiert werden. Überstunden, die nicht innerhalb der Abrechnungsperiode durch Freizeit gleicher Dauer kompensiert werden, werden nach Ablauf dieser Periode mit einem Zuschlag von 25 % ausbezahlt.

Da bei Abschluss des Arbeitsvertrages zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Arbeitgeberin der Gesamtarbeitsvertrag in Kraft gewesen ist, wurde die Regel des vorrangigen Freizeitausgleichs der Überstunden Bestandteil des Arbeitsvertragsverhältnisses. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer durch allfällige Leistungen von Überstunden zunächst nicht einen Lohnanspruch, sondern in erster Linie einen Freizeitanspruch erworben hat, der sich, da der Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis im Folgejahr bereits am 14. Februar 2007 fristlos beendet hatte, nicht früher als zu diesem Zeitpunkt in einen Lohnanspruch umwandelte. Bei diesem Zeitablauf handelt es sich demnach bei den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Entschädigungen für Überstunden von vornherein um Ansprüche, die der Arbeitgeber in geldwerter Form erst aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldet hatte und für welche schon aus diesem Grunde kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht.

4.3.3 Der Anspruch auf Entschädigung von Überstunden, die im Rahmen einer von vornherein vertraglich vereinbarten Arbeitszeit geleistet werden, ist aber noch aus grundsätzlicheren Überlegungen zu verneinen. Da nach dem klaren Willen des Gesetzgebers die Insolvenzenschädigung sich darauf beschränken soll, im Konkursfall des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer den Lebensunterhalt zu garantieren, würde, da die Insolvenzenschädigung bereits den vollen vertraglichen ausstehenden Lohn ersetzt, die zusätzliche Entschädigung aufgelaufener Überstunden diese Beschränkung sprengen. Der von der Sozialversicherung gewährte Lohnersatz wäre höher als der arbeitsvertraglich vereinbarte Lohn, mit welchem der Versicherte während der Dauer des Arbeitsverhältnisses rechnen konnte. Es rechtfertigt sich daher, im Rahmen der Insolvenzenschädigung Ansprüche aus Überstunden grundsätzlich nicht zu entgelten, zumal in analoger Weise entsprechende Entschädigungen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung beim versicherten Verdienst, der Massstab für die Höhe des Taggeldes bildet, auch nicht berücksichtigt werden (vgl. dazu BGE 129 V 105).

4.4 Demnach ist unerheblich, ob und in welchem Ausmass der Beschwerdeführer noch Ferienansprüche hatte oder Überstunden geleistet hatte, da diese nicht mit einzubeziehen sind, weshalb auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingegangen werden muss. Demgegenüber sind nicht ausbezahlte Sondervergütungen wie Zulagen für Überzeit-, Nacht- oder Sonntagsarbeit, Orts- oder Teuerungszulagen, Schicht-, Schmutz- oder Baustellenzulagen und Akkordprämien zu entschädigen (vgl. KS-IE Ziff. 3.4). Doch müssen diese Forderungen im Leistungszeitraum erarbeitet worden sein (Nussbaumer, a.a.O., Rz 617).

Aus den in den Akten liegenden Zeiterfassungsbelegen für die Monate Oktober 2006 bis Februar 2007 geht hervor, dass der Beschwerdeführer durchwegs an Werktagen und Samstagen (vgl. Ziff. 6.3 GAV, wonach auch an Samstagen gearbeitet werden kann) und einmal, nämlich am 2. Januar 2007, an einem Sonn- bzw. Feiertag gearbeitet hat. Weder dem Arbeitsvertrag (Urk. 8/105) noch dem

Gesamtarbeitsvertrag für die Reinigungsbranche lässt sich eine Sondervergütung für Sonntagsarbeit entnehmen, weshalb die allgemeine gesetzliche Regel nach Art. 19 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Arbeit, Industrie und Handel zur Anwendung kommt, wonach dem Arbeitnehmer ein Lohnzuschlag von 50 % zu bezahlen ist. Da keine Indizien ersichtlich sind, an den Angaben in den Zeiterfassungsbelegen zu zweifeln, erscheint dieser Sondervergütungsanspruch für die Sonntagsarbeit vom 2. Januar 2007 als ausgewiesen und die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Der Beschwerdeführer obsiegt nur in geringfügiger Masse. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen B. vom 11. Dezember 2007, I 74/07, Erw. 5.2) ist ihm gleichwohl eine reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen, die vorliegend auf Fr. 150.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 12. März 2008 insoweit abgeändert, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer zusätzlich für den Sondervergütungszuschlag für die am 2. Januar 2007 geleistete Sonntagsarbeit Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 150.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Dr. Nicole Vögeli Galli
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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, 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).

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