

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00269**

## **vom 31. Oktober 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2013.00269](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00269)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00269 du 31 octobre 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00269 del 31 ottobre 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der 1980 geborene X.\_\_\_\_ war vom 2. April bis 31. Oktober 2012 als Maler bei der Y.\_\_\_\_ GmbH angestellt (Urk. 8/12 , Urk. 8/14 ). Nachdem der Einzelrichter des Handelsgerichts des Kantons Zürich diese Gesellschaft mit Urteil vom 14. Februar 2013 aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet hatte (vgl. Internet-Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich , Urk. 11 ) , stellte der Versicherte am

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 Insolvenzenschädigung, 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 Konkurs aufschub (Art. 58 AVIG).

#### **E. 1.2**

Die Insolvenzenschädigung deckt für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Artikel 3 Absatz 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

Die Insolvenzenschädigung deckt ausnahmsweise Lohnforderungen nach der Konkursöffnung, solange die versicherte Person in guten Treuen nicht wissen konnte, dass der Konkurs eröffnet worden war, und es sich dabei nicht um Masseschulden handelt. Die maximale Bezugsdauer nach Art. 52 Abs. 1 AVIG darf nicht überschritten werden (Art. 52 Abs. 1 bis AVIG).

Von der Insolvenzenschädigung müssen die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden. Die Kasse hat die vorgeschriebenen Beiträge mit den zuständigen Organen abzurechnen und den Arbeitnehmern die von ihnen geschuldeten Beitragsanteile abzuziehen (Art. 52 Abs. 2 AVIG). 2.

#### **E. 2**

8. Juni 2013 Antrag auf Insolvenzenschädigung für offene Lohn guthaben

für die Zeit vom 2. April bis 31. August 2012 (Urk. 8/ 14 ). Mit Verfü gung vom 23. Juli 2013 (Urk. 8/17 ) verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) den Anspruch auf Insolvenzenschädigung, weil das Konkursver fahren betreffend die Y.\_\_\_\_ GmbH - wegen eines Organi sationsmangels und nicht wegen einer Überschuldung – ohne Konkursöffnung durchgeführt worden sei und demnach kein Insolvenztatbestand vorliege . Daran hielt sie auf Einsprache hin (Urk. 8/

### **E. 2.1**

Die ALK begründete die Leistu ngsverweigerung – unter Hinweis darauf, dass Grund für die Auflösung der Y.\_\_\_\_ GmbH und die Anord nung deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs ein Organisa tionsmangel gewesen sei – damit, dass kein Insolvenztatbestand vorliege (Urk. 2 S. 3).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Y.\_\_\_\_ GmbH sei zahlungsunfähig gewesen, als sie aufgelöst und liquidiert worden sei. Nach Sinn und Zweck von Art. 51 AVIG bestehe bei einer offensichtlichen Überschuldung, auch wenn das Konkursverfahren über die frühere Arbeitgeberin wegen eines Organisationsmangels durchgeführt worden sei, Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Urk. 1 S. 3 ff.). 3. 3.1

Der Einzelrichter des Handelsgerichts des Kantons Zürich hat die Y.\_\_\_\_ GmbH mit Urteil vom 14. Februar 2013 aufgelöst und ihre Liqui dation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 819 i.V.m . A rt. 731b Abs. 1 Ziff. 3 des Obligationenrechts ( OR ) ange ordnet. Mit Urteil des Konkursrichters vom 13. Mai 2014 wurde das Konkursverfahren als geschlossen erklärt. Die Gesellschaft wurde am 19. Mai 2014 aus dem Handelsregister ge löscht ( Urk. 11 ) .

Art. 731b Abs. 1 OR lautet: Fehlt der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe oder ist eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt, so kann ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Der Richter kann ins besondere: der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist anset zen, binnen derer der rechtmässige Zu stand wieder herzustellen ist (Ziff. 1); das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen (Ziff. 2); die Gesellschaft auf lösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Ziff. 3). 3.2

Die im Gesetz genannten Insolvenztatbestände sind grundsätzlich abschliessend (BGE 131 V 196 E. 4.1.2). Zu prüfen ist daher, ob die Liquidation der Gesell schaft nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR unter einen der in Art. 51 Abs. 1 AVIG auf geführten Insolvenztatbestände zu subsumieren ist.

Art. 51 Abs. 1 lit . a AVIG setzt voraus, dass über den Arbeitge ber der Konkurs eröffnet worden ist. Mit der richterlich angeordneten Liquidation der Gesell schaft gemäss den Vorschriften über den Konkurs wurde zwar nicht der Kon kurs im Sinne von Art. 171 ff. SchKG eröffnet (vgl. dazu auch Rolf Wat ter /Charlotte Pamer -Wiese in: Basler Kommentar OR II, 4. Auflage, Basel 2012, N 24 zu Art. 731b OR) , in des sen wurde ein Rechtszustand geschaffen, der die sem gleichkommt. So hielt auch Franco Lorandi in seiner Abhandlung „ Kon kursverfahren über Handels gesellschaften ohne Konkursöffnung – Gedanken zu Art. 731b OR“ fest, dass der Auflösungsentscheid des Richters funktional ei

ner Konkurs eröffnung entspreche (AJP 2008 S. 1394). Zudem wurden vorliegend die verünftigerweise in Frage kommenden Verfahren durchgeführt beziehungsweise begonnen: das Zwangsvollstreckungsverfahren und ein Verfahren nach Art. 731b Abs. 1 OR. Unter diesen Umständen ist die gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR erfolgte Liquidation der Y.\_\_\_\_ GmbH, die sich am 28. September 2012 gegenüber dem zuständigen Betreibungsamt selbst als zahlungsunfähig bezeichnet hatte (Urk. 3/3) und gegen welche im Zeitpunkt der Anordnung der Liquidation – nebst diversen offenen Beitreibungen – ein offener Verlustschein aus Pfändung vorlag (vgl. Betreibungsregisterauszug vom 16. September 2013; Urk. 3/4 S. 2), unter Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG zu subsumieren. 3.3

Vorliegend kam es wohl zu keiner Konkursöffnung im Sinne des SchKG, es wurde aber – anders als im von der Beschwerdegegnerin erwähnten Urteil des Bundesgerichts 8C\_410/2012 vom 24. September 2012 (vgl. Urk. 2 S. 3) – eine Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs eingeleitet. Nach dem Gesagten entspricht dies in den rechtlichen Auswirkungen einer Konkursöffnung praktisch vollumfänglich. Der Beschwerdeführer hat demnach grundsätzlich Anspruch auf Ausrichtung von Insolvenzenschädigung. In Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Einspracheentscheid

daher

aufzuheben mit der Feststellung, dass gegen die Arbeitgeberin der Konkurs im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG eröffnet wurde, so dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 4.

Ausgangsgemäss ist die Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Verbindung mit § 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVG) zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung zu entrichten, wobei ein Betrag von Fr. 1'100.-- als angemessen erscheint. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 20. November 2013 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass ein Insolvenztatbestand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG gegeben ist und der Beschwerdeführer Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Denis G. Humbert - 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, 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 Gräub Fischer

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