

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00142 vom 22. Februar 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-02-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2015.00142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00142)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00142 du 22 février 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00142 del 22 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1976, stellte am 15. Februar 2012 bei der Arbeitslosen kasse des Kantons Zürich (ALK) Antrag auf Insolvenzenschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 31'548.30, da ihm seine ehemalige Arbeitgeberin Y.\_\_\_\_ GmbH Lohn für die Monate September bis Dezember 2011, den entsprechenden Anteil am 13. Monatslohn, den Anteil Ferien/Vorholzeit sowie Zulagen schulde (Urk. 7/14). Nach durchgeführtem Einspracheverfahren (Verfü gung der ALK vom 21. Februar 2012, Urk. 7/13, und Einsprache des Versicher ten vom 20. März 2012, Urk. 7/9) verneinte die ALK mit Entscheid vom 20. Mai 2015 einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, dass der Versicherte nicht bei der Y.\_\_\_\_ GmbH gearbeitet habe (Urk. 2).

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosen versicherung 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 offensicht licher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschliessen, oder c)

sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursauf schub (Art. 58 AVIG).

Die Aufzählung der Insolvenztatbestände in Art. 51 Abs. 1 und Art. 58 AVIG ist abschliessend (BGE 131 V 196).

#### **E. 1.2**

Die Insolvenzenschädigung deckt für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderun gen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnis ses, 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).

2.

## **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte am 15. Juni 2015 Beschwerde und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung sei zu bejahen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er sinngemäss um Zusprache einer Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.-- (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin stellte mit Beschwerdeantwort vom 16. Juli 2015 den prozessualen Antrag, das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren und die angesetzte Frist zur Beschwerdeantwort sei abzunehmen. Sie begründete dies damit, dass gegen eine Drittperson, welche wohl im Namen der Y.\_\_\_\_ GmbH wahrheitswidrig Arbeitsverträge erstellt habe – unter anderem auch denjenigen des Beschwerdeführers -, ein strafrechtliches Verfahren betreffend Betrug etc. laufe. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. April 2015 sei diese Drittperson des mehrfachen versuchten Betruges schuldig gesprochen worden. Dieses Urteil sei jedoch mit Berufung angefochten worden und entsprechend liege noch kein rechtskräftiger Entscheid vor (Urk. 6). Mit Verfügung vom 12. August 2015 nahm das Gericht die Frist zur Beschwerdeantwort ab und sistierte das Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des von der Beschwerdegegnerin erwähnten hängigen Strafverfahrens (Urk. 9). Mit Eingabe vom 30. August 2016 teilte die Beschwerdegegnerin mit, dass mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Oktober 2015 bestätigt werde, dass das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers bei der Y.\_\_\_\_ GmbH in Liq. fingiert worden sei, in der Absicht, die Beschwerdegegnerin zu schädigen. Mit Urteil vom 5. August 2016 habe das Bundesgericht die Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Oktober 2015 abgewiesen, weshalb das Strafverfahren gegen die Drittperson, die im Namen der Y.\_\_\_\_ GmbH wahrheitswidrig mehrere Arbeitsverträge erstellt habe, rechtskräftig abgeschlossen sei. Die vorliegende Beschwerde sei daher abzuweisen (Urk. 11). Am 17. September 2016 liess sich der Beschwerdeführer dazu vernehmen und hielt sinngemäss an seinen beschwerdeweise gestellten Anträgen fest (Urk. 15), was der Beschwerdegegnerin am 23. September 2016 angezeigt wurde (Urk. 16).

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Entscheid damit, es sei dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 14. Mai 2014 zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer wegen versuchten Betrugs schuldig gesprochen worden sei. Sodann sei daraus ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nicht Arbeitnehmer der Y.\_\_\_\_ GmbH gewesen sei. Er habe den Antrag auf Insolvenzenschädigung unterzeichnet und an die Beschwerdegegnerin geschickt. Dies habe er getan, um unrechtmässig Insolvenzenschädigung zu erhalten. Mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. November 2014 sei der betreffende Strafbefehl bestätigt worden (Urk. 2 S. 3).

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass er in der Zeit vom 1. September bis zum 31. Dezember 2011 als Schaler bei der Y.\_\_\_\_ GmbH gearbeitet habe. Nachdem er – wie mehrere seiner Ex-Kollegen – mehrere Monate keinen Lohn erhalten habe, habe er bei der Beschwerdegegnerin am 15. Februar 2012 Antrag auf Insolvenzenschädigung

gestellt. Auch gemäss Arbeitsvertrag sei die Y.\_\_\_\_ GmbH, die Konkurs gegangen sei, seine Arbeitgeberin gewesen. Mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. November 2014 sei er freigesprochen worden. Es stimme nicht – wie dies im Einspracheentscheid stehe -, dass er vom Gericht verurteilt worden sei. Damit stehe fest, dass er bei der Y.\_\_\_\_ GmbH gearbeitet habe (Urk. 1).

### **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 3.1**

Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Oktober 2015 (Geschäfts-Nr. SB150280; Urk. 12/2), bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts 6B\_191/2016 vom 5. August 2016 (Urk. 12/1), wurde der Gesellschafter und Geschäftsführer der Y.\_\_\_\_ GmbH in Liq. (vgl. Urk. 12/2 S. 29) des mehrfachen versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) in Verbindung mit Art. 22 StGB schuldig gesprochen.

#### **E. 3.2**

Den Erwägungen dieses Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich

ist unter dem Titel Sachverhalt (III.) im Wesentlichen zu entnehmen, dass die bei den Akten liegenden Lohnabrechnungen respektive - ausweise der Z.\_\_\_\_ GmbH und der (nicht existenten) Z.\_\_\_\_ GmbH keinen anderen Schluss zu lassen würden, als dass X.\_\_\_\_ und weitere ab Juli bzw. September 2011 bei der Z.\_\_\_\_ GmbH als Schaler angestellt gewesen seien und von der Z.\_\_\_\_ GmbH auch Lohnzahlungen in erheblichem Umfang erhalten hätten (Urk. 12/2 S. 19 f. E. 5.2). An der Überzeugung, dass X.\_\_\_\_ und weitere im fraglichen Zeitraum nicht bei der Y.\_\_\_\_ GmbH, sondern bei der Z.\_\_\_\_ GmbH angestellt gewesen seien, würden die von diesen Arbeitnehmern der Arbeitslosenkasse eingereichten Arbeitsverträge mit der Y.\_\_\_\_ GmbH nichts zu ändern vermögen. Zu Recht habe die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf die Pfadangaben im Computer des Beschuldigten hingewiesen. Diese würden belegen, dass die Arbeitsvertragsdokumente, die in seinem Computer aufgefunden worden seien, erst anfangs 2012 und somit nicht zeitnah zu den behaupteten Zeitpunkten des Arbeitsbeginns für die Y.\_\_\_\_ GmbH erstellt worden seien. Der von X.\_\_\_\_ gestellte Antrag auf Insolvenzenschädigung datiere vom 15. Februar 2012, während das Vertragsdokument im Computer des Beschuldigten am 13. Februar 2012 erstellt worden sei (Urk. 12/2 S. 21 f. E. 5.3). Es könne ausgeschlossen werden, dass diese vier Arbeitnehmer neben ihrer Tätigkeit für die Z.\_\_\_\_ GmbH auch noch mit einem der in den Anträgen auf Insolvenzentschädigung angegebenen Entlohnung entsprechenden Arbeitspensum bei der Y.\_\_\_\_ GmbH arbeitstätig gewesen seien, zumal gemäss den Angaben auf den vier Anträgen auf Insolvenzenschädigung sowie in den entsprechenden Arbeitsvertragsdokumenten die wöchentliche Arbeitszeit in allen vier Fällen bei 42,5 Stunden gelegen haben soll, gemäss den Arbeitsverträgen zwischen der Z.\_\_\_\_ GmbH und X.\_\_\_\_ sowie weiteren aber ebenfalls bei 42,5 Stunden (Urk. 12/2 S. 23 E. 5.4).

#### **E. 3.3**

Zudem erwog das Obergericht des Kantons Zürich unter dem Titel rechtliche Würdigung (IV.), dass die vier Arbeitsvertragsdokumente für X.\_\_\_\_ und weitere von diesen zusammen mit ihren Anträgen auf Insolvenzenschädigung der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

eingereicht worden seien. Dies sei zum Zweck geschehen, bei der Arbeitslosenkasse die falsche Vorstellung zu erzeugen, dass die Mitarbeiter in einem Arbeitsverhältnis zur Y.\_\_\_\_ GmbH gestanden und Anspruch auf Leistung von Insolvenzenschädigung gehabt hätten. Dabei habe es sich, wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt habe, nicht bloss um einfache Lügen, sondern um betrügerische Machenschaften gehandelt, hätten die Mitarbeiter der Arbeitslosenkasse doch davon ausgehen dürfen, dass vom Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH unterzeichnete Arbeitsverträge nicht fingiert seien. Es sei der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass die in den Arbeitsvertragsdokumenten gemachten Falschangaben nur mit einem relativ grossen Aufwand und besonderer Mühe aufzudecken gewesen seien. Die Arbeitsvertragsurkunden seien nämlich, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten habe, ohne Weiteres geeignet, bei den Mitarbeitern der Arbeitslosenkasse die irri-ge Vorstellung auszulösen, dass Arbeitsverhältnisse zwischen den fraglichen Arbeitnehmern und der Y.\_\_\_\_ GmbH bestanden hätten. Wäre dies geschehen, hätte die Arbeitslosenkasse gestützt auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen die von den vier Arbeitnehmern geforderte Insolvenzenschädigung ausgerichtet. Dass die Anträge auf Insolvenzenschädigung von der Arbeitslosenkasse innert weniger Tage abgelehnt worden seien, ändere daran nichts, sei die Ablehnung doch offensichtlich auf einen blossen Verdacht hin erfolgt und sei damit noch lange nicht gesagt, dass die geforderten Beträge endgültig nicht hätten ausgerichtet werden müssen. Dass die Entrichtung zu Unrecht erfolgt wäre und die Arbeitslosenkasse sich demzufolge in entsprechendem Umfang am Vermögen geschädigt hätte, verstehe sich angesichts dessen, dass die Y.\_\_\_\_ GmbH den vier Arbeitnehmern in Tat und Wahrheit keine Lohnzahlungen geschuldet habe, weil sie nicht bei ihr, sondern bei der Z.\_\_\_\_ GmbH angestellt gewesen seien, von selbst. Daraus ergebe sich zugleich, dass die vier Arbeitnehmer in entsprechendem Umfang ungerechtfertigt bereichert worden wären, wobei nicht geklärt sei – insoweit seien die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz zu korrigieren – inwieweit diese willentlich mitgewirkt hätten, was allerdings auch nicht nötig sei. Dass die Entschädigungen schliesslich nicht ausgerichtet worden seien, habe zur Folge, dass von versuchter Tatbegehung auszugehen sei. Im Übrigen sei der objektive Tatbestand aber erfüllt. Da der Beschuldigte gewusst habe, dass die von ihm erstellten Arbeitsverträge zwischen der Y.\_\_\_\_ GmbH und den vier Arbeitnehmern einen wahrheitswidrigen Inhalt gehabt hätten und mit den Dokumenten die Arbeitslosenkasse zu ungerechtfertigten Zahlungen hätte bewegt werden sollen, womit sich diese am Vermögen schädigen würde und die vier Arbeitnehmer ungerechtfertigt bereichert würden, sei auch der subjektive Tatbestand erfüllt. Dass X.\_\_\_\_ im gegen ihn geführten Verfahren frei gesprochen worden sei, habe entgegen der Ansicht der Verteidigung auf die rechtliche Würdigung im vorliegenden Verfahren keinen Einfluss: Werde von zwei der Mittäterschaft beschuldigten Personen nur einer schuldig gesprochen, sei dieser nicht Mittäter, sondern Täter. Zwar liege bezüglich X.\_\_\_\_ nur ein unbegründeter Entscheid im Recht, weshalb nicht ersichtlich sei, aus welchem Grund der Freispruch erfolgt sei. Denkbar sei aber insbesondere, dass bei ihm die Erfüllung des subjektiven Tatbestands nicht nachgewiesen sei. Dies führe aber auch beim fremdnützigen Betrug keineswegs zwangsläufig auch zu einem Freispruch des zweiten Beschuldigten. Da ferner, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt habe, weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vorliegen würden, sei der Beschuldigte des mehrfachen versuchten Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen (Urk. 12/2 S. 29 ff.).

#### **E. 4.1**

Aufgrund des ausführlich und nachvollziehbar begründeten Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Oktober 2015 (Urk. 12/2), das mit Urteil des Bundesgerichts 6B\_191/2016 vom 5. August 2016 (Urk. 12/1) bestätigt wurde und damit in Rechtskraft erwachsen ist, kann somit als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer entgegen seinen Angaben im Antrag auf Insolvenzenschädigung vom 15. Februar 2012 (Urk. 7/14) ab September 2011 nicht bei der Y.\_\_\_\_ GmbH in Liq., sondern bei der Z.\_\_\_\_ GmbH gearbeitet hat. Da er nicht Arbeitnehmer der Y.\_\_\_\_ GmbH in Liq. war und ihm dementsprechend am 30. Januar 2012, als über die Y.\_\_\_\_ GmbH in Liq. mit Urteil des Konkursrichters das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wurde (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), offensichtlich auch keine offenen Lohnforderungen zustanden, ist ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung zu verneinen (vgl. E. 1.1).

#### **E. 4.2**

Dass der Beschwerdeführer selbst mit Urteil des Bezirksgerichts Y.\_\_\_\_ vom 25. November 2014 (Urk. 7/3) in dieser Sache (vgl. dazu auch die Erwägungen im Strafbefehl der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 14. Mai 2014, Urk. 7/5) vom strafrechtlichen Vorwurf des versuchten Betrugs sowie vom Vorwurf des Verstosses gegen Art. 105 AVIG freigesprochen wurde, vermag daran nichts zu ändern. Wie bereits das Obergericht des Kantons Zürich erwog (vgl. E. 3.3), ist aufgrund des im Recht liegenden unbegründeten Urteils des Bezirksgerichts Y.\_\_\_\_ vom 25. November 2014 nicht ersichtlich, aus welchem Grund dieser Freispruch erfolgt ist. Angesichts dessen, dass in den Erwägungen des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 14. Mai 2014 die Rede davon war, der Beschwerdeführer habe das durch Dritte wahrheitswidrig ausgefüllte Formular „Antrag auf Insolvenzenschädigung“ am 15. Februar 2012 unterzeichnet, ohne das Formular vorgängig gelesen und ohne sich nach dem Inhalt erkundigt zu haben (vgl. Urk. 7/5 S. 2), liegt die Vermutung nahe, dass bei ihm – wie das Obergericht des Kantons Zürich feststellte (vgl. E. 3.3) – die Erfüllung des subjektiven Tatbestands nicht nachgewiesen war. Diese Frage muss vorliegend jedoch nicht näher erörtert werden.

#### **E. 4.3**

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. Mai 2015 (Urk. 2), mit dem ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung verneint wurde, erweist sich damit als rechtens.

Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Das Verfahren vor dem zürcherischen Sozialversicherungsgericht ist in der Regel kostenlos (§ 33 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden (§ 33 Abs. 2 GSVGer). Nach der Rechtsprechung kann leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung vorliegen, wenn die Partei ihre Eingabe auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie weiss oder bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist. Mutwillige Prozessführung kann unter anderem auch angenommen werden, wenn eine Partei vor der Beschwerdeinstanz an einer offensichtlich gesetzwidrigen Auffassung festhält. Leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung liegt aber solange nicht vor, als es der Partei darum geht, einen bestimmten, nicht als willkürlich erscheinenden Standpunkt durch den Richter beurteilen zu lassen. Die Erhebung einer aussichtslosen Beschwerde darf einer leichtsinnigen oder mutwilligen Beschwerdeführung

nicht gleichgestellt werden. Das Merkmal der Aussichtslosigkeit für sich allein lässt einen Prozess noch nicht als leichtsinnig oder mutwillig erscheinen. Vielmehr bedarf es zusätzlich des subjektiven – tadelnswerten – Elements, dass die Partei die Aussichtslosigkeit bei der ihr zumutbaren vernunftsgemässen Überlegung ohne weiteres erkannt haben konnte, den Prozess aber trotzdem führt (BGE 128 V 323; SZS 1995 S. 386 E. 3a mit Hinweisen).

## E. 5.2

Die Beschwerdeerhebung des Beschwerdeführers, der vorliegend auch noch vor dem Sozialversicherungsgericht – nun offensichtlich wider besseren Wissens – geltend macht, er habe vom 1. September bis zum 30. Dezember 2011 bei der Y.\_\_\_\_ GmbH in Liq. gearbeitet, mehrere Monate keinen Lohn erhalten und infolge des Konkurses dieser Firma Anspruch auf Insolvenzenschädigung, ist als mutwillig zu werten. Dem Beschwerdeführer ist daher eine Gerichtskostenpauschale aufzuerlegen, welche auf Fr. 2'000.-- (vgl. § 2 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht) festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Dem Beschwerdeführer

werden Gerichtskosten in Höhe von Fr. 2'000.-- auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 4.

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 Der Gerichtsschreiber Hurst Kreyenbühl

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