

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00125 vom 16. März 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00125

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00125 du 16 mars 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00125 del 16 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1960, war se it dem 1. Februar 2013 bei der Y.____

AG als D esktopperin angestellt, als sie

a m 17. Juli 2017 das Arbeitsverhältnis mit ihrer Arbeitgeberin per 31. Oktober 2017 kündigte, wobei der letzte Arbeitstag am 15. März 2017 war (vgl. Urk. 7/3 S. 2; Urk. 7/

E. 1.1

Nach Art.

E. 1.2

Die Arbeitslosenentschädigung wird als Taggeld ausgerichtet. Für eine Woche werden fünf Taggelder ausbezahlt (Art. 21 AVIG).

Nach Art. 27 Abs. 1 AVIG bestimmt sich die Höchstzahl der Taggelder innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Art.

E. 1.3

Neben der Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung ist erforderlich, dass der vereinbarte Lohn auch tatsächlich ausbezahlt worden ist. Obwohl es sich beim Erfordernis des tatsächlichen Lohnbezugs nicht um eine Anspruchsvoraussetzung handelt, kommt diesem doch entscheidende Bedeutung bei der Anerkennung einer beitragspflichtigen Beschäftigung zu. Liegt der fehlende Lohnfluss in einem Insolvenzenschädigungsereignis nach Art. 51 Abs. 1 AVIG begründet, wird die Zeit der offenen Lohnforderungen als Beitragszeit anerkannt (AVIG-Praxis ALE Rz B144).

E. 1.4

Als Beitragsmonat zählt jeder ganze Kalendermonat, in dem die versicherte Person in einem Arbeitsverhältnis stand. Dabei ist unerheblich, ob sie regelmässig oder unregelmässig, stunden- oder tageweise, tei lzeitlich oder vollzeitlich (z. B. in Abrufs-, Aushilfs- oder Temporärarbeitsverhältnissen im gleichen Einsatzbetrieb) beschäftigt war. Hat die versicherte Person beim gleichen Arbeitgeber und in jedem Kalendermonat gearbeitet, kann die ganze Dauer des Arbeitsverhältnisses als Beitragszeit angerechnet werden. Zeiten, in denen die versicherte Person z. B. wegen Krankheit oder Unfall dem Arbeitsangebot nicht Folge leisten konnte, gelten ebenfal ls als Beitragszeit (AVIG-Praxis ALE Rz B149).

E. 1.5

Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 587 E. 6.1; 133 V 257 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. BGE 133 II 305 E. 8.1). 2 . 2.1

Die Beschwerdeführerin führte im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) aus, dass die Beschwerdeführerin, obwohl sie letztmals am 15. März 2017 gearbeitet und keinerlei Lohnzahlungen oder andere Reaktionen der Arbeitgeberin erhalten habe, das Arbeitsverhältnis erst am 17. Juli 2017 per 31. Oktober 2017 gekündigt habe. Zwar sei eine Arbeitsniederlegung bei Lohnrückständen zulässig, diese könne jedoch nur einen vorübergehenden Charakter haben und nicht dazu dienen, ein Arbeitsverhältnis künstlich zu verlängern. So sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin ab dem 16. März 2017 nicht mehr gearbeitet habe und offenbar auch keinen Kontakt mehr mit der Arbeitgeberin gehabt habe. Es sei davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin offenbar kein Interesse oder keine Möglichkeit mehr gehabt habe, sie weiterzubeschäftigen. Aus diesem Grund habe das Arbeitsverhältnis faktisch per 15. März 2017 geendet, danach könne es sich nur noch um eine leere Vertragshülle handeln. Denn nach dem 15. März 2017 habe die Beschwerdeführerin keine beitragspflichtige Beschäftigung mehr ausgeübt. Auch liege keine rechtskräftig kollozierte Forderung für Kündigungslohn im Konkursverfahren vor, da dieses noch nicht durchgeführt worden sei. Unter Berücksichtigung, dass bei gerechtfertigter fristloser Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer der Arbeitgeber zur Lohnzahlung verpflichtet ist, wie wenn das Arbeitsverhältnis fristgerecht aufgelöst worden wäre, wäre als ordentliche Endtermin des Arbeitsverhältnisses der 30. Juni 2017 zu betrachten. Aus diesem Grund sei als Endtermin des Arbeitsverhältnisses mit der Y. ____

AG der 30. Juni 2017 massgebend, woraus sich eine Beitragszeit von 16.047 Monaten (29. Februar 2016 bis 30. Juni 2017) ergebe. Mit einer Beitragszeit von 16 Monaten bestehe ein Höchstanspruch auf 260 Taggelder (S. 3 Rz 9 ff.).

2.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber beschwerdeweise (Urk. 1) auf den Standpunkt, es sei von einer mindestens 18-monatigen Beitragszeit auszugehen. So habe sie ihre Lohnforderungen beim Konkursamt deponiert, das Konkursverfahren sei jedoch immer noch nicht abgeschlossen. Ihre Lohnforderungen seien unbestritten geblieben. Ausserdem sei bei ausstehenden Lohnzahlungen eine Arbeitsniederlegung zulässig bzw. bleibe gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung weiterhin der übliche Lohn geschuldet. Es sei jedoch nicht zutreffend, dass sie damit versucht habe, das Arbeitsverhältnis künstlich aufrecht zu erhalten. So habe die Arbeitsniederlegung einen vorübergehenden Charakter gehabt, weil sie im Juli schlussendlich das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist gekündigt habe. Arbeitsrechtlich hätte denn das Arbeitsverhältnis auch bis zum Ablauf der Kündigungsfrist gedauert. Weiter sei zu beachten, dass das Erfordernis des tatsächlichen Lohnbezugs keine Anspruchsvoraussetzung bilde und der fehlende Lohnfluss unbestrittenermassen in einem Insolvenz ent

schädigungsereignis begründet sei, weshalb die Zeit der offenen Lohnforderungen als Beitragszeit anerkannt werden müsse (S. 1 f.). 2.3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Höchstzahl der Taggelder 260 oder 400 beträgt. 3. 3.1

Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin seit dem 1. Februar 2013 bei

Y.____

AG als Desktopperin angestellt war (Urk. 7/6). Die Lohnzahlungen der Arbeitgeberin erfolgten bis am 31. Januar 2017 (vgl. Urk. 7/4 S. 2; Urk. 7/7 ; Urk. 7/15 S. 1 Mitte; Urk. 7/19) .

Nachdem die Beschwerdeführerin die Arbeitgeberin bereits mit Schreiben vom 1. September 2016 zur Bezahlung des Lohnes von August 2016 (Urk. 7/16) und mit Schreiben vom 2. Februar 2017 zur Bezahlung des Lohnes von Januar 2017 (Urk. 7/17) aufgefordert hatte, mahnte sie mit Schreiben vom 8. März 2017 die ausstehende Lohnforderung für den Monat Februar 2017 bei der Arbeitgeberin

ab und setzte ihr eine Frist zur Zahlung bis am 15. März 2017, unter der Androhung, bei Ausbleiben der Lohnzahlung ihre Arbeit am 16. März 2017 bis zur Erfüllung der Verpflichtungen durch die Arbeitgeberin niederzulegen (Urk. 7/18). In der Folge legte die Arbeitnehmerin ihre Arbeit per 16. März 2017 nieder, womit ihr letzter Arbeitstag am 15. März 2017 war (vgl. Urk. 7/3 S. 2). Die Beschwerdeführerin kündigte das Arbeitsverhältnis infolge nicht bezahlter Lohnzahlungen am 17. Juli 2017 unter Einhaltung der Kündigungsfrist per 31. Oktober 2017 (Urk. 7/7 = Urk. 7/43/2).

Nachdem am 20. November 2017 der Konkurs über die Y.____ AG eröffnet worden war, reichte die Beschwerdeführerin am 4. Januar 2018 eine Lohnforderungseingabe bezüglich der offenstehenden Lohnforderungen für die Zeitdauer vom 1. Februar bis zum 31. Oktober 2017 beim Konkursamt Fluntern Zürich ein (Urk. 7/23 = Urk. 7/47/2; Urk. 24) .

Am 28. Februar 2018 meldete sich die Beschwerdeführerin beim RAV zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7/1) und beantragte am 5. März 2018 Arbeitslosenentschädigung ab dem 28. Februar 2018 (Urk. 7/3).

Die Beschwerdeführerin beantragte am 10. Mai 2018 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zudem die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung (vgl. Urk. 7/30 S. 2 oben). Das AWA verneinte mit Verfügung vom 14. Juni 2018 (Urk. 7/30) den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung.

Die Beschwerdegegnerin hielt mit Kassenverfügung vom 5. Februar 2019 (Urk. 7/42 = Urk. 3) fest, dass die Versicherte während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 28. Februar 2018 bis 28. Februar 2020 einen Höchstanspruch von 260 Taggeldern habe. Die dagegen von der Beschwerdeführerin am 3. März 2019 erhobene Einsprache (Urk. 7/43/1 = Urk. 7/48/5) wies die Beschwerdegegnerin mit Entscheidung vom 9. Mai 2019 (Urk. 2) ab. 3.2

Aus oben Gesagtem folgt, dass die Beschwerdeführerin

ihre Arbeit am 16. März 2017 niedergelegt hat , nachdem ihr letztmals der Januarlohn 2017 ausbezahlt worden war und sie am 8. März 2017 bei ihrer Arbeitgeberin die ausstehende Lohnforderung für den Monat Februar 2017 schriftlich gemahnt hatte . Das Arbeitsver

hältnis kündigte sie jedoch erst vier Monate später, namentlich am 17. Juli 2017, unter Einhaltung der Kündigungsfrist per 31. Oktober 2017 (vorstehend E. 3.1). Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsleistung der Arbeitgeberin nach der Niederlegung ihrer Arbeit angeboten hätte oder sonst mit der Arbeitgeberin in Kontakt gewesen wäre. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin vier Monate gewartet hat, bis sie das Arbeitsverhältnis gekündigt hat, ohne in dieser Zeit die ausstehenden Lohnforderungen (nochmals) einzufordern oder ihre Arbeitsleistung anzubieten. Dies muss umso mehr gelten, als dass die Beschwerdeführerin bereits im September 2016 (Urk. 7/16) und Februar 2017 (Urk. 7/17) ausstehende Lohnforderungen einfordern musste, und ihr damit klar sein dürfte, dass es sich nicht bloss um vorübergehende Liquiditätsprobleme der Arbeitgeberin handelt, die sich ohne Weiteres und in absehbarer Zeit verflüchtigen würden. Überdies erwähnte die Beschwerdeführerin in allen drei genannten (Mahn-)Schreiben an die Arbeitgeberin, dass letztere jeweils bis zum Ablauf der vertraglichen dreimonatigen Kündigungsfrist ab dem jeweiligen Schreiben, das heisst bis mindestens Ende Dezember 2016 (Urk. 7/16), bis mindestens Ende Mai 2017 (Urk. 7/17) beziehungsweise bis mindestens Ende Juni 2017 (Urk. 7/18) zur vollen Lohnzahlung verpflichtet sei, was ihr im Wesentlichen tatenloses Zuwarten während vier weiterer Monate umso weniger nachvollziehbar macht.

Auch ist davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin kein Interesse oder keine Möglichkeit mehr gehabt hat, die Beschwerdeführerin weiter

zu

beschäftigen, zumal die unsubstantiierte beschwerdeweise Erwähnung von Kontakten keinen anderen Schluss zulässt (vgl. Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin ging demnach in nachvollziehbarer Weise davon aus, dass das Arbeitsverhältnis faktisch per 15. März 2017 geendet und es sich danach bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Oktober 2017 um eine leere Vertragshülle gehandelt hat (vgl. vorstehend E. 2.1), zumal die Beschwerdeführerin nach dem 15. März 2017 keine beitragspflichtige Beschäftigung mehr ausübte (vgl. auch BGE 133 V 515).

Die Beschwerdeführerin brachte dagegen vor, ihre Lohnforderungen beim Konkursamt deponiert zu haben (vgl. vorstehend E. 2.2). Es ist korrekt, dass die Beschwerdeführerin eine Lohnforderungseingabe bezüglich der offenstehenden Lohnforderungen - namentlich für die Zeitdauer vom 1. Februar 2017 bis zum 31. Oktober 2017 - beim zuständigen Konkursamt eingereicht hat.

Dies geschah am 4. Januar

2018, nachdem am 20. November

2017 der Konkurs über die Arbeitgeberin eröffnet worden war (vorstehend E. 3.1), und somit erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Auch im Beschwerdeverfahren wurde nicht geltend gemacht, dass zwischenzeitlich eine rechtskräftig kollozierte Forderung im Konkursverfahren vorliegt, die einem faktischen Ende des Arbeitsverhältnisses per 15. März 2017 widersprechen würde.

Sofern die Beschwerdeführerin auf Ziff. B144 der AVIG-Praxis ALE verweist, wonach das Erfordernis des tatsächlichen Lohnbezugs keine Anspruchsvoraussetzung bilde und wenn der fehlende Lohnfluss in einem Insolvenzentschädigungseignis nach Art. 51 Abs. 1 AVIG begründet sei, die Zeit der offenen Lohnforderungen als Beitragszeit anerkannt

werde (vorstehend E. 2.2; vgl. Urk. 1 S. 2 Mitte), ist darauf hinzuweisen, dass gerade Ziff. B144 der AVIG-Praxis ALE auf die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung verweist (vgl. vorstehend E. 1.3). Auch der Schutzzweck der Insolvenzschiädigung erstreckt sich nur auf tatsächlich geleistete, aber nicht entlohnte

Arbeit (vgl. BGE 132 V 82 E. 3.1). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin seit der Niederlegung ihrer Arbeit am 16. März 2017 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Oktober 2017 weder tatsächlich eine Beschäftigung ausgeübt, noch ihre Arbeitsleistung der Arbeitgeberin angeboten. Ausserdem hat die Beschwerdeführerin im Sinne einer Schadenminderungspflicht alle Anstrengungen zu unternehmen, um den Schaden der Arbeitslosenversicherung möglichst gering zu halten. 3.3

Die Zeitdauer bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Oktober 2017 als Beitragszeit anzurechnen, erscheint nach dem Gesagten als nicht gerechtfertigt. Es erscheint vielmehr sachgerecht, unter Berücksichtigung, dass bei gerecht fertiger fristloser Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer nach Art. 337b Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) der Arbeitgeber zur Lohnzahlung verpflichtet ist, wie wenn das Arbeitsverhältnis fristgerecht aufgelöst worden wäre, als ordentlichen Endtermin des Arbeitsverhältnisses der 30. Juni 2017 zu betrachten. Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin vom Endtermin des Arbeitsverhältnisses am 30. Juni 2017 und somit von einer Beitragszeit von 16

Monaten (29. [richtig: 28.] Februar 2016 bis 30. Juni 2017) und folglich von einem Höchstanspruch von 260 Taggeldern ausgegangen ist.

Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid (Urk. 2) als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X. ___ - Unia Arbeitslosenkasse - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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, zuzu stellen.

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 Mosimann Peter-Schwarzenberger

E. 6

; Urk. 7/

E. 7

/13) stellte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) die Versicherte wegen ungenügender persönlicher Arbeitsbeschäftigungen vor Eintritt in die kontrollierte Arbeitslosigkeit ab dem 28. Februar 2018 für 11 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Zudem verneinte das AWA mit Verfügung vom 14. Juni 2018 (Urk. 7/30) den Anspruch der Versicherten auf Insolvenzenschädigung.

Mit Kassenverfügung vom 5. Februar 2019 (Urk. 7/42 = Urk. 3) hielt die Unia Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Unia) fest, dass die Versicherte während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 28. Februar 2018 bis 28. Februar 2020 einen Höchstanspruch von 260 Taggeldern habe. Dagegen erhob die Versicherte am 3. März 2019 Einsprache (Urk. 7/43/1 = Urk. 7/48/5). Am 29. April 2019 teilte die Unia der Versicherten mit, dass am 25. April 2019 ihr Höchstanspruch von 260 Taggeldern innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug ausgeschöpft sei (Urk. 7/46 = Urk. 7/48/2). Die Unia wies die Einsprache gegen die Kassenverfügung vom 5. Februar 2019 mit Entscheid vom 9. Mai 2019 (Urk. 7/49 = Urk. 2) ab. 2.

Die Versicherte erhob am 17. Mai 2019 Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 9. Mai 2019 (Urk. 2) und beantragte, dieser sei aufzuheben und der Höchstanspruch sei auf 400 Taggelder festzulegen (Urk. 1 S. 2 unten). Mit Beschwerdeantwort vom 18. Juni 2019 (Urk. 6) beantragte die Unia die Abweisung der Beschwerde. Dies wurde der Beschwerdeführerin am 24. Juni 2019 zur Kenntnis gebracht (Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 9

Abs. 3 AVIG). Laut Abs. 2 von Art. 27 AVIG beläuft sich die Höchstzahl der Taggelder bei einer nachgewiesenen Beitragszeit von insgesamt 12 Monaten auf 260 Taggelder (lit . a) und bei einer Beitragszeit von insgesamt 18 Monaten auf 400 Taggelder (lit . b); Anspruch auf 520 Taggelder haben versicherte Personen, die eine Beitragszeit von mindestens 24 Monaten nachweisen können (lit . c) und das 55. Altersjahr zurückgelegt haben (Ziff. 1) oder eine Invalidenrente beziehen, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht (Ziff. 2).

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