

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00181 vom 18. August 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2021.00181](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00181)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00181 du 18 août 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00181 del 18 agosto 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

. Juli 2019 war ( Urk. 6/ 22

Ziff. 3-4, Ziff. 7). Am 4. Mai 2020 hat das Nachlassgericht des Bezirksgerichts Zürich eine Nachlassstundung gewährt , welche

a m 3 1. Juli 2020

um drei Monate verlängert wurde

( Urk. 6/34). A m 22 . März 2021 wurde über die Y.\_\_\_\_ GmbH der Konkurs eröffnet und 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 offen sichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet , die Kosten vorzuschiessen, oder c)

sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben

oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursaufschub (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**

Gemäss Art. 53 AVIG muss im Konkursfall des Arbeitgebers der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung des

Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Abs. 1). Bei Pfändung des Arbeitgebers muss der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch innert 60 Tagen nach dem Pfändungsvollzug geltend machen (Abs. 2). Mit dem Ablauf dieser Fristen

erlischt der Anspruch auf Insolvenz entschädigung (Abs. 3).

Die Fristen von Art. 53 Abs. 1 AVIG haben Verwirkungscharakter, sind aber einer Wiederherstellung zugänglich (BGE 131 V 454 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 123 V 106 E. 2a). Dies gilt ebenso bei einer Nachlassstundung ( vgl. Art. 58 AVIG; BGE 131 V 454 E. 3.2).

### **E. 1.3**

Ist die gesuchstellende Person oder ihre Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wieder hergestellt, sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach dem Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 41 des Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). 2.

### **E. 2**

9. April 2021 ( Urk. 2) erhob der Ver si cherte am

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin verneinte in der Verfügung vom 3. November 2020 beziehungsweise im angefochtenen Einspracheentscheid vom 29. April 2021 den Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, der Antrag hätte bis am 4. Juli 2020 eingereicht werden müssen. Dieser sei am 8. Juni 2020 ausgefüllt, jedoch erst am 12. Oktober 2020 eingereicht und damit die sechzig-tägige Frist deutlich verpasst worden. Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Ablauf klinge zwar schlüssig, jedoch habe er den Nachweis, dass er den Antrag auf Insolvenzenschädigung innert der 60-tägigen Frist eingereicht habe, nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht. Die Sendung des Beschwerdeführers vom 8. Juni 2020 könne vorliegend nicht mit einem Poststempel oder mit einer Quittung belegt werden, weshalb von der Arbeitslosenkasse die Zustellung einer Postsendung ohne Sendendachweis des Beschwerdeführers bestritten werde. Bei einem Verlust der Unterlagen auf dem Weg zur Arbeitslosenkasse könne kein unverschuldeter Sachverhalt festgestellt werden, welcher zur Wiederherstellung der 60-tägigen Frist führen würde. Der Verweis des Beschwerdeführers auf die Bezeugung der Aufgabe des Briefes auf der Post durch seine Ehefrau vermöge des Weiteren nicht zu überzeugen ( Urk. 2 S. 3 f.) .

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), er habe seinen Antrag auf Insolvenzenschädigung fristgerecht am 8. Juni 2020 samt Begleitbrief und allen geforderten Unterlagen eingereicht. Die Postsendung sei per A-Post direkt am Postschalter der Post Z.\_\_\_\_ zusammen mit weiteren Postsendungen aufgegeben worden (S. 2) . Nachdem er lange nichts von der Arbeitslosenkasse gehört habe, habe er sich am 7. Oktober 2020 nach dem Stand erkundigt und erfahren, dass sein Antrag der Arbeitslosenkasse nicht vorliege. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2020 habe er die gesamten Unterlagen nochmals in Kopie eingereicht. Er habe seine Frau als Zeugin, die gleichentags am Postschalter andere Postgeschäfte erledigt habe (S. 3).

#### **E. 2.3**

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Insolvenz entschädigung.

### **E. 3**

AVIG).

Dies gilt ebenso bei einer Nachlassstundung (vgl. Art. 58 AVIG; BGE 131 V 454 E. 3.2).

#### **E. 3.1**

Bei den Geltendmachungsfristen nach Art. 53 Abs. 1 und 2 AVIG (vorstehend E. 1. 2 ) handelt es sich um Verwirkungsfristen, das heisst nach Ablauf dieser Fristen erlischt der Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Die Frist gilt als gewahrt, wenn der Antrag auf Insolvenzenschädigung spätestens am letzten Tag der Frist der Post übergeben oder bei der Kasse eingereicht wird. Verwirkungsfristen sind nach Art. 41 ATSG einer Wiederherstellung zugänglich, jedoch nur dann, wenn die gesuchstellende Person oder ihr Vertreter oder ihre Vertreterin durch ein unverschuldetes Hindernis (z. B. plötzliche schwere Erkrankung oder Unfall) davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln (AVIG-Praxis IE Rz B29). Die Wiederherstellung der Frist ist jedenfalls nur zulässig, wenn der versicherten Person an der Verspätung kein Vorwurf gemacht werden kann. Wer das Fristversäumnis auf einen Rechtsirrtum oder auf Rechtsunkenntnis zurück führt, vermag daraus nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz nicht zu seinen Gunsten abzuleiten, sofern er sich bei Vorliegen qualifizierter Umstände nicht auf Art. 27 ATSG berufen kann. Unverschuldet im Sinne von Art. 41 ATSG ist das Fristversäumnis hingegen nur dann, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der versicherten Person im individuellen, spezifischen Fall keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann, so beispielsweise im Fall einer schweren Krankheit oder eines Unfalls (Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung - Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, in: Schriften zum Sozialversicherungsrecht, SzS , Zürich/Basel/Genf 2004, S. 104; vgl. auch Ueli Kieser , ATSG-Kommentar, 4. Auflage Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 41 N 3 ff.).

#### **E. 3.2**

Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, muss der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tagen nach der Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Art. 53 Abs. 1 AVIG). Mit dem Ablauf dieser Fristen erlischt der Anspruch auf Insolvenzenschädigung ( Art. 53 Abs.

#### **E. 3.3**

Fest steht, dass

der

Y.\_\_\_\_ GmbH am 4. Mai 2020 die Nachlassstundung gewährt wurde ( Urk. 6/34).

Massgeblich für den Beginn der 60-tägigen Verwirkungsfrist nach Art. 53 Abs. 1 AVIG

i.V.m . Art. 58 AVIG ist dieses Datum , weshalb die 60-tägige Frist am

#### **E. 3.4**

Zu prüfen ist somit, ob der Beschwerdeführer die Frist zur Geltendmachung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung (unverschuldeterweise)

verpasst hat.

Nach einem allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsatz ist zur Fristwahrung bei einer schriftlichen Eingabe erforderlich , dass diese am letzten Tag der Frist bei der zuständigen

Behörde abgegeben oder zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben wird (vgl. Art. 39 Abs. 1 ATSG, Art. 21 Abs. 1 VwVG). Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung im Verfahren trägt grundsätzlich diejenige Partei, welche diese Handlung vorzunehmen hat. Wo für die Ausübung eines Rechts eine Verwirklichungsfrist läuft, trägt demgemäss die das Recht ausübende Partei die Beweislast für die Einhaltung der Frist. Die Beweislast für die fristgerechte Rechtsausübung umfasst nicht nur das Beweisrisiko für die rechtzeitige Postaufgabe (vgl. dazu BGE 109 Ia 185 oben, 98 Ia 249, 97 III 15 f., 82 III 102), sondern auch dasjenige für den zur Fristwahrung erforderlichen Inhalt der Postsendung, wenn für die Übermittlung einer schriftlichen Eingabe die Post benützt wird. Eine Umkehr der Beweislast greift lediglich Platz, wenn die Partei den Beweis der Rechtzeitigkeit aus Gründen nicht erbringen kann, die von der Behörde zu verantworten sind (BGE 92 I 257 E. 3). Diese Beweislastregeln greifen erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 105 V 216 mit Hinweis), da nach dem im Sozialversicherungsprozess herrschenden Untersuchungsgrundsatz das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechts erheblichen Sachverhalts zu sorgen hat. Somit muss der Beschwerdeführer den Beweis erbringen, dass er die notwendigen Unterlagen eingereicht hat, und trägt die Folgen der Beweislosigkeit bezüglich der rechtzeitigen Abgabe, wenn die Beschwerdegegnerin bestreitet, die für die Beurteilung des Anspruchs auf Insolvenzschiadigung notwendigen Unterlagen erhalten zu haben.

Der Nachweis einer Parteihandlung ist namentlich erbracht, wenn bei Postsendungen eine Postquittung oder ein anderer Empfangsschein für eine aufgebene Sendung vorgelegt wird (Urteil des Bundesgerichts 9C\_171/2007 vom 24. Juli 2007 E. 3 mit Hinweisen). Sind bei Sendungen, die in den Briefkasten der Post eingeworfen wurden, keine Angaben über den Zeitpunkt der Abgabe erhältlich, kann deren Rechtzeitigkeit mit anderen zum Beweis tauglichen Mitteln nachgewiesen werden. Dazu geeignet ist namentlich der klare und unzweifelhafte Beweis durch unabhängige Zeugen (vgl. BGE 142 V 389 E. 2.2, Urteil des Bundesgerichts 9C\_681/2015 vom 13. November 2015 E. 2, je mit Hinweisen). Wird die Tatsache (wie auch das Datum) der Aufgabe einer Postsendung ohne Ausstellnachweis bestritten, muss im Zweifel auf die Darstellung des Empfängers abgestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 9C\_830/2015 vom 6. April 2016 E. 5.3.2 mit Hinweisen).

Im massgebenden Geschehensablauf sind vorliegend – wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt – drei mögliche Fehlerquellen auszumachen, die für das Ausbleiben der fristgerechten Zustellung verantwortlich gemacht werden könnten. Zum einen ist es der Beschwerdeführer selbst, der

eventuell die fristgerechte Eingabe versäumt hat, zum andern ist es die Schweizerische Post, bei der möglicherweise die Sendung untergegangen ist, oder die Unterlagen könnten vielleicht auch bei der Arbeitslosenkasse eingegangen, dann aber verschwunden sein (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 5. Juli 2004, C 285/03, E. 4.5). Der Beschwerdeführer versichert, er habe die Unterlagen korrekt frist- und formgerecht versandt, die Beschwerdegegnerin hält dagegen, dass diese bei ihr nicht eingetroffen seien. Da die Sendung nicht eingeschrieben oder per A-Post plus aufgegeben wurde, können bei der Post keine Suchläufe gestartet werden.

Auch wenn der vom Beschwerdeführer geschilderte Geschehensablauf nicht unplausibel sein mag, so ist der Nachweis, dass die zur Beurteilung des Anspruchs auf

Insolvenzenschädigung notwendigen Unterlagen bis am 4. Juli 2020 an die Beschwerdegegnerin zugestellt worden sind, nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht. Aus dem Hinweis des Beschwerdeführers, wonach seine Ehefrau die Postaufgabe bezeugen könne, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn dabei handelt es sich nicht um eine unabhängige Zeugin im oben umschriebenen Sinne; zudem erscheint fraglich, ob sie zum Inhalt – und nicht nur zur Aufgabe – der behaupteten Sendung überhaupt die für einen Beweis erforderlichen klaren und unzweifelhaften Angaben machen kann. Die Beweislage fällt damit zu Ungunsten des Beschwerdeführers aus, so dass die Antragsfrist von 60 Tagen als nicht gewahrt zu gelten hat.

In einem Verlust der fraglichen Unterlagen auf dem Weg zur Arbeitslosenkasse kann sodann kein unverschuldetes, zur Wiederherstellung fähiges Hindernis erblickt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts

vom 16. Juli 2001, C 228/00, E. 2b).

### **E. 3.5**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer

seinen Antrag auf Insolvenzenschädigung nicht innert der 60-tägigen Frist nach der Nachlassstundung und damit zu spät eingereicht hat. Gründe für eine Wiederherstellung der Frist sind nicht ersichtlich. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin entschieden hat, dass ein allfälliger Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung erloschen sei.

Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich damit als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gesuch um Anordnung einer positiven vorsorglichen Massnahme (Urk. 9) wird mit dem Entscheid in der Sache selbst gegenstandslos. Das Gericht beschliesst: Das Gesuch um Gewährung vorsorglicher Massnahmen wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben. und erkennt sodann: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_, unter Beilage einer Kopie von Urk. 12 - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

### **E. 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Grieder-Martens Schüpbach

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