

Selon l'art. 74 OACI, la caisse n'est autorisée à verser une indemnité en cas d'insolvabilité que lorsque le travailleur **rend plausible sa créance de salaire envers l'employeur**. Cette disposition n'exige pas que l'assuré établisse avec un degré de vraisemblance prépondérante l'existence de sa créance. Cependant, **cet allègement du fardeau de la preuve ne s'applique pas en relation avec les autres conditions ouvrant le droit à l'indemnité pour insolvabilité**, telle que l'existence d'un rapport de travail en Suisse ou l'insolvabilité de l'employeur. Ces autres conditions préalables doivent être établies avec un degré de vraisemblance prépondérante. Ainsi, **le salarié rémunéré à l'heure doit démontrer l'existence de rapports de travail** au moyen d'un contrat, de décomptes de salaire, de témoignages de collègues de travail, d'extraits de compte AVS, etc. Ce n'est que lorsque l'assuré est parvenu à faire état avec un degré de vraisemblance prépondérante de l'existence d'un rapport de travail en Suisse et de l'insolvabilité de son employeur que le caractère plausible de la créance est apprécié.

Auteur : Eric Maugué, avocat à Genève

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2017 (AL.2016.00095).

Sachverhalt:

A.

Der 1990 geborene A. meldete sich am 23. Oktober 2015 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zum Leistungsbezug an und beantragte die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung. Dabei machte er geltend, in der Zeit vom 3. März bis 27. Juni 2014 als Hilfgipser für die in der Zwischenzeit konkursite B. GmbH gearbeitet zu haben. Nachdem die Arbeitslosenkasse vom Versicherten weitere Unterlagen verlangt hatte, entschied sie mit Verfügung vom 11. Januar 2016, ein allfälliger Anspruch auf Insolvenzenschädigung sei erloschen, da ein Teil der verlangten Unterlagen nicht innert der angesetzten Frist eingereicht worden sei. Die vom Versicherten hiegegen erhobene Einsprache wies die Kasse mit Entscheid vom 11. Mai 2016 mit der Begründung ab, es bestehe kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung, da der Lohnanspruch nicht glaubhaft gemacht worden sei.

B.

Die von A. hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 18. September 2017 teilweise gut und stellte fest, dass der Versicherte Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung im Sinne der Erwägungen habe.

C.

Mit Beschwerde beantragt die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, es sei unter Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides ihr Einspracheentscheid zu bestätigen.

Während A. auf Abweisung der Beschwerde schliesst, verzichtet das Staatssekretariat für Wirtschaft auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

1.2. Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, als sie einen Anspruch des Versicherten auf eine Insolvenzenschädigung bejahte.

3.

3.1. Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben nach Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIGAnspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen.

Die Insolvenzenschädigung ist eine Lohnausfallversicherung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Sie bezweckt für eine beschränkte Zeit den Schutz der Lohn Guthaben sowie die Sicherung des Lebensunterhaltes des Arbeitnehmers und damit die Vermeidung sozialer Härten (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 585 S. 2441 mit weiteren Hinweisen).

3.2. Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221 f. mit diversen Hinweisen).

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfügenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222 mit Hinweisen).

3.3. Die Kasse darf gemäss Art. 74 AVIV eine Insolvenzenschädigung nur ausrichten, wenn der Arbeitnehmer seine Lohnforderung glaubhaft macht. Mit dieser Bestimmung werden die Beweisanforderungen bezüglich der Lohnforderung herabgesetzt. Es braucht nicht im Sinne des Regelbeweismasses die Überzeugung der Verwaltung begründet zu werden, dass die Lohnforderung überwiegend wahrscheinlich besteht. Vielmehr genügt es, dass für den geltend gemachten rechtserheblichen Sachumstand wenigstens gewisse Anhaltspunkte vorhanden sind, auch wenn durchaus noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, bei eingehender Abklärung werde sich der behauptete Sachverhalt nicht erstellen lassen (vgl. zum Glaubhaftmachen im Rahmen von Art. 87 Abs. 1 IVV: SVR 2003 IV Nr. 25 S. 76, I 238/02 E. 2.2). Diese herabgesetzten Beweisanforderungen gelten jedoch nur für die Frage, ob und in welcher Höhe gegenüber dem insolventen Arbeitgeber eine Lohnforderung besteht, an deren Stelle die Insolvenzenschädigung treten soll. Zweck dieses Artikels ist es, die Auszahlung der Insolvenzenschädigung an jene Arbeitnehmer, welche bezüglich der Höhe ihrer Lohnforderungen in Beweisnot geraten, nicht zu verzögern (vgl. BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, N. 15 zu Art. 51 AVIG). Insbesondere bei Arbeitnehmern, die im Stundenlohn angestellt sind, wird man sich bezüglich der Lohnhöhe, welche von der Anzahl der tatsächlich geleisteten Stunden abhängt, auf die glaubhaften Angaben des Arbeitnehmers verlassen müssen. Aus diesem Grund sieht Art. 74 AVIV vor, bezüglich dieser Frage vom im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 46 zu Art. 43 ATSG mit weiteren Hinweisen; vgl. auch E. 3.2 hievore) abzuweichen. Die übrigen Anspruchsvoraussetzungen, wie namentlich der Bestand eines Arbeitsverhältnisses mit Beschäftigung in der Schweiz oder der Eintritt eines Insolvenztatbestandes müssen demgegenüber mit dem üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein (vgl. URS BURGHERR, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, S. 115). Auch einem im Stundenlohn angestellten Arbeitnehmer sollte es in aller Regel möglich sein, den *Bestand* des Arbeitsverhältnisses durch Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen für vergangene Perioden, Zeugnis von Vorgesetzten und Arbeitskollegen, Eintrag im Individuellen Konto der AHV, usw. mit dem Regelbeweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Es ist deshalb kein hinreichender Grund dafür ersichtlich, Art. 74 AVIV über seinen primären Schutzzweck hinaus auch auf diese Fragen anzuwenden.

4.

4.1. Das kantonale Gericht hat erwogen, der Beschwerdegegner habe beharrlich versucht, seinen Lohnanspruch gegenüber seiner Arbeitgeberin geltend zu machen, damit sei dieser hinreichend glaubhaft gemacht worden. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass es zunächst aufgrund einer Falschbezeichnung der genauen Firma der Arbeitgeberin und später aufgrund deren Konkurses nicht mehr zu einem arbeitsrechtlichen Prozess kam. Die beschwerdeführende Kasse macht demgegenüber geltend, die Angaben des Beschwerdegegners seien zwar zugestandenermassen in sich schlüssig; trotzdem beruhe die gesamte Beweislage ausschliesslich auf seinen Angaben. Damit sei der Lohnanspruch noch nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

4.2. Ob alleine gestützt auf die Angaben einer versicherten Person ein Lohnanspruch glaubhaft gemacht werden kann, erscheint mit Blick auf die Rechtsprechung (vgl. Urteil 8C_558/2007 vom 25. April 2008 E. 4.2) als zweifelhaft, braucht indessen nicht abschliessend geprüft zu werden. Die vom kantonalen Gericht geprüfte Frage nach dem Glaubhaftmachen des Lohnanspruchs stellt sich erst dann, wenn mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass die Insolvenzenschädigung beanspruchende Person in einem Arbeitsverhältnis (mit Beschäftigung in der Schweiz) zum insolventen Arbeitgeber stand (vgl. E. 3.3 hievor). Zu dieser entscheidenderheblichen Frage hat sich die Vorinstanz bis anhin noch nicht geäussert. Entsprechend ist die Beschwerde der Arbeitslosenkasse in dem Sinne teilweise gutzuheissen, als die Sache unter Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit diese - gegebenenfalls nach weiteren Abklärungen zum Sachverhalt (etwa unter Einvernahme derjenigen Person, welche nach seinen Angaben den Beschwerdegegner für die zwischenzeitlich in Konkurs gefallene Firma angestellt hat, unter Strafandrohung als Zeuge) - einen neuen Entscheid fälle. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2017 aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) und dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.