

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00126 vom 30. Juli 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-07-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00126

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00126 du 30 juillet 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00126 del 30 luglio 2007

Erwägungen

E. 1

1.1. Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzentschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen. Die Insolvenzentschädigung deckt nach Art. 52 Abs. 1 AVIG Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 1 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen. Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so muss der Arbeitnehmer gemäss Art. 53 AVIG seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Abs. 1).

1.2. Nach Art. 55 Abs. 1 AVIG muss der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bis die Kasse ihm mitteilt, dass sie an seiner Stelle in das Verfahren eingetreten ist. Danach muss er die Kasse bei der Verfolgung ihres Anspruchs in jeder zweckdienlichen Weise unterstützen.

Diese Bestimmung bezieht sich dem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren. Sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkurseröffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 60 Erw. 4; ARV 1999 Nr. 24 S. 140 ff.). Sie obliegt der versicherten Person in reduziertem Umfang bereits vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber der Lohnzahlungspflicht nicht oder nur teilweise nachkommt und mit einem Lohnverlust zu rechnen ist (ARV 2002 Nr. 30 S. 190). Die Schadenminderungspflicht setzt nicht notwendigerweise voraus, dass die Lohnforderung auf dem Betreibungs- oder Klageweg geltend gemacht wird. Praxisgemäss genügt es, wenn die Arbeitnehmenden unmissverständliche Zeichen setzen, aus denen die Ernsthaftigkeit ihrer Lohnforderungen zu erkennen ist (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] in Sachen N. vom 15. Oktober 2001, C 194/01, Erw. 2b). Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss. Denn es geht auch für die Zeit vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht an, dass die versicherte Person ohne hinreichenden Grund

während längerer Zeit keine rechtlichen Schritte zur Realisierung erheblicher Lohnausstände unternimmt, obschon sie konkret mit dem Verlust der geschuldeten Gehälter rechnen muss (Urteile des EVG in Sachen F. vom 6. Februar 2006, C 270/05; B. vom 20. Juli 2005, C 264/04; G. vom 14. Oktober 2004, C 114/04, und G. vom 4. Juli 2002, C 33/02).

1.3. Wird der Arbeitgeber zahlungsunfähig, so kann der Arbeitnehmer gemäss Art. 337a des Obligationenrechts das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen, sofern ihm für seine Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis nicht innert angemessener Frist Sicherheit geleistet wird. Dem Arbeitnehmer steht mit der obigen Bestimmung die Möglichkeit offen zu verhindern, dass er dem Arbeitgeber auf unbestimmte Zeit Kredit gewährt und das Risiko trägt, die Gegenleistung nicht zu erhalten (BGE 120 II 212 Erw. 6a). Es kann von ihm jedoch nicht unter dem Titel der Schadenminderungspflicht (BGE 129 V 463 Erw. 4.2, 123 V 233 Erw. 3c mit Hinweisen) verlangt werden, diesen Schritt zu machen (SVR 2005, AIV Nr. 10 S. 31 f. Erw. 5.3; C 214/04). Um zu verhindern, dass der Arbeitnehmer beliebig lange ohne Lohn beim bisherigen Arbeitgeber bleibt, hat der Gesetzgeber in Art. 52 Abs. 1 AVIG eine zeitliche Limite für die Bezugsdauer der Insolvenzenschädigung gesetzt. Spätestens nach vier Monaten ohne Lohn ist es dem Arbeitnehmer demnach aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht nicht mehr zumutbar, das Arbeitsverhältnis mit dem insolventen Arbeitgeber weiterzuführen (Urteile des EVG in Sachen B. vom 20. Juli 2005, C 264/04, und N. vom 15. April 2005, C 214/04). Verbleibt er ohne Lohnbezug über diesen Zeitraum hinaus beim bisherigen Arbeitgeber, anstatt sich nach einer neuen Beschäftigung umzusehen, handelt er auf eigenes Risiko. Dem Schutzzweck der Insolvenzenschädigung entsprechend sollen nicht Unternehmensrisiken abgedeckt, sondern soziale Härten der Arbeitnehmer vermieden werden (Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, S. 120).

1.4. Die Leistungsverweigerung unter Berufung auf Art. 55 Abs. 1 AVIG ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer mindestens grobfahrlässig seinen in dieser Bestimmung normierten Pflichten nicht nachgekommen ist. Nur dann ist sie auf ein schweres Verschulden zurückzuführen, was im Sozialversicherungsrecht rechtsprechungsgemäss die Voraussetzung dafür bildet, dass auf eine explizite gesetzliche Grundlage für eine Leistungsverweigerung verzichtet werden kann (BGE 107 V 228 Erw. 2a). Dem massgeblichen Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der vom Arbeitnehmer zu erwartenden Vorkehren Rechnung zu tragen; dabei ist jedes Vorgehen zu berücksichtigen. Es hat eine Gesamtbetrachtung seiner Bemühungen Platz zu greifen (vgl. ARV 2002 Nr. 8 S. 62). Es genügt, wenn der Arbeitnehmer zunächst unmissverständliche Zeichen (Mahnungen, Einleiten der Betreibung usw.) setzt, aus denen die Ernsthaftigkeit seiner Lohnforderung zu erkennen ist (ARV 2002 Nr. 30 S. 190).

2. Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch auf Insolvenzenschädigung abgelehnt, weil die Beschwerdeführerin angesichts des enormen Lohnausstandes, nachdem die ehemalige Arbeitgeberin die am 27. Oktober 2003 abgeschlossene Zahlungsvereinbarung nicht mehr eingehalten habe, nur auf telefonischem Wege um Zahlung der noch offenen Löhne gebeten habe. Die Beschwerdeführerin hätte die Arbeitgeberin unter Ansetzung einer kurzen Frist zur Zahlung beziehungsweise Sicherstellung des noch offenen Lohnes anhalten und danach entweder

betriebsrechtliche Schritte einleiten oder das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen müssen (Urk. 2 S. 2).

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, es sei aktenkundig und klar ausgewiesen, dass sie mehrmals telefonisch und vorab in mehreren Gesprächen, anschliessend mit Schreiben vom 30. April 2003, 26. September 2003 und 25. April 2005 bei der Arbeitgeberin die Lohnrückstände moniert habe. Sie habe versucht mit ihr auf mediative Art und Weise das Problem zu lösen, was ihr zum Teil auch geglückt sei. Zudem sei die am 27. Oktober 2003 abgeschlossene Rückzahlungsvereinbarung während einer gewissen Zeit eingehalten worden. Sie habe daher in dieser Periode nicht konkret mit Lohnverlusten rechnen müssen. Dieser Teilerfolg, das kooperative Verhalten der Arbeitgeberin und das gute Arbeitsklima hätten ihr keineswegs erleichtert, definitive Schritte einzuleiten. Aufgrund ihrer Position sei ihr die schlechte finanzielle Lage des Unternehmens nicht ersichtlich und erkennbar gewesen. Sie habe auf die Angaben der Arbeitgeberin vertraut. Ab Juni 2004 habe sie sogar einer Pensumreduktion auf 80 % zugestimmt. Auch diese Vereinbarung sei von der Arbeitgeberin während einer gewissen Zeit eingehalten, und es sei ihr 80 % des früheren Lohnes ausbezahlt worden. Im Übrigen sei sie stets mit leeren Versprechungen und Teilzahlungen hingehalten worden (Urk. 1 S. 3 f.).

Zunächst ist festzuhalten, dass nach der in Erw. 1.3 zitierten Rechtsprechung der Beschwerdeführerin nicht vorgehalten werden kann, das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst zu haben.

Aus dem Schreiben der Beschwerdeführerin an die Arbeitgeberin vom 30. April 2003 geht hervor, dass bereits im Januar 2003 - dem fünften Anstellungsmonat - nicht mehr der ganze Lohn ausbezahlt wurde. Mit diesem Schreiben mahnte die Beschwerdeführerin ihre Arbeitgeberin, den damals ausstehenden Betrag von netto Fr. 15'254.90 zu bezahlen (Urk. 8/31). Am 23. Juli 2003 wandte sie sich an ihre Rechtsschutzversicherung (Urk. 8/22). In der Folge wurde auf telefonischem und schriftlichem Weg (Schreiben vom 26. September 2003 beziehungsweise vom 27. Oktober 2003) versucht, eine Einigung über die Zahlungsmöglichkeiten zu erreichen (Urk. 8/29-30). Der Aufstellung über die erfolgten Zahlungen ist zu entnehmen, dass fast monatlich Überweisungen im Umfang von mehreren tausend Franken vorgenommen wurden (Urk. 8/40). Zwar hielt die Arbeitgeberin die von ihr am 27. Oktober 2003 vorgeschlagene Zahlungsvereinbarung (Urk. 8/29) nicht ein. Jedoch vermochte sie durch ihre Zahlungen das Ansteigen der Schuld einzudämmen. Darüber hinaus gelang es der Beschwerdeführerin den ab Juni 2004 auf 80 % reduzierten Lohn (Urk. 8/52) bis Dezember 2004 zu erhalten. Durch darüber hinausgehende Zahlungen wurde der Ausstand in etwa auf den im Juni 2003 offenen Betrag reduziert.

Aufgrund der bis dahin erfolgten Zahlungen ist erstellt, dass es der Beschwerdeführerin mit ihrem kooperativen und doch bestimmten Verhalten gelungen ist, der Arbeitgeberin die Ernsthaftigkeit ihrer Lohnforderung zu erkennen zu geben. Angesichts der Höhe der immer wieder eintreffenden Beträge durfte die Beschwerdeführerin davon ausgehen, dass die Arbeitgeberin ihren finanziellen Engpass bald überstanden haben würde und ihre Schuld in voraussehbarer Zeit endlich tilgen könnte. Dass sich die Ereignisse anders entwickelten, zeigte sich dann im Januar und Februar 2005, als keine Zahlungen mehr eintrafen (Urk. 8/40). In diesem Zeitpunkt musste es der Beschwerdeführerin bewusst werden, dass die Gefahr künftiger Lohnverluste

wieder konkreter werde. Ihre Reaktion mit dem Schreiben vom 25. April 2005, worin sie ihre Arbeitgeberin ermahnte und mit der Einleitung einer Betreuung auf Konkurs drohte, falls der geltend gemachte Ausstand von (brutto) Fr. 52'887.85 nicht innert 20 Tagen beglichen würde (Urk. 8/27 und Urk. 8/48), mag als verärgert qualifiziert werden. Auf Grund der gesamten Umstände wiegt die Verletzung der Schadensminderungspflicht indessen nicht derart schwer, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre.

Demzufolge ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die weiteren Anspruchsvoraussetzungen prüfe und über den Anspruch auf Insolvenzenschädigung neu verfähre.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist die Entschädigung auf Fr. 900.-- festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 14. März 2006 aufgehoben und die Sache an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zurückgewiesen wird, damit sie die weiteren Anspruchsvoraussetzungen prüfe und über den Anspruch auf Insolvenzenschädigung neu verfähre.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- Fortuna Rechtsschutz-Versicherungs-Gesellschaft
- Amt für Wirtschaft und Arbeit
- Staatssekretariat für Wirtschaft

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 zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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