

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00381 vom 14. April 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-04-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00381

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00381 du 14 avril 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00381 del 14 aprile 2009

Erwägungen

E. 1

1.1. Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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 Insolvenzentschädigung, 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 offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschiessen, oder

c) sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (BGE 127 V 183 ff., 125 V 492 ff.)

oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursaufschub (Art. 58 AVIG).

1.2. Die Insolvenzentschädigung deckt die Lohnforderung für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung (BGE 125 V 493 ff.) sowie allfällige Lohnforderungen für Arbeitsleistungen nach der Konkurseröffnung, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

1.3. Keinen Anspruch auf Insolvenzentschädigung haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 51 Abs. 2 AVIG; BGE 126 V 134 ff.).

1.4. Der früheren Rechtsprechung zufolge bestand in denjenigen Fällen, in welchen die Konkurseröffnung oder die Einreichung des Pfändungsbegehrens nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgte, Anspruch auf Insolvenzentschädigung unter der kumulativen Voraussetzung, dass die Insolvenz des Arbeitgebers im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses schon bestanden und sich die Konkurseröffnung bzw. die Einreichung des Pfändungsbegehrens aus Gründen verzögert hat, auf die die versicherte Person keinen Einfluss nehmen konnte (BGE 114 V 59 Erw. 3d).

Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) in dem in SZS 2001 S. 92 ff. zusammengefassten Urteil in Sachen B. vom 18. Februar 2000 (C 362/98) entschieden hat, wird daran insoweit nicht (mehr) festgehalten, als ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung auch dann gegeben sein kann, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers erst nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses eintritt. Unverändert gilt die bisherige zweite Voraussetzung, wonach sich die Konkursöffnung bzw. die Einreichung des Pfändungsbegehrens aus Gründen verzögert haben muss, auf welche die versicherte Person keinen Einfluss nehmen konnte. Im Rahmen dieses Erfordernisses ist praxisgemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG zu beachten, nach dessen erstem Satz - als Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht - der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren. Ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung entfällt daher, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin vor (ARV 2002 Nr. 30 S. 190) oder nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Lohnansprüche nicht innert nützlicher Frist geltend macht (BGE 114 V 60 Erw. 4).

E. 2

2.1 Aufgrund der von den Beschwerdeführern erstellten Übersicht vom 2. April 2007 (Urk. 7/113a) ergibt sich, dass diese nach der Auflösung der Arbeitsverhältnisse Ende Juli 2004 ihre Lohnforderungen zeitgerecht gemahnt (Urk. 21/1) und auch in Betreuung gesetzt haben (Zahlungsbefehle vom 29. Juli 2004 [Urk. 7/184] und vom 31. August 2004 [Urk. 7/189]). Anschliessend folgte ein Verfahren am Bezirksgericht A. (August/September 2004) betreffend Verbot/Herausgabe (Verfügung vom 9. September 2004, Urk. 7/187). Nach der Betreuung der Löhne für den Monat August 2004 im September 2004 (nachdem die Beschwerdeführer die Anstellung jedoch bereits Ende Juli 2004 fristlos aufgelöst hatten, Urk. 7/77) folgte ein Schriftenwechsel mit der Ausgleichskasse betreffend Beitragspflichtverletzung und Kinderzulagen (November 2004 bis Februar 2005, Urk. 7/19-22). Im März 2005 folgten Aufforderungen an die Arbeitgeberin zur Erstellung von Lohnausweisen 2004 (Urk. 7/24). Sodann erhoben die Beschwerdeführer Rechtsvorschlag gegen Betreibungen der Arbeitgeberin im Mai 2005 (Urk. 7/30-31), gefolgt von verschiedenen Verfahren betreffend das Betreibungsverfahren (Urk. 7/113a S. 3 in Verbindung mit Urk. 7/17).

Am 29. Juli 2005 folgten nochmals Zahlungsbefehle in Bezug auf die ausstehenden Lohnzahlungen (Urk. 7/131-132) sowie ein gutes Jahr später das Rechtsöffnungsbegehren (Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung im Oktober 2006, Urk. 7/134-135), die Konkursandrohung im Dezember 2006 sowie die Konkursöffnung am 21. Februar 2007 (Urk. 7/138).

2.2 Die Beschwerdeführer brachten hierzu vor (Urk. 20), die Aneignung von Material der Arbeitgeberin als Pfand habe der Vollstreckung ihrer Lohnforderung gedient. Sodann hätten sie angefangene Arbeiten gegen Lohn-Verrechnung fertig stellen wollen, was indes von der Arbeitgeberin abgelehnt worden sei. Die Pfänder hätten dann gemäss Anordnung des Einzelrichters vom 9. September 2004 wieder herausgegeben werden müssen. Im Jahr 2004 hätten sie eben noch keinen provisorischen Rechtsöffnungstitel gehabt, weshalb versucht worden sei, über die Ausgleichskasse zu einem solchen zu gelangen; immerhin seien Sozialversicherungsbeiträge nicht einbezahlt worden.

Die Beschwerdeführer machten weiter geltend, Ursache für die lange Zeit zwischen der Einleitung der Betreuung und dem Gesuch beim Einzelrichter um provisorische Rechtsöffnung sei das Fehlen eines provisorischen Rechtsöffnungstitels gewesen. Erst die zweite Aufforderung an die Arbeitgeberin (vom 14. März 2005) habe zum Schreiben der Arbeitgeberin vom 23. März 2005 geführt, welches der Einzelrichter als provisorischen Rechtsöffnungstitel akzeptiert habe. Dies sei indes keineswegs sicher gewesen, da die Arbeitgeberin vorgebracht habe, die Gehälter seien intern einem Verrechnungs-/Darlehenskonto gutgeschrieben worden, und es beständen Gegenforderungen wegen unerlaubten Handlungen sowie Schadenersatz aus der Zusammenarbeit. Diese Forderung sei dann im Mai 2005 von der Arbeitgeberin in Betreuung gesetzt worden. Gegen die Begründung der Forderung hätten sie sich dann, allerdings ohne Erfolg, bis vor Bundesgericht gewehrt. Die Schadenminderung durch die Behändigung von Lohnpfändern und das hernach von der Arbeitgeberin eingeleitete Massnahmeverfahren habe bewirkt, dass sie grundlos in dieser Art und Weise hätten betrieben werden können.

Die Beschwerdeführer führten sodann aus, in der Gerichtspraxis fänden sich lediglich Standardfälle, jedoch kein solch komplexer wie der vorliegende mit Lohnpfändern, richterlichen Verfügungen/Herausgabe sowie bswilligen Gegenbetreibungen in mehrfacher Millionenhöhe. Die folgenden Handlungen der Arbeitgeberin seien nur noch persönlich motiviert und darauf gerichtet gewesen, Beweise für angebliche unerlaubte Handlungen und den angeblichen Schaden zu suchen. Aus diesem Grund sei die AG von den Hauptaktionären nicht liquidiert und gelöst worden. Dass die Arbeitgeberin Ende Juni 2004 illiquid gewesen sei, sei im Rechtsöffnungsverfahren von ihrem Vertreter bestätigt worden. Praxisgemäss genüge es für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht, wenn die Arbeitnehmenden unmissverständliche Zeichen setzten und ihre Ansprüche unmissverständlich geltend machten. Weitere rechtliche Schritte wie provisorische Rechtsöffnungsbegehren, Konkursandrohung sowie das Konkursbegehren seien für den versicherten Arbeitnehmer nicht zumutbar, da diese Rechtshandlungen seine persönlichen Möglichkeiten übersteigen würden und die Kosten sowie das Prozessrisiko in keinem Verhältnis zum versicherten Lohnausfall ständen.

E. 3

3.1 Aus dem geschilderten Ablauf der Vollstreckungshandlungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführer - nach der Auflösung der Arbeitsverhältnisse Ende Juli 2004 - ihre Lohnforderungen umgehend gemahnt und auch betrieben haben (Urk. 7/184 und Urk. 7/189). Wenn man sodann die Aneignung von Material der Arbeitgeberin durch die Beschwerdeführer als Versuch werten will, ausstehende Lohn Guthaben durchzusetzen, dauerte dieser Vorgang bis zum Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht A. ___ vom 9. September 2004, mit welchem die erfolgte Rückgabe des Materials festgestellt (Urk. 7/187 S. 13) und im Übrigen ein Antrag um Aussprache eines Konkurrenzverbots gegenüber den Beschwerdeführern abgewiesen wurde.

3.2 Der nachfolgende Schriftenwechsel mit der Ausgleichskasse betreffend Beitragspflichtverletzung und Kinderzulagen (November 2004 bis Februar 2005, Urk. 7/19-22) betrifft keine auf die Durchsetzung von Lohnansprüchen gerichtete Handlung, sondern die Durchsetzung der sozialversicherungsrechtlichen Beitragspflicht der Arbeitgeberin. Wenn die Beschwerdeführer dazu geltend machen, sie hätten im Jahr

2004 eben noch keinen provisorischen Rechtsöffnungsbescheid gehabt, weshalb versucht worden sei, über die Ausgleichskasse zu einem solchen zu gelangen (Urk. 20 S. 3), kann ihnen nicht gefolgt werden. Angesichts der strittigen Lohnforderungen hätten sie nicht primär den Weg der Zwangsvollstreckung, sondern eine zivilrechtliche Lohnklage einreichen und auf diesem Weg die Durchsetzung ihrer Forderungen vorantreiben müssen.

3.3 In diesem Sinn ist es auch nicht verständlich, wenn die Beschwerdeführer als Grund für das lange Zuwarten bis zum nächsten Schritt das Fehlen eines provisorischen Rechtsöffnungsbescheides nennen und angeben, erst die zweite Aufforderung an die Arbeitgeberin (vom 14. März 2005, Urk. 7/23-24) habe zu den Schreiben der Arbeitgeberin vom 23. März 2005 geführt (Urk. 7/25-26), welche der Einzelrichter als provisorischen Rechtsöffnungsbescheid akzeptiert habe (Urk. 20 S. 3; vgl. Verfügungen vom 2. Oktober 2006 betreffend Rechtsöffnung, Urk. 7/36-37). Die Beschwerdeführer liegen mit ihren Annahmen insofern falsch, soweit sie davon ausgehen, sie seien auf eine Schuldanerkennung der Arbeitgeberin angewiesen, um die Betreuung fortzusetzen. Eine solche vereinfacht wohl das Verfahren insoweit, als kein zivilgerichtliches Verfahren zur Klärung der materiellen Ansprüche von Nutzen ist. Wenn sich ein Arbeitgeber indes weigert, eine Schuldanerkennung auszustellen, müssen die Gläubiger den Weg über die Zivilklage einschlagen. Denn bei der Betreuung geht es um die Durchsetzung von ausgewiesenen Forderungen, währenddem im Zivilverfahren vorgängig festgestellt wird, ob die Forderung überhaupt zu Recht besteht oder nicht.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht es den Versicherten nicht frei, mit der Geltendmachung ihrer Lohnforderungen einfach zuzuwarten und darauf zu vertrauen, dass sie über die Insolvenzenschuldung abgedeckt sind. Im Gegenteil wird eine stetige und konsequente Durchsetzung der eigenen Forderung verlangt.

3.4 Die nächste zielgerichtete Handlung der Beschwerdeführer datiert vom 29. Juli 2005, als die Beschwerdeführer eine weitere Betreuung einleiteten und der Arbeitgeberin Zahlungsbefehle zugestellt wurden (Urk. 7/131-132). Die zuvor beantragte Ausstellung von Lohnausweisen 2004 im März 2005 (Urk. 7/23-24) war nicht primär auf die Vollstreckung von Lohnforderungen gerichtet, genauso wenig wie auch der erhobene Rechtsvorschlag und die nachfolgenden Gerichtsverfahren bis zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg (Urk. 7/32) gegen eine Forderung der Arbeitgeberin im Mai 2005 (Urk. 7/30-31). Erst ein Jahr später, am 28. Juli 2006, stellten die Beschwerdeführer das Rechtsöffnungsbegehren (Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung im Oktober 2006, Urk. 7/36-37). Die Konkursandrohung erfolgte im Dezember 2006 (Urk. 7/45-46) und die Konkursöffnung am 21. Februar 2007 (Urk. 7/42).

E. 4

4.1 In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht festgestellt, dass ein Versicherter, dessen Arbeitsverhältnis lange vor dem Konkurs des Arbeitgebers beendet worden ist und der mehr als ein Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zuwartet, um ausstehende Löhne geltend zu machen, den Anspruch auf Insolvenzenschuldung verliert (ARV 1999 Nr. 24 S. 140 ff. = Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] in Sachen C. vom 25. Juni 1998, C 183/97). In dem in ARV 2002 Nr. 8 S. 62 ff. publizierten Urteil in Sachen C. vom 4. September 2001 (C 91/01) erachtete es ein

Zuwarten von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits als Verletzung der Schadenminderungspflicht. Im Urteil des EVG in Sachen S. vom 17. Juli 2003, C 133/02, Erw. 3.1 und 3.3, liess der Vertreter des Versicherten nach dreimaliger Mahnung über fünf Monate bis zur Stellung des Betreibungsbegehrens verstreichen; er hatte indessen zwischenzeitlich für Arbeitskollegen das Konkursbegehren gestellt. Im Urteil in Sachen H. vom 23. Dezember 2005, C 235/04, Erw. 3.2 und 3.4, erachtete das höchste Gericht ein Zuwarten von sechs Monaten als noch nicht schuldhaft, da der Versicherte seitens der Arbeitgeberin Ratenzahlungen erhalten hatte. Im Urteil des EVG i.S. F. vom 21. Dezember 2005, C 63/05, Erw. 3.1, befand dieses ein Zuwarten ab Erhalt der Lohnschlussabrechnung bis zur Klageerhebung von vier Monaten, um während dieser Zeit eine gütliche Einigung herbeizuführen, bei Annahme der Solvenz der Arbeitgeberin nicht als Verletzung der Schadenminderungspflicht.

4.2.2 Der erste längere Unterbruch in der Durchsetzung der Lohnansprüche der Beschwerdeführer findet sich vom 9. September 2004 (Urteil des Einzelrichters betreffend Herausgabe) bis am 24. Juli 2005 (neue Betreibung), welche Phase mithin über 10 Monate dauerte. Zwischen der Einleitung dieser Betreibung und der Rechtsöffnungsklage (Klageeinleitung am 28. Juli 2006, Urk. 7/36-37 S. 2) liessen die Beschwerdeführer sodann ein Jahr verstreichen. Die Konkursandrohung und die Konkursöffnung erfolgten dann zeitgerecht.

E. 4.3

4.3.1 Die vorliegenden Phasen der Untätigkeit der Beschwerdeführer sind um einiges länger als von der Praxis toleriert. Grundsätzlich ist von einer Verwirkung der Ansprüche auf Insolvenzenschädigung bei mangelnden zielgerichteten Durchsetzungshandlungen während drei bis vier Monaten auszugehen. Die vom Bundesgericht akzeptierten längeren Phasen waren stets begleitet von Umständen, welche anderweitig die Durchsetzung der Forderungen beinhalteten. So war entweder der Rechtsvertreter für einen anderen Angestellten (in derselben Sache) tätig oder erhielt der Versicherte Ratenzahlungen des Arbeitgebers.

4.3.2 Von solchen Umständen kann vorliegend nicht gesprochen werden. Das Verhältnis zwischen den Beschwerdeführern und der Arbeitgeberin war seit Auflösung des Arbeitsverhältnisses (und offensichtlich bereits davor) von erheblichen Spannungen gekennzeichnet, und es fanden denn auch keine eigentlichen Verhandlungen über die Lohnzahlung statt. Im Gegenteil erhob die Arbeitgeberin eine Forderung in der Höhe von Fr. 3'000'000.-- gegenüber den Beschwerdeführern wegen angeblicher unerlaubter Handlungen sowie Schadenersatz aus Zusammenarbeit und Geschäftsführung (Urk. 7/30-31). In diesem Sinne war den Beschwerdeführern klar, dass die Arbeitgeberin nicht gewillt war, die ausstehenden Löhne zu begleichen, sondern dass sie zur Durchsetzung ihrer Forderungen den Rechtsweg zu beschreiten hatten.

4.3.3 Nicht von Bedeutung ist sodann ein gegen die Beschwerdeführer angestrebtes Strafverfahren wegen Veruntreuung, ungetreuer Geschäftsbearbeitung, Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Urk. 23). Dass sie womöglich im Rahmen eines Rechtsöffnungsverfahrens insbesondere mit Einwürfen der Arbeitgeberin in Bezug auf diese strafrechtliche Untersuchung konfrontiert worden wären und damit keine Chance auf provisorische Rechtsöffnung gehabt hätten (vgl. den entsprechenden Vorhalt, Urk.

dass die von der Arbeitgeberin in dem von den Beschwerdeführern erwählten bezirksgerichtlichen Verfahren thematisierte Illiquidität im Zusammenhang mit den Lohnzahlungen offenbar als bloss vorübergehend angesehen wurde, war sie doch der Annahme, dass sich die finanzielle Situation bessern würde bzw. die Lohnforderungen mit Schadenersatzforderungen verrechnet werden könnten (Urteil vom 2. Oktober 2006, Urk. 7/36, Erw. 2.2). Die Beschwerdeführer vermögen nicht nachzuweisen, dass bereits im Jahr 2004 von vornherein keine Aussicht auf Bezahlung der ausstehenden Gehälter oder eines Teils davon mehr bestand. Es kann unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache der Versicherten sein, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgversprechend sind oder nicht. Vielmehr haben sie im Rahmen der ihnen obliegenden Schadenminderungspflicht grundsätzlich alles ihnen Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts i.S. E. vom 7. April 2008, 8C_441/2007, 8C_490/2007, Erw. 4.2).

6. Nach dem Dargelegten sind die Beschwerdeführer ihrer Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen, weshalb die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Insolvenzenschädigung im Ergebnis zu Recht verneint hat. Offenbleiben kann bei dieser Sachlage, ob den Beschwerdeführern auch wegen ihrer Stellung im Betrieb keine Insolvenzenschädigung zugestanden wäre.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X. _____

- Y. _____

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich unter Beilage des Doppels von Urk. 20 sowie je einer Kopie von Urk. 22-23

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. Gegen diese Entscheidung 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).

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