

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00149 vom 23. August 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2010.00149

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00149 du 23 août 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00149 del 23 agosto 2011

Volltext

AL.2010.00149

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

III. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Heine, Vorsitzende

Sozialversicherungsrichterin Daubenmeyer

Ersatzrichterin Condamin

Gerichtsschreiber Schetty

Urteil vom 23. August 2011

in Sachen

X.____

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Bügler

Heimstättenweg 8, 8413 Neftenbach

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

Brunngasse 6, Postfach, 8405 Winterthur

Beschwerdegegnerin

Nachdem die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 15. April 2010 den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung mangels Erfüllung der Schadenminderungspflicht verneint hat (Urk. 2),

nach Einsicht in die Beschwerde vom 4. Mai 2010, mit welcher der Vertreter der Beschwerdeführerin die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung beantragt hat (Urk. 1), in die auf Abweisung der Beschwerde schliessende Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 8. Juni 2010 (Urk. 10) sowie die weiteren Akten,

unter Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 18. Juni 2010 Rechtsanwalt Bügler, Neftenbach, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende

Verfahren bestellt worden ist (Urk. 13);

in Erwägung, dass

die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG), wonach der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, sich dem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren bezieht; sie überdies jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht bildet, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkurseröffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 59),

eine Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung voraussetzt, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann; das Ausmass der geforderten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls richtet (Urteil des Bundesgerichts 8C_534/2010 vom 20. Oktober 2010, E. 3 mit weiteren Hinweisen),

es unter insolvenzenschädigungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache der versicherten Person sein kann, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgsversprechend sind oder nicht; selbst wenn die Überschuldung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin offensichtlich erscheint ein vorausgesetztes fortgeschrittenes Zwangsvollstreckungsverfahren sinnvoll ist, weil bekanntlich viele Schuldner erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkurseröffnung oder Pfändung ihren Zahlungspflichten nachkommen; es dennoch nicht ausgeschlossen ist, dass die Lohnforderungen von Arbeitnehmern kurz vor der Konkurseröffnung oder der Pfändung beglichen werden; die Interpretation, wonach in bestimmten Fällen unabhängig vom Stand des zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahrens Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht, falls nur schon die Überschuldung des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin offensichtlich ist, im Ergebnis einer Erweiterung der Insolvenztatbestände gleichkommt; die zu einer Insolvenzenschädigung Anlass gebenden Tatbestände im Gesetz abschliessend genannt sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht C 109/04 vom 9. Juni 2005, E. 4.1 unter Hinweis auf BGE 131 V 196);

in weiterer Erwägung, dass

die Beschwerdegegnerin den angefochtenen Einspracheentscheid damit begründete, dass die Beschwerdeführerin bei der vorliegenden Ausgangslage das von ihr eingeleitete Betreibungsverfahren zügig hätte vorantreiben müssen; sie durch die zehnmonatige Inaktivität nach Ausstellung des Zahlungsbefehls (kein Rechtsvorschlag erhoben, Urk. 3/3) die Schadenminderungspflicht verletzt habe; es überdies nicht Sache eines Versicherten sein könne, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgsversprechend seien oder nicht (Urk. 2),

der Vertreter der Beschwerdeführerin demgegenüber im Wesentlichen geltend macht, dass nach Überprüfung der Sachlage im März 2008 von einer Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der Y.____ GmbH ausgegangen werden können; die Beschwerdeführerin aus Kosten-Nutzen-Überlegungen das weitere betreibungsrechtliche

Verfahren der Unia-Arbeitslosenkasse überlassen habe, welche dann auch tatsächlich die Konkursöffnung bewirkt habe; die Annahme eines Bestandes von (Netto-) Aktiven im Jahr 2008 theoretischer Natur gewesen wäre und aller wirtschaftlicher Lebenserfahrung widersprochen hätte, so dass nicht von einer Verletzung der Schadenminderungspflicht auszugehen sei,

hinsichtlich des unstrittigen Sachverhalts grundsätzlich auf den angefochtenen Einspracheentscheid verwiesen werden kann,

insbesondere festzuhalten ist, dass seit dem 5. März 2008 feststand, dass gegen den Zahlungsbefehl vom 12. Februar 2008 kein Rechtsvorschlag erhoben (Urk. 3/3) und der Konkurs über die Y.____ GmbH am 22. Januar 2009 eröffnet wurde (Urk. 11/36),

es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht Sache der versicherten Person sein kann, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgsversprechend sind oder nicht,

die Beschwerdeführerin demnach verpflichtet gewesen wäre, unverzüglich die weiteren betriebsrechtlichen Schritte einzuleiten, auch wenn Anzeichen für eine Überschuldung der Y.____ GmbH bestanden haben,

das Bundesgericht überdies festgehalten hat, dass eine Verletzung der Schadenminderungspflicht auch dann vorliegt, wenn die Konkursöffnung zwar erfolgt ist, von der versicherten Person aber früher hätte erwirkt werden können (Urteil des Bundesgerichts 8C_441/2007 vom 7. April 2008, E. 4),

in diesem Zusammenhang eine Zeitspanne von rund zehn Monaten als sehr lang bezeichnet werden muss und von einem grobfahrlässigen Versäumnis der Beschwerdeführerin auszugehen ist,

es entsprechend den Ausführungen in der Beschwerdeschrift zutreffend ist, dass im Zusammenhang mit der Konkursöffnung Kosten angefallen wären,

diese aber keinesfalls die Höhe der Insolvenzenschädigung überstiegen hätten, insbesondere nicht nachvollziehbar ist, dass allein für die Konkursöffnung Anwaltskosten in der Höhe von rund Fr. 2'000.-- hätten fällig werden sollen, wie dies in der Beschwerde geltend gemacht wird,

insgesamt durch das sehr lange Untätigbleiben von einer Verletzung der Schadenminderungspflicht auszugehen ist, was zur Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheides sowie zur Abweisung der Beschwerde führt,

bei diesem Ausgang des Verfahrens der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Jürg Bügler, Neftenbach, nach Einsicht in die Honorarnote vom 10. August 2011 mit Fr. 1'422.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist;

erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Jürg Bügler, Neftenbach, wird mit Fr. 1'422.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der

Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Jürg Bügler
- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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 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.