

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00197 vom 24. Januar 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00197

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00197 du 24 janvier 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00197 del 24 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz 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 offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereitfindet, 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).

E. 1.2

Die Insolvenzenschädigung deckt die Lohnforderung für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung (BGE 125 V 492 ff.) sowie all fällige Lohnforderungen für Arbeitsleistungen nach der Konkurseröffnung, für je den Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art.

E. 1.3

Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG, wonach der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, 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 56 E. 4; ARV 1999 Nr. 24 S. 140 ff.). Die Schadenminderungspflicht obliegt der versicherten Person in reduziertem Umfang schon 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 ; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts C 295/05 vom 17. Oktober 2006 E 1.2).

Eine Leistungsverweigerung in folge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann (vgl. Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Diss. Zürich 2004, S. 166). Das Ausmass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Vom Arbeitnehmer wird in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (ARV 2002 Nr.

30 S.

190). 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, ob schon sie konkret mit dem Verlust der geschuldeten Gehälter rechnen muss (Urteile des Bundesgerichts C 231/06 vom 5.

Dezember 2006 und C

163/06 vom 19. Oktober 2006; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 8C_329/2008 vom 31.

Juli 2008 E. 2.2). 2.

2.1

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob der Beschwerdeführer seiner Schadenminderungspflicht in hinreichendem Masse nachgekommen ist. 2.2

Die Beschwerdegegnerin moniert in diesem Zusammenhang, der Beschwerdeführer habe in den mehr als fünf Monaten nach der am 6. Oktober 2011 erfolgten

Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens bis zur Konkurseröffnung vom 29. März 2012 keine weiteren geeigneten Schritte zur Durchsetzung seiner offenen Lohnforderung unternommen. Dies stelle eine grobfahrlässige Unterlassung dar, zu mal der Beschwerdeführer schon lange um die finanziellen Schwierigkeiten der Y. ___ gewusst habe und mit einem Verlust seiner Ansprüche rechnen müsse (Urk. 2 S. 3). Für ein Rechtsöffnungsverfahren wären Gerichtsgebühren zwischen Fr. 60.-- bis Fr. 500.-- angefallen. Die Beschwerdegegnerin bestritt sodann, dass sie den Beschwerdeführer falsch beraten habe. Aus einer allfälligen unrichtigen Beratung durch das Betreibungsamt könne der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil das Betreibungsamt nicht zuständig sei für Auskünfte betreffend die Insolvenzenschädigung (Urk. 6). 2.3

Dem hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen entgegen, er sei entsprechend seinen finanziellen und zeitlichen Möglichkeiten stets aktiv gewesen. Den Vorwurf der grobfahrlässigen Unterlassung akzeptiere er nicht; bei Bedarf könne er den gesamten elektronischen Schriftverkehr mit zirka fünfzig E-Mails auflegen. Nach der Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens sei für ihn klar gewesen, dass er nur noch auf einen Konkurs

der Y.____ habe hoffen können, da ihm für die

Beseitigung des Rechtsvorschlages voraussichtliche Kosten in Höhe von rund Fr. 7'000.-- entstanden wären. Zudem seien die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht nirgends klar und verständlich festgehalten; auch sei er nicht darauf hingewiesen worden, dass er nie länger als drei Monate untätig bleiben dürfe (Urk. 1).

E. 3

Abs. 2. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

E. 3.1

In tatsächlicher Hinsicht steht fest und ist unbestritten, dass der

Beschwerdeführer keine

Massnahmen

zur Beseitigung des von der ehemaligen Arbeitgeberin erhobenen Rechtsvorschlages ergriff, ob schon

ihm das Betreibungsamt

O.____

in der am 6. Oktober 2011 erfolgten Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens (Urk. 7/15) – unter Darlegung der gesetzlichen Möglichkeiten – beschiedenen

hatte, dass der Rechtsvorschlag einer Weiterführung des Vollstreckungsverfahrens entgegenstehe.

Erst etwas mehr als ein halbes Jahr später – nachdem am 29. März 2012 ohne sein Zutun über die Y.____ der Konkurs eröffnet worden war (Urk. 16) – bemühte sich der

Beschwerdeführer

mit Forderungseingabe vom 17. April 2012 (Urk. 7/12-13) wieder um die Durchsetzung seiner ausstehenden Lohnansprüche.

Diese Phase der Untätigkeit des Beschwerdeführers ist einiges länger als von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zugelassen. Praxisgemäss ist grundsätzlich von einer Verwirkung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung bei mangelnden zielgerichteten Durchsetzungshandlungen während drei bis sechs Monaten auszugehen (zur Kasuistik vgl. Barbara Kupfer Bucher, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, in: *Mu rre/*

Stauffer [Hrsg.], *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht*, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2013, Art. 55 Abs. 1 AVIG S. 260-264).

Die versicherte Person hat sich gegenüber dem (ehemaligen) Arbeitgeber so zu verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzenschädigung gar nicht gäbe (Burgherr, a.a.O., S. 149). Vor diesem Hintergrund durfte der Beschwerdeführer nach der am 6. Oktober 2011 erfolgten Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens (Urk. 7/15) nicht untätig bleiben und zuwarten, bis die Y.____ am 29. März 2012 (Urk. 16) in Konkurs fiel (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts C

194/01 vom 15. Oktober 2001 E. 2b mit Hinweis auf ARV 1999 Nr. 24 S. 143 E. 1c und Gerhard Gerhards, *Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz*, Bd.

III, N

E. 3.2.1

An diese im Schluss vermögen die Vorbringen des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Aus seiner Aussage, nach der Rückweisung des Fortsetzungsbegehrens habe er nur noch auf einen Konkurs der Y. ____

hoffen können (Urk. 1 S. 2), wird deutlich, dass – mit Blick auf seine ohne massgebenden Erfolg gebliebenen Mahnschreiben und die unerfüllt gebliebene Abzahlungsverbarung zu Recht – auch ihm

einleuchtete, dass die vormalige Arbeitgeberin mit weiteren schriftlichen Ermahnungen nicht zur – allenfalls ratenweisen – Beilegung der Lohnausstände zu bringen war. Insofern hätte ihm bewusst sein müssen, dass betreibungsrechtliche und /oder gerichtliche Schritte zur Durchsetzung seiner Lohnansprüche notwendig sein würden. Unter diesen Umständen erübrigt sich nicht nur der offerierte Beizug des elektronischen Schriftverkehrs (Urk. 1 S. 2 oben), sondern es ist auch nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer nicht zeitgerecht

entsprechende Schritte – welche in zeitlicher Hinsicht (vgl. dazu Urk. 1 S. 1) keinen grossen Aufwand

bedingten

–

an die Hand nahm.

E. 3.2.2

Mit dem Einwand, im Falle einer Beseitigung des Rechtsvorschlages wäre ihm eine "Gerichtsgebühr in erster Instanz" in Höhe von rund Fr. 7'000.-- angefallen (Urk. 1 S. 2; vgl. aber auch den

im Verwaltungsverfahren aufgelegten

Ausdruck

"Gebührenrechner – vermögensrechtliche Streitigkeiten" [Urk. 7/5], wonach bei einem Streitwert von Fr. 40'000.-- die

ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 4'750.-- be trägt), vermag der Beschwerdeführer ebenfalls nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Bei dieser Argumentation entgeht ihm, dass einem arbeitsrechtlichen Prozess grundsätzlich ein Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter voraus geht (Art. 197 ff. der Zivilprozessordnung [ZPO]), für welches – wenn überhaupt (vgl. nachstehend) – nur geringe Gebühren erhoben werden (vgl. dazu Art. 95 Abs. 1 und 2 lit. a ZPO in Verbindung mit § 3 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts

[GebV OG]). Insbesondere mit Blick auf die offenkundige Tatsache, dass Schuldner oftmals erst unter dem Druck

einer unmittelbar bevorstehenden Konkurseröffnung ihren Zahlungspflichten nachkommen, hätte eine Vorladung des Friedensrichters zur Schlichtungsverhandlung

die ehemalige Arbeitgeberin durchaus dazu bewegen können, die offenen Lohnforderungen zu begleichen. Überdies

hätte der Beschwerdeführer die ausstehenden Lohnansprüche ohne weiteres im Rahmen von Teilklagen (Art. 86 ZPO) mit einem Streitwert bis Fr. 30'000.-- geltend machen können, womit weder im Schlichtungs- noch im Klageverfahren Gerichtskosten angefallen wären (Art. 113 Abs. 2 lit. d und Art. 114 lit. c ZPO). Überdies kann bei finanzieller Bedürftigkeit die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]).

Alsdann ist – soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe sich auch deshalb nicht um die Konkurseröffnung bemüht, weil er in diesem Falle hätte finanziell belangt werden können (Urk. 2 S. 1) – darauf hinzuweisen, dass auch Anrecht auf Insolvenzenschädigung besteht, wenn der Konkurs nur deshalb nicht eröffnet wird, weil sich aufgrund offensichtlicher Überschuldung der (ehemaligen) Arbeitgeberin kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG; vgl. E. 1.1 hiervor). Mithin wäre in einem solchen Fall nicht vom Beschwerdeführer verlangt worden, dass er selber den Konkurs vorfinanziert respektive auf Aufforderung des Gerichts den Kostenvorschuss für die Konkurseröffnung bezahlt. Vielmehr hätte es genügt, wenn er nach Bestätigung des Rechtsvorschlages wenigstens das Konkursbegehren gestellt und nicht tatenlos auf die Eröffnung des Konkurses gewartet hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_441/2007 vom 7. April 2008 E. 3.1 f.; vgl. auch Aktennotiz der Beschwerdegegnerin vom 10. September 2012 [Urk. 7/1]).

Zusammenfassend ist dem Argument der anfallenden Kosten nichts abzugewinnen. Immerhin hatten die Lohnausstände den beträchtlichen Umfang von beinahe Fr. 40'000.-- angenommen (vgl. Forderungseingabe vom 17. April 2012 [Urk. 7/12-13]). 4.

Ausgehend vom allgemeinen Grundsatz, dass niemand Vorteile aus der eigenen Rechtsunkenntnis ableiten kann (BGE 126 V 313 E. 2b mit Hinweisen), kommt im Rahmen des Vertrauensschutzes eine vom Gesetz abweichende Behandlung nur in Betracht, wenn die praxisgemäss erforderlichen fünf Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz (vgl. dazu BGE 138 V 258 E. 6 mit Hinweis auf BGE 116 V 298 E. 3a) erfüllt sind.

Dies setzt insbesondere voraus, dass die Verwaltung tatsächlich eine falsche Auskunft erteilt hat (BGE 124 V 220 E. 2b/aa).

Im vorliegenden Verfahren brachte der Beschwerdeführer erstmals vor, die Beschwerdegegnerin habe ihn (ebenso wie das Betreibungsamt) nie auf die zeitliche Komponente der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht ("keine Lücke grösser als drei Monate") hingewiesen und ihm empfohlen, die Insolvenz der Y.____ abzuwarten und sich nicht um die Konkurseröffnung zu bemühen (Urk. 1 S. 2, vgl. auch Urk. 7/3). Die Aktenlage lässt indes den Schluss nicht zu, dass die Beschwerdegegnerin ihm vorbehaltlos eine falsche Auskunft hinsichtlich seiner Schadenminderungspflicht erteilt hat (vgl. auch Urk.

7/1). Daher verfährt dieser Einwand nicht. 5.

Zusammenfassend ist das Verhalten des Beschwerdeführers als Verletzung der Schadenminderungspflicht zu werten. Folglich lehnte die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Insolvenzenschädigung ab, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist

. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; 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 Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GräubBuchter

E. 8

zu Art.

52 ; (ARV 2002 Nr. 8 S. 63 ff.).

Dies gilt auch unter Be rück sichtigung der Angaben des Herrn Z.____ (Urk. 7/3 S. 1 unten, Urk. 7/8 un ten), Sanierer beziehungsweise Verwaltungsratsmitglied der Konkursitin (Urk. 16).

Denn spätestens zu Be ginn des Jahres 2011, als feststand, dass sich des sen te le fonische Ankündigung vom Dezember 2011, es handle sich nurmehr um wenige Tage bis zur Konkurseröffnung, nicht realisiert hatte, bestand für den Beschwer deführer auch unter diesem Gesichtspunkt kein Anlass mehr, im Ver trauen auf eine unmittelbar bevorstehende Konkurseröffnung untätig zu blei ben. Vielmehr wäre er aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht gehalten gewesen, geeig nete Schritte betreibungsrechtlicher und/oder gerichtlicher Natur (Lohnklage, allenfalls Begehren um provisorische Rechtsöffnung unter Berufung auf die Ab zahlungsver einbarung vom 26. April 2011) einz uleiten . A ls hochbezahlter Pro jekt veran twortlicher durfte von ihm ein zielgerichtetes V erhalten erwartet wer den (Urteil des Bundesgerichts 8C_66/2011 vom 29. August 2011 E. 4.3).

D as tatenlose Zuwarten des Beschwerdeführers während rund fünfeinhalb Mo naten (6. Oktober 2011 bis 29. März 2012) ist nicht zuletzt angesichts der Höhe des Lohnausstands als grobfahrlässige Verletzung der Schadenminderungs pflicht zu werten und kann nicht auf Kosten der Arbeitslo senversicherung erfolgen . Dem zufolge wurde sein Anspruch auf Insolvenzent schädigung zu Recht ver neint .

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