

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00280

vom 4. Februar 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2012.00280

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00280 du 4 février 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2012.00280 del 4 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

X.____

arbeitete seit Januar 2007 (vgl. Urk. 7/39) bei Y.____, Restaurant Z.____, als sie am 14. Juli 2010 das Arbeitsverhältnis wegen ausstehender Lohnforderungen per 31. August 2010 kündigte (Urk. 7/31). Über Y.____ wurde mit Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichts A.____ vom 18. April 2012

der Konkurs eröffnet

(Urk. 18). Am 30. April 2012 stellte die Versicherte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Antrag auf Insolvenzent schädigung für offene Lohnforderungen im Betrag von Fr. 29'136.-- (Urk. 7/39). Mit Verfügung vom 20. Juli 2012 verneinte die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Insolvenzentschädigung (Urk. 7/8). Die dagegen gerichtete Einsprache vom 14. August 2012 (Urk. 7/4) wies sie mit Entscheid vom 10. September 2012 ab (Urk. 2 = Urk. 7/2 = Urk. 7/3).

E. 1.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosen versicherung 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 offen - sicht licher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen, 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

Nach Art. 55 Abs. 1 AVIG muss die Arbeitnehmerin im Konkurs- oder Pfändungs verfahren alles unternehmen, um ihre Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bis die Kasse ihr mitteilt, dass sie an ihrer Stelle in das Verfahren eingetreten sei. Danach

muss sie 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 ist jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch in denjenigen Fällen anwendbar ist, in welchen das Arbeitsverhältnis vor der Konkursöffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 59 E. 3d; ARV 1999 Nr. 24 S. 140 ff.). Ein Anspruch entfällt, wenn die versicherte Person nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses ihre Lohnforderung nicht innert nützlicher Frist geltend macht und die nötigen rechtlichen Schritte nicht einleitet (Thomas Nussbaumer, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. A., Arbeitslosenversicherung, N 623). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Versicherte in dem Fall, dass der Konkurs nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses eröffnet wird, alle notwendigen Schritte einzuleiten, um ihre noch ausstehenden Lohnforderungen einzutreiben. Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, verliert sie

ihren allfälligen Anspruch auf Insolvenzenschädigung nach der Konkursöffnung (ARV 2002 N 8 S. 64 E. 1b).

Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht setzt voraus, dass die

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 (Urteil des Bundesgerichts 8C_124/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2 mit Hinweis).

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 10. September 2012 (Urk. 2) erhob die Versicherte am 10. Oktober 2012 Beschwerde und beantragte, es sei ihr eine Insolvenzenschädigung zuzusprechen (Urk. 1). In der Beschwerdeantwort vom 12. November 2012 schloss die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6)

Nachdem die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege zurückgezogen hatte (Urk. 1, Urk. 9), hielt sie mit Replik vom 8. Januar 2013 an ihrem Rechtsbegehren fest (Urk. 13). Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 17. Januar 2013 auf Duplik (Urk. 16), was der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 18. Januar 2013 mitgeteilt wurde (Urk. 17). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin begründete die Abweisung des Leistungsgesuchs im Wesentlichen damit, die Beschwerdeführerin sei

bis zur Konkursandrohung vom 30. Juni 2011 ihrer Schadenminderungspflicht nachgekommen. Danach seien bis zur Konkursöffnung am 18. April 2012 keine weiteren konkreten Schritte aktenkundig. Sie habe zwar gemäss Buchhalter des Restaurants bis zur Konkursöffnung ihren ausstehenden Lohn mehrmals gemahnt. Aufgrund der unsicheren Situation sei sie immer wieder auf einen späteren Zeitpunkt getröstet worden. Von ernsthaften Versuchen, die Lohnforderung durchzusetzen, könne somit zwischen dem

30. Juni 2011 und der Konkurseröffnung vom 18. April 2012 nicht mehr gesprochen werden. Der Beschwerdeführerin hätte nach zwei-/dreimaligem Nachfragen klar sein müssen, dass sie auf diesem Weg keine Zahlung des Arbeitgebers erreichen könne, und hätte erkennen müssen, dass weitergehende Schritte erforderlich gewesen wären. Sie hätte beispielsweise ein Konkursbegehren beim Gericht stellen können, womit auch im Falle einer Nichtleistung des Kostenvorschusses ein insolvenzentschädigungsberechtigtes Ereignis vorgelegen hätte. Indem die Beschwerdeführerin nach dem 30. Juni 2011 keine weiteren Schritte mehr im Zwangsvollstreckungsverfahren unternommen habe, habe sie nicht alles ihr Zumutbare zur Wahrung ihrer Lohnansprüche unternommen und damit grobfahrlässig gehandelt (Urk. 2).

E. 2.3

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin zusammengefasst ein (Urk. 1), eine schadenmindernde Handlung müsse Aussicht auf Erfolg haben. Es sei indessen festgestanden, dass der Arbeitgeber nicht würde bezahlen können, auch wenn sie Antrag auf Konkurseröffnung gestellt hätte (S. 7). Überdies hätte sie den Kostenvorschuss nicht leisten können.

Wäre das Konkursbegehren zudem früher gestellt worden, hätte dies lediglich dazu geführt, dass der Anspruch auf Insolvenzenschädigung früher entstanden wäre (S. 8). Es sei nicht von Belang, wer letztlich das Konkursbegehren stelle. Indem die Beschwerdegegnerin von ihr verlange, sie hätte selber das Konkursbegehren stellen müssen, gehe es nicht mehr um Schadenminderung, sondern um eine Leistungsvoraussetzung. Dies spreche gegen das Legalitätsprinzip (S. 9). Da weder eine arbeitsrechtliche Klage noch eine Konkurseröffnung zu einem anderen Ergebnis geführt hätte und

sie ihre Lohnforderung rechtzeitig im Konkurs angemeldet habe, erscheine die Ansicht der Beschwerdegegnerin als überspitzt formalistisch (S. 10).

E. 3

0. Juni 2011 (vgl. Urk. 7/6) keine weiteren vollstreckungsrechtlichen Schritte mehr unternommen hat. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, die von ihr veranlassten Vorkehrungen stellten

rechtsgenügli che

Durchsetzungsmittel dar, welche zur Schadenminderung und Anspruchswahrung genügen, kann ihr nicht gefolgt werden. Es kann nicht Sache der versicherten Person sein, darüber zu entscheiden, ob sie weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche treffen will und ob diese erfolgsversprechend sind oder nicht. Das für den Anspruch auf Insolvenzenschädigung gesetzlich vorgeschriebene fortgeschrittene Zwangsvollstreckungsverfahren ist durchaus sinnvoll, weil bekanntlich viele Schuldner erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkurseröffnung oder Pfändung ihren Zahlungspflichten nachkommen (BGE 131 V 196 E. 4.1.2). Selbst wenn die Überschuldung des Arbeitgebers offensichtlich erscheint, ist keineswegs ausgeschlossen, dass die Lohnforderungen von Arbeitnehmerinnen kurz vor der Konkurseröffnung oder der Pfändung noch beglichen werden (Urteil des Bundesgerichts 8C _ 630/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.2). Insbesondere angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin mit der Konkursandrohung vom 30. Juni 2011 (Urk. 7/6) gegenüber ihrem Arbeitgeber eine Lohnforderung von über Fr. 20'000.-- geltend machte, und diese n

nach der Konkursandrohung mehrmals mahnte (vgl. Urk. 7/

E. 3.1

Nicht streitig und aufgrund der Akten ausgewiesen ist, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin bis zur Konkursandrohung vom

E. 3.2

Aus den Akten geht unzweifelhaft hervor, dass die Beschwerdeführerin nach der Konkursandrohung vom

E. 3.3

Insoweit sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt stellt, auch die Beschwerdegegnerin sei davon ausgegangen, dass das Konkursverfahren ausichtslos sein werde, wäre sie sonst in die Ansprüche der Beschwerdeführerin eingetreten, entbindet sie dies nicht von der Schadenminderungspflicht. Be kanntlich hat die versicherte Person - wie bereits dargelegt - alles daran zu set zen, die Lohnforderungen beim Arbeitgeber einzutreiben, und sie darf nicht im Hinblick darauf, dass der erlittene Lohnverlust durch die Arbeitslosenversiche rung gedeckt wird, darauf vertrauen, dass ein anderer das Vollstreckungsver fahren in ein vom Gesetz gefordertes Stadium führt. 3. 4

Es ist der Beschwerdeführerin darin beizupflichten, dass es keine Rolle spielt, wer schliesslich das Konkursbegehren gestellt hat .

Indem die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin vorwirft, sie habe es unterlassen, innert Frist das Konkursbegehren zu stellen, statuiert sie keine neue im Gesetz nicht verankerte Leistungs voraussetzung , sondern sie wirft der Beschwerdeführerin vor, allzu lange untätig geblieben zu sein, und verneint den Anspruch auf Insolvenzent schädigung , weil durch das zögerliche Vorgehen nicht alles unternommen wurde, um das Recht auf den ausgebliebenen Lohn gegenüber de m ehemaligen Arbeitgeber zu wahren, was sie in nicht zu beanstandender Weise als Schaden minderungspflichtverletzung qualifiziert. Eine zumindest grobfahrlässige Un terlassung lässt sich mit Blick auf die Untätigkeit in der Zeit nach der Konkurs androhung nicht verneinen.

E. 3.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin , i ndem sie zwi schen der Konkursandrohung vom 30. Juni 2011 und der Konkurseröffnung vom 18. April 2012 – mithin während neuneinhalb Monaten – , keine vollstre ckungsrechtlichen Handlungen mehr vorgenommen hat, obwohl ein entspre chendes Handeln dringend angezeigt gewesen wäre, die ih r obliegende Scha denminderungspflicht in einer Weise verletzt hat , welche die verfügte Leis tungsverweigerung als rechtens erscheinen lässt . Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Philip Stolkin - 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 Bundes gesetzes 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 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Mosimann Tiefenbacher

E. 5

), womit entgegen ihren Vorbringen durchaus davon ausgegangen werden kann, dass sie damit rechnete, der Arbeitgeber sei in der Lage, seinen Zahlungspflichten nachzukommen, wäre ein entschiedeneres Handeln – gemeint ist damit unter den vorliegenden Umständen namentlich die unverzügliche Weiterführung der betriebsrechtlichen Schritte – angezeigt gewesen. Denn eine konsequente Durchsetzung der Lohnforderung ist geeignet, den Lohnverlust, welche die versicherte Person durch die Insolvenzenschädigung erlitten hat, zu verhindern oder zu verkleinern. Darauf zielt die Schadenminderungspflicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab. Ein Zusammenhang zwischen Schaden und mangelnden Bemühungen einer versicherten Person kann nicht unter Hinweis auf fehlende Anhaltspunkte für eine Verschlechterung der finanziellen Situation des Arbeitgebers verneint werden. Es ist auf die Erfahrungstatsache abzustellen, dass die Wahrscheinlichkeit eines Lohnverlustes mit dem Zeitablauf stetig zunimmt (Urteil des Bundesgerichts 8C_66/2011 vom 29. August 2011). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführte, hätte die Beschwerdeführerin zumindest das Konkursbegehren stellen müssen.

Zur Entstehung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung bei der offensichtlichen Überschuldung gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG wird keine gerichtliche Nicht eintretensverfügung auf das Konkursbegehren verlangt, sondern der Anspruch entsteht bereits, sobald die Gläubiger – auf die vom Konkursgericht nach gestelltem Konkursbegehren erlassene Kostenvorschussverfügung hin – von einer Bezahlung des Vorschusses absehen, sofern ein direkter Zusammenhang zwischen der offensichtlichen Überschuldung des Arbeitgebers und der Nichtleistung des Kostenvorschusses besteht (ARV 2008 N 10 S. 163 f. E. 6.2), was vorliegend nicht geprüft werden muss.

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