

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00124 vom 12. Januar 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00124

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00124 du 12 janvier 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00124 del 12 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 19 77, war vom 1. Juni bis am 28. September 2012 als Ser viceangestellter

bei der Z.____ GmbH tätig (Urk. 7/28, Urk. 7/ 23 S. 1), über welche am

9. Januar 2013 der Konkurs eröffnet wurde (Urk. 7/15). Am 25. Januar 2013 machte der Versicherte im Konkurs der Z.____ GmbH eine Lohnforderung geltend (Urk. 7/15-17). Mit Schreiben vom 25. Januar 2013 (Urk. 7/23), ergänzt mit Schreiben vom

26. Februar 2013 (Urk. 7/14), beantragte der Versicherte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung

von insgesamt Fr. 21'719.60 für nicht beglichene

Lohn

vom 1. Juni bis 28. September 2012,

zugleich eines anteilmässigen 13. Monatslohns und eines Ferienanteils (10.42 Tage; Urk. 7/16 S. 1; Urk. 7/14 S. 2). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich wies das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 14. März 2013 ab (Urk. 7/

E. 1.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 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 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).

E. 1.2

Nach Art. 52 Abs. 1 AVIG deckt die Insolvenzenschädigung für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn

gelten auch die geschuldeten Zulagen.

Art. 52 Abs. 1 bis AVIG bestimmt, dass die Insolvenzenschädigung ausnahmsweise Lohnforderungen nach der Konkurseröffnung deckt, solange die versicherte Person in guten Treuen nicht wissen konnte, dass der Konkurs eröffnet worden war, und es sich dabei nicht um Masseschulden handelt. Die maximale Bezugsdauer nach Absatz 1 darf nicht überschritten werden.

E. 1.3

Die Insolvenzenschädigung ist eine Lohnausfallversicherung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Sie setzt eine Lohnforderung der versicherten Person gegenüber dem insolventen Arbeitgeber voraus. Unter Lohnforderung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich der massgebende Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) zu verstehen, einschliesslich der geschuldeten Zulagen. Der Schutzzweck der Insolvenzenschädigung erstreckt sich nur auf tatsächlich geleistete, aber nicht entlohnte Arbeit. Dem Tatbestand der geleisteten Arbeit hat die Rechtsprechung diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen der Arbeitnehmer nur wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 des Obligationenrechts (OR) keine Arbeit leisten konnte (BGE 132 V 82 E. 3.1, 137 V 96 E. 6.1).

Die Insolvenzenschädigung stellt der versicherten Person jene Lohnsumme sicher, mit der sie in den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses vor Eröffnung des Konkurses über den Arbeitgeber rechnen durfte (ARV 1998 S. 58, C 191/95; BGE 137 V 96 E. 6.2).

Die Insolvenzenschädigung deckt weder Ansprüche infolge nicht bezogener Ferien, wenn die Arbeitnehmenden während der Dauer des Arbeitsverhältnisses keine Ferienlohnzuschläge erhalten haben, noch Entschädigungen für Überstunden, falls sich die Arbeitnehmenden vertraglich verpflichtet haben, geleistete Überstunden mit Freizeit zu kompensieren (BGE 137 V 96 E. 6.3-4).

E. 1.4.1

Der Arbeitnehmer muss 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 (Art. 55 Abs. 1 AVIG).

Der Arbeitnehmer muss die Insolvenzenschädigung in Abweichung von Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) zurückerstatten, soweit die Lohnforderung im Konkurs oder in der Pfändung abgewiesen oder aus Gründen nicht gedeckt wird, die der Arbeitnehmer absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat, ebenso soweit sie vom Arbeitgeber nachträglich erfüllt wird (Art. 55 Abs. 2 AVIG).

E. 1.4.2

Machen Arbeitnehmende gegenüber dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin während längerer Zeit keine Anstalten, ihrer Lohnforderung mit hinreichender Deutlichkeit Ausdruck zu verleihen, signalisieren sie mangelndes Interesse. Dadurch verlieren sie auch gegenüber der Arbeitslosenversicherung ihre Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit. 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). Eine unbillige Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung (BGE 114 V 56 E. 3d; ARV 2002 Nr. 8 S. 62, C

91/01, und Nr. 30 S. 190, C 367/01; ARV 1999 Nr. 24 S. 140, C 183/97 ; Urteil des Bundesgerichts 8C_124/2012 vom 27. August 2012 E. 2.1) setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann. Dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der von den Arbeitnehmenden zu erwartenden Vorkehrungen Rechnung zu tragen (SVR 2014 AIV Nr. 4 S. 9 E. 4.1). Nach ständiger Rechtsprechung wird eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte gefordert, welche in einem der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien münden müssen, damit Anspruch auf Insolvenzschi den besteht. Arbeitnehmende sollen sich gegenüber dem Arbeitgeber so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzentschädigung gar nicht gäbe. Dieses Erfordernis lässt ein längeres Untätigsein nicht zu (SVR 2014 AIV Nr. 4 S. 9 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1) .

Das Ausmass der geforderten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles. Von der arbeitnehmenden Person wird in der Regel nicht verlangt, dass sie bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Sie hat jedoch ihre Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise (schriftliche Mahnung, Androhung rechtlicher Schritte) 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, obschon sie konkret mit dem Verlust der geschuldeten Gehälter rechnen muss (Urteile des Bundesgerichts C 264/04 vom 20. Juli 2005 E. 2.1 und C 240/05 vom 14. Februar 2006 E. 1.2 und E. 2.2) . 2.

E. 2

Dagegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 17. Mai 2013 Beschwerde und beantragte, es sei der Einspracheentscheid vom 13. Mai 2013 aufzuheben und es seien ihm Insolvenzschi den zuzusprechen (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin schloss in der Beschwerdeantwort vom 3. Juni 2013 auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin vertrat im angefochtenen Einspracheentscheid den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe gegenüber seiner Arbeitgeberin während gut dreier Monate während des Arbeitsverhältnisses (Ende Juni bis September 2012) und während rund zweier Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Ende September bis November 2012) keine rechtlichen Schritte eingeleitet, obschon er seit Beginn des

Arbeitsverhältnisses ab Juni 2012 keinen Lohn erhalten habe. Seine nachweislich mündlichen Mahnungen noch während des Arbeitsverhältnisses würden nicht einem eindeutigen und unmissverständlichem

Geltendmachen der Lohnforderungen entsprechen. Es hätte dem Beschwerdeführer spätestens nach dem zweiten Lohnausstand klar sein müssen, dass seine mündlichen Mahnungen nicht erfolgreich seien. Mit dem Zuwarten geeigneter Massnahmen habe er in Kauf genommen, dass die Einbringung seiner Lohnforderung immer unwahrscheinlicher geworden sei. Dadurch sei er seiner Schadenminderungspflicht nicht hinreichend nachgekommen. Sein Unterlassen sei als grobfahrlässig zu beurteilen, da er mit einem Lohnverlust rechnen musste. Nachdem er schon im ersten Monat seiner Anstellung keinen Lohn erhalten habe, hätte ihm klar sein müssen, dass dafür finanzielle Probleme seiner Arbeitgeberin verantwortlich seien, die im Übrigen seine Lohnforderungen nie bestritten habe. Die vorgebrachte Sprach- und Rechtsunkundigkeit seien nicht geeignet, sein passives Verhalten zu entschuldigen, zumal es ihm unter denselben Bedingungen zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen sei, an eine Vertretung zu gelangen (Urk. 2 S. 3 f.).

E. 2.2

-2.3 und 8C_329/2008 vom 31. Juli 2008 E. 3.2).

Nichts zu seinen Gunsten kann der Beschwerdeführer sodann daraus ableiten, dass er Ausländer ist und über die Aufenthaltsbewilligung B sowie über schlechte Deutschkenntnisse verfügt. Der Beschwerdeführer war damals seit rund 10 Jahren in der Schweiz ansässig (Einreisedatum: 9. Dezember 2002, Urk. 7/30), weshalb von seiner Integration auszugehen ist. Es war ihm zuzumuten, sich rechtzeitig über die zweckmässigen und möglichen Massnahmen zur Geltendmachung seiner Lohnforderung zu informieren und sich Hilfeleistung bei deren Umsetzung zu suchen. 3.2.3

Nach dem letzten Arbeitstag am 28. September 2012 wartete der Beschwerdeführer zudem weitere zwei Monate bis er einen zielgerichteten Schritt zur Durchsetzung seines Lohnanspruchs unternahm, obschon er nunmehr - nach seiner eigenen Darstellung - die Gewissheit hatte, dass er mit dem Verlust der geschuldeten Gehälter rechnen musste. In diesen zwei Monaten unternahm er überhaupt nichts, obschon er schon

in diesem Zeitraum - nach vorgängiger schriftlicher Mahnung - eine Betreibung oder Klage hätte einleiten müssen und können. 3.2.4

Schliesslich kann nicht angenommen werden, dass der Schaden (Lohnverlust) auch bei pflichtgemäsem Handeln nicht zu vermeiden gewesen wäre. Denn es ist nicht auszuschliessen, dass bei sofortiger (schriftlicher) Androhung oder Einleitung der genannten Massnahmen noch eine Zahlung erfolgt wäre. Demzufolge besteht kein Grund, die Rechtmässigkeit der Leistungsverweigerung mangels einer Kausalität des pflichtwidrigen Verhaltens des Beschwerdeführers zu verneinen. 3.3

Nach dem Gesagten ist eine qualifizierte Verletzung der Schadenminderungspflicht

aufgrund der gesamten Umstände und vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung zu bejahen, weshalb sie von der Beschwerdegegnerin zu Recht mit einer Leistungsverweigerung sanktioniert wurde. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Stadt Zürich, Sozialzentrum Höggerstrasse - 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 15. Juli bis und mit dem 5. 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin GrünigHartmann

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer vor der Konkurseröffnung vom 9. Januar 2013

(Urk. 7/15) seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen ist und daher Anspruch auf Insolvenzenschädigung für seinen Lohn für die Zeit vom 1.

Juni bis 2

E. 6

S. 2).

Auf die Vorbringen der Parteien und die Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 8

. September 2012 hat . 3. 3.1

3.1.1

Dem (undatierten) Arbeitsvertrag zwischen der Z. ___ GmbH und dem Beschwerdeführer ist zu entnehmen, dass er als Serviceangestellter ab dem 1. Juni 2012 mit einem monatlichen Brutto-Gehalt von Fr. 3'400.-- und einem Anteil am 13. Monatslohn von brutto Fr. 283.35 (respektive einem Netto-Gehalt von Fr. 2'856.65

[nach Abzug der Sozialbeiträge, der Quellensteuer von Fr. 360.-- und inklusive 13. Monatslohn]) und einer Probezeit von drei Monaten angestellt war und der Lohn jeweils spätestens am 4. des folgenden Monats ausbezahlt werden sollte (Urk. 7/28).

Es ist zudem unstrittig, dass der Beschwerdeführer seit seiner Anstellung am 1. Juni bis zu seinem letzten Arbeitstag am 28. September 2012 und auch im Anschluss bis zur Konkurs

eröffnung am 9. Januar 2013 (Urk. 7/15) kein Gehalt ausbezahlt erhalten hat. Er konnte nach seiner Darstellung unentgeltlich das Mittag- und Abendessen am Arbeitsplatz einnehmen (Urk. 1 S. 4). Unstrittig ist des Weiteren, dass sich der Beschwerdeführer erstmals Ende Juni und je in den folgenden Monaten Juli, August und September 2012 bei seiner Arbeitgeberin mündlich nach seinem Lohn erkundigt hat (Urk. 1 S.

4). Fünf Personen bestätigten mit ihrer Unterschrift, dass der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen Ende Juni und Ende September 2012 seinen Chef bei der Z.____ GmbH mehrmals betreffend Bezahlung des ausstehenden Lohnes gemahnt habe (Urk. 7/3-7). Mit Schreiben vom 21. November 2012 stellte der Beschwerdeführer mit Hilfe einer Sozialarbeiterin des Sozialzentrums A.____ das Schlichtungsgesuch betreffend den ausstehenden Lohn dem Friedensrichteramt von B.____ zu (Urk. 3/9).

3.1.2

Die Lohnausstände von Juni bis September 2012 beliefen sich bis zum letzten Arbeitstag am 28. September 2012 auf brutto Fr. 14'487.85 ($[3 \times \text{Fr. } 3'683.35] + [\text{Fr. } 3'683.35 : 30 \times 28] = \text{Fr. } 11'050.05 + \text{Fr. } 3'437.80$) und netto auf Fr. 11'236.15 ($[3 \times \text{Fr. } 2'856.65] + [\text{Fr. } 2'856.65 : 30 \times 28] = \text{Fr. } 8'569.95 + \text{Fr. } 2'666.20$). Da Ansprüche infolge nicht bezogener Ferien durch die Insolvenzentschädigung nicht vergütet werden, wenn die Arbeitnehmenden - wie hier (Urk. 7/28) - während der Dauer des Arbeitsverhältnisses keine Ferienlohnzuschläge erhalten (BGE 137 V 99 E. 6), wäre vorliegend der bei der Anmeldung geltend gemachte Ferienanteil (Urk. 7/23 S. 2) nicht zu berücksichtigen. 3.2

3.2.1

Nach konstanter Rechtsprechung genügt es für die Erfüllung der Schadensminderungspflicht in der Regel nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden. Dies gilt beispielsweise, wenn es um eine langandauernde, das heisst über zwei bis drei Monate hinaus andauernde Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers geht; wenn überhaupt keine, also auch keine Akonto- oder Teilzahlung erfolgt; wenn aus der Sicht des Ver sicher ten nicht mit guten Gründen gerechnet werden kann, dass sich bald eine Besserung der Situation ergibt und wenn nicht andere, im Einzelfall verständliche Gründe vorliegen, die ein Zuwarten mit zielgerichteten Schritten aus objektiver Sicht verständlich erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 8C_685/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 4.2). 3.2.2

Hier erhielt der Beschwerdeführer bereits seit Beginn seiner Anstellung ab dem 1. Juni 2012 keinen Lohn. Auch wurde ihm bereits Ende Juni aufgrund seiner Nachfrage bekannt, dass seine Arbeitgeberin den Lohn nicht ausbezahlen konnte. Die Begründung hierzu, nämlich dass die Neueröffnung eines anderen Lokals die Auszahlung seines Lohnes verhindere, konnte den Beschwerdeführer nicht dazu veranlassen, ohne Weiteres auf eine sicherlich baldige Änderung der Situation zu vertrauen. Vielmehr verdeutlichte eine solche Begründung, dass das Startkapital des neu gegründeten Betriebes unzureichend war und die Liquidität seiner Arbeitgeberin unter dieser Investition

erheblich litt. Bei einer Eröffnung eines neuen Geschäfts kann gemeinhin und insbesondere ohne genügendes Startkapital

de nn auch nicht mit sofortigem Gewinn gerechnet werden. Bei diesen Gegebenheiten genügte es nicht, dass der Beschwerdeführer nach Ausbleiben der Lohnzahlungen von Juni bis Ende September 2012 ausser den mündlichen Mahnungen oder Erkundigungen nichts unternommen hat, um seinen Forderungen Nachdruck zu verleihen.

Auch wenn es dem Beschwerdeführer nicht zum Nachteil gereichen kann, dass er das Arbeitsverhältnis trotz der kurzen Kündigungsfrist von drei Tagen während der bestehenden Probezeit zwischen Juni und August 2012 (Urk. 7/28 S. 1) nicht früher aufgab, so hätte er jedoch spätestens nach der dritten vergeblichen Nachfrage/Mahnung Ende August 2012 seine n

Lohnforderungen mit hinreichender Deutlichkeit, nämlich mit einer schriftlichen Mahnung, Ausdruck verleihen müssen. Dies gilt umso mehr, als es sich um einen nicht geringen Lohnausstand handelte und er eine glaubhafte Zusicherung der Arbeitgeberin, dass die Lohnzahlungen demnächst erfolgen würden, nicht erhalten hatte. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wäre in jenem Zeitpunkt und idealerweise bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine schriftliche Mahnung etwa mit Androhung von rechtlichen Schritten durchaus geeignet gewesen, den Druck auf die damalige Arbeitgeberin, ihren Lohnzahlungspflichten nachzukommen, zu erhöhen. Mit zunehmendem Zeitablauf wurde es immer unwahrscheinlicher, dass die Arbeitgeberin noch über Mittel verfügte, um ihre Schulden begleichen zu können (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 264/04 vom 20. Juli 2005 E).

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