

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00203 vom 8. Oktober 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00203

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00203 du 8 octobre 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00203 del 8 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1.1

X.____, geboren 1962, arbeitete vom 1. April 2011 bis

E. 2

8. August 2012 (Urk. 3/10) fristlos.

Mit Urteil vom 14. Dezember 2012 (vgl. dazu Handelsregisterauszug vom 17. September 2013 [Urk. 11]) löste das Handelsgericht des Kantons Zürich die Gesellschaft auf und ordnete ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 819 in Verbindung mit Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 des Obligationenrechts (OR) an. Am 11. März 201

E. 2.1

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).

Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigungen 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).

Die Insolvenzenschädigung deckt für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Artikel 3 Absatz 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

Die Insolvenzenschädigung deckt ausnahmsweise Lohnforderungen nach der Konkursöffnung, 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 Art. 52 Abs. 1 AVIG darf nicht überschritten werden (Art. 52 Abs. 1 bis AVIG).

Von der Insolvenzenschädigung müssen die gesetzlichen Sozialversicherungen bei Trägern bezahlt werden. Die Kasse hat die vorgeschriebenen Beiträge mit den zuständigen Organen abzurechnen und den Arbeitnehmern die von ihnen geschuldeten Beitragsanteile abzuziehen (Art. 52 Abs. 2 AVIG). 2. 2

Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG, wonach die arbeitnehmende Person im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um ihre 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. 240). Eine Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der Art. 55 Abs. 1 AVIG erlangenen Rechtsprechung setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann (vgl. Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Diss. Zürich 2004, S. 166). 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 (Urteil des Bundesgerichts C 264/05 vom 20. Juli 2005, E. 2.1). 3.

E. 3

(Urk.

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin stellte sich im angefochtenen Einspracheentscheid vom 22. Juli 2013 (Urk. 2) auf den Standpunkt, gemäss Handelsregistereintrag sei die Firma Y.____ mit Urteil vom 14. Dezember 2012 aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über

den Konkurs gemäss Art. 819 in Verbindung mit Art. 731 b Abs. 1 Ziff. 3 OR, mithin aufgrund eines Organisations mangels, angeordnet worden. Eine Überschuldung sei weder Voraussetzung für die Auflösung gewesen, noch habe das Gericht geprüft, ob eine Überschuldung bestanden habe, weshalb die genannte gerichtliche Anordnung den Insolvenztatbestand im Sinne von Art. 51 Abs. 1 oder Art. 58 AVIG nicht erfülle.

Ergänzend führte sie in der Vernehmlassung vom 16. Oktober 2013 (Urk. 7) aus, entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin liege auch keine Konkursöffnung im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vor, da die Auflösung durch das Handelsgericht des Kantons Zürich mit anschliessender Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 819 in Verbindung mit Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR erfolgt sei. Somit liege kein Insolvenztatbestand vor.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin hielt demgegenüber beschwerdeweise (Urk. 1) dafür, die Voraussetzungen des Tatbestandes von Art. 51 lit. a AVIG seien erfüllt (S. 3 Ziff. 6-8). Sie sei gezwungen gewesen, ein Verfahren nach Art. 731b Abs. 1 OR einzuleiten, um überhaupt irgendwann ein Konkursbegehren stellen zu können. Es gehe nicht an, dass das Vorliegen eines Organisations mangels zwingend zum Verlust des Anspruchs auf Insolvenzentschädigung führe (S. 4

Ziff. 13). Im Übrigen sei sie ihrer Schadenminderungspflicht nachgekommen (S. 5 Ziff. 14-15). 4.

Zunächst gilt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die Schadenminderungspflicht vorsätzlich oder in grobfahrlässiger Weise verletzt hat. Ferner ist zu prüfen, ob und bejahendenfalls welcher Insolvenztatbestand vorliegt.

Nachdem die Beschwerdeführerin ihre ehemalige Arbeitgeberin mit Schreiben vom 9. August 2012 (Urk. 8/12) beziehungsweise vom 15. August 2012 (Urk. 3/10) erfolglos aufgefordert hatte, die offene Lohnforderung für Juni und Juli 2012, den anteilmässigen 1/3 Monatslohn und die Kinderzulagen zu begleichen oder sicherzustellen, leitete sie am 27. August 2012 die Betreibung ein und strengte hernach – weil der Zahlungsbefehl dem einzigen Geschäftsführer deutscher Staatsangehörigkeit zufolge Wegzugs zunächst nicht hatte zugestellt werden können – ein Verfahren gegen die Firma Y.____ vor Handelsgericht betreffend Massnahmen nach Art. 731b OR (Mängel in der Organisation der Gesellschaft) an

(Urk. 8/25). Parallel dazu lief – nachdem der Zahlungsbefehl der Firma Y.____ inzwischen hatte zugestellt werden können – das Betreibungsverfahren (vgl. dazu auch Urk. 8/22, Urk. 8/24, Urk. 8/34, Urk. 8/38), weshalb am 13. Februar 2013 die Konkursandrohung erfolgte (Urk. 8/10). Am 14. Dezember 2012 (vgl. dazu Handelsregisterauszug vom 17. September 2013 [Urk. 11]) hatte das Handelsgericht des Kantons Zürich die Y.____ aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 819 in Verbindung mit Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 des OR angeordnet. Am 11. März 2013 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (vgl. Handelsregisterauszug vom 17. September 2013 [Urk.

E. 8

/2) mit Entscheidung vom 22. Juli 2013 fest (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob X.____ am 16. September 2013 Beschwerde (Urk. 1) mit dem Antrag, es sei der Einspracheentscheid vom 22. Juli 2013 aufgehoben und ihr eine Insolvenzenschädigung zuzusprechen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. In der Beschwerdeantwort vom 16. Oktober 2013 (Urk. 7) schloss die Arbeitslosenkommission des Kantons Zürich auf Abweisung der Beschwerde, was der Versicherten am 24. Oktober 2012 (Urk. 10) zur Kenntnis gebracht wurde. 3.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, so weit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Der Einzelrichter

zieht in Erwägung: 1.

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§

E. 11

. März 2013 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt (vgl. Handelsregisterauszug vom 17. September 2013

[Urk. 11]).

Art. 731b Abs. 1 OR lautet: Fehlt der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe oder ist eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt, so kann ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Der Richter kann insbesondere: der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wieder herzustellen ist (Ziff. 1); das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen (Ziff. 2); die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Ziff. 3). 5.3

Die im Gesetz genannten Insolvenztatbestände sind grundsätzlich abschliessend (BGE 131 V 196 E. 4.1.2). Zu prüfen ist daher, ob die Liquidation der Gesellschaft nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR unter einen der in Art. 51 Abs. 1 aufgeführten Insolvenztatbestände zu subsumieren ist.

Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG setzt voraus, dass über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet worden ist. Mit der richterlich angeordneten Liquidation der Gesellschaft gemäss den Vorschriften über den Konkurs wurde zwar nicht der Konkurs im Sinne von Art. 171 ff. SchKG eröffnet (vgl. dazu auch Rolf Watter/Charlotte Pamer-Wiese in: Basler Kommentar OR II, 4. Auflage, Basel 2012, N 24 zu Art. 731b OR), in dessen Verlauf ein Rechtszustand geschaffen, der die sem gleichkommt. So hielt auch Franco Lorandi in seiner Abhandlung „Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung – Gedanken zu Art. 731b OR“ fest, dass der Auflösungsentscheid des Richters funktional einer Konkursöffnung entspreche (AJP 2008 S. 1394). Zudem wurden vorliegend die verünftigerweise in Frage kommenden Verfahren durch geführt beziehungsweise begonnen: das Zwangsvollstreckungsverfahren und ein Verfahren nach Art. 731b Abs. 1 OR. Schliesslich wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, womit feststeht, dass die Gesellschaft über keine verwertbaren Aktiven mehr verfügte. Unter diesen Umständen ist die Liquidation nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR unter Art. 51 Abs. 1 lit. a zu subsumieren. 5.4

Daran vermag auch der Einwand der Beschwerdegegnerin, wonach keine Konkursöffnung nach den Bestimmungen des SchKG gegeben sei (Urk. 7), und der Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 8C_410/2012 vom 24. September 2012 (Urk. 2 S. 3 Ziff. 2) nichts zu ändern.

Wohl liegt keine Konkursöffnung im Sinne des SchKG vor, es wurde aber eine Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs eingeleitet. Dies entspricht in den rechtlichen Auswirkungen einer Konkursöffnung praktisch vollumfänglich. Die Rechtsprechung legt denn - so auch im von der Beschwerdegegnerin erwähnten Entscheid - das Schwergewicht auf die Vollstreckungshandlungen der versicherten Person und lässt einen Insolvenztatbestand erst zu, wenn die angezeigten Massnahmen eingeleitet wurden. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin sämtliche erdenklichen Betreuungshandlungen vorgenommen. Es ist nicht ersichtlich, was sie vernünftigerweise noch hätte tun können, um ihre Lohnforderung durchzusetzen. 5. 5

Die Beschwerdeführerin hat daher grundsätzlich Anspruch auf Ausrichtung von Insolvenzenschädigung. In Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie nach Prüfung der übrigen Voraussetzungen über den Anspruch auf Insolvenzenschädigung neu verfügt. 6.

Die Beschwerdeführerin ist für das vorliegende Verfahren nach Massgabe von Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts in Verbindung mit § 34 GSVGer

ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen mit Fr. 1'300.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) von der Beschwerdegegnerin zu entschädigen. Der Einzelrichter erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 22. Juli 2013 aufgehoben, und die Sache mit der Feststellung, dass ein Insolvenztatbestand gegeben ist und die Beschwerdeführerin ihre Schadenminderungspflicht erfüllt hat, an die Kasse zurückgewiesen wird, damit sie, nach Prüfung der übrigen Voraussetzungen, über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung neu verfüge. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Fortuna Rechtsschutz-Versicherungs-Gesellschaft - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Einzelrichter Die Gerichtsschreiberin Gräub-Dietrich

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