

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00003 vom 8. November 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00003

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00003 du 8 novembre 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00003 del 8 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1964, beantragte am 25. Juni 2014 (erneut) die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung für nicht beglichene Löhne seitens seiner ehemaligen Arbeitgeberin Y.____ GmbH für den Zeitraum vom 1. August bis 31. Dezember 2012 von insgesamt Fr. 27'325.55 (Urk. 3/5). Dieses Gesuch wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 15. Juli 2014 ab (Urk. 7/9). Daran hielt die Arbeitslosenkasse nach ergangener Ein sprache vom 8. August 2014 (Urk. 7/12) mit Entscheid vom 18. November 2014 fest (Urk. 2).

E. 2

.2

Die Insolvenzenschädigung deckt für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnfor-derungen 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 Konkureröffnung, 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).

E. 2.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosen versicherung 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 Zeit punkt Lohnforderungen zustehen oder b)

der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzu schiessen, oder c)

sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren ge stellt haben (BGE 127 V 183, 125 V 492)

oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursaufschub (Art. 58 AVIG).

Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung 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).

E. 2.3

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 all gemeinen 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 zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Ver schulden, 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 (Urteile des Bundesgerichts C 264/04 vom 20. Juli 2005, E. 2.1 und 8C_916/2010 vom 26. August 2011 E.2 mit Hinweisen).

E. 3.1

Die Y.____ GmbH betrieb ein Restaurant mit fünf Angestellten (vgl. zum Folgenden Beschwerdeschrift, Urk. 1). Z.____ war Geschäftsführer und nach Angabe des Beschwerdeführers auch Geschäftsinhaber des Betriebes (Handelsregistrauszug, Urk. 11). Der Beschwerdeführer war im Restaurant ab dem 1. April 2009 als Koch und Servicemitarbeiter angestellt. Grundlage des Betriebs war ein Pachtvertrag mit der Stadt Zürich als Grundeigentümerin. Mit Blick auf einen geplanten Umbau des Lokals kündigte diese im Verlaufe des Jahres 2012 (noch vor November 2012) den Pachtvertrag mit der Y.____ GmbH auf Ende Januar 2013. Da aufgrund verschiedener Umstände ein Weiterbetrieb des Restaurants an diesem Standort nach Ende Januar 2013 nicht mehr zur Diskussion stand, war damit dessen Betriebsende per Ende Januar 2013 absehbar. Infolge eines Zusammenbruchs wegen Herzproblemen war der Geschäftsführer in der Zeit ab November 2012 hospitalisiert; dabei war er bei Bewusstsein, jedoch angeschlossen an eine

Herz/Lungen-maschine, in Erwartung eines Spenderherzens für eine geplante und in der Folge im Februar/März 2013 erfolgreich durchgeführte Herzoperation. Mit Blick auf das bevorstehende Betriebsende wurde den Mitarbeitern Mitte Dezember 2012 per Ende Januar 2013 gekündigt (Urk. 3/8). Bei Betriebschliessung Ende Januar 2013 wurden auf Veranlassung von Z.____ die restlichen Schulden grundsätzlich noch beglichen; die für die Monate August bis Dezember 2012 unbezahlt gebliebenen Lohnausstände des Beschwerdeführers blieben jedoch weiterhin offen. Mit Schreiben vom 28. März 2013 forderte er daher die Y.____ GmbH auf, diese Ausstände zu begleichen (Urk. 7/10), und am 25. April 2013 leitete er diesbezüglich die Betreuung gegen die Gesellschaft ein (Urk. 7/4). Nachdem der erhobene Rechtsvorschlag in der Verhandlung vom 7. November 2013 zurückgezogen worden war (Urk. 7/4, Urk. 7/10), wurde über die Y.____ GmbH auf Gesuch des Versicherten hin am 12. März 2014 der Konkurs eröffnet; am 8. April 2014 wurde das Verfahren mangels Aktiven eingestellt (Urk. 7/10-11).

E. 3.2

Strittig ist nun, ob der Beschwerdeführer aufgrund der genannten Umstände seiner Schadenminderungspflicht (E. 2.3) rechtsgenügend nachgekommen ist oder nicht.

Die Beschwerdegegnerin verneint dies im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen mit der Begründung, indem der Versicherte erst am 28. März 2013 ein Mahnschreiben verfasst habe, habe er mehr als ein halbes Jahr und damit zu lange mit der Geltendmachung der Lohnausstände zugewartet. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei der Schadenminderungspflicht rechtsgenügend nachgekommen, wobei er für die Zeit nach dem 28. März 2013 auf die von ihm eingeleiteten Vollstreckungsmassnahmen und für den Zeitraum davor insbesondere auf die gesundheitliche Lage des Geschäftsführers ab November 2012 hinweist.

E. 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 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

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

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismitel 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 Einzelrichterin Der Gerichtsschreiber GrünigFraefel

E. 4.1

Aufgrund der Akten (vgl. auch Beschwerde Urk. 1; Einsprache vom 8. August 2014, Urk. 7/12) steht fest, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf seine Lohnausstände betreffend die Monate August bis Dezember 2012 bis zum Zeitpunkt seines Schreibens vom 28. März 2013 praktisch völlig untätig geblieben war, obwohl die Bezahlung dieser Löhne aufgrund der erkennbaren prekären wirtschaftlichen Lage des Betriebes schon seit längerer Zeit und dabei in einem zunehmenden Ausmass gefährdet war. So wurden im Jahr 2012

schon vor dem Monat August aufgrund des schwankenden Geschäftsverlaufs die Auszahlung einzelner Monatslöhne an das Vorhandensein von jeweiligen Einnahmen geknüpft und die Löhne in Form von verspäteten Akontozahlungen ausbezahlt. Auch gewährte der Beschwerdeführer dem Geschäftsführer noch vor November 2012 ein Darlehen von einigen Tausend Franken, damit der Betrieb weitergeführt und Liquiditätspässe überbrückt werden konnten. Zudem war ebenfalls noch vor dem November 2012 das Betriebsende per Ende Januar 2013 absehbar. Unter diesen für den Beschwerdeführer bekannten Umständen war bereits spätestens im Oktober 2012 und damit noch vor der Hospitalisierung des Geschäftsführers der Zeitpunkt gegeben, wo er die Bezahlung der Lohnausstände für die Zeit ab August 2012 in eindeutiger und unmissverständlicher Weise hätte geltend machen müssen. Noch mehr gilt dies für die nachfolgenden Monate November und Dezember 2012, in welchen einerseits die Betriebsführung aufgrund der Hospitalisation des Geschäftsführers erschwert war und das bevorstehende Betriebsende per Ende Januar 2013 immer näher rückte, und andererseits die Lohnausstände des Versicherten für die Monate ab August 2012 sich fortlaufend vergrösserten. Zudem hätten den Versicherten auch bestimmte Formulierungen im Kündigungsschreiben vom 17. Dezember 2012 (Urk. 3/8) alarmieren müssen. Denn die Formulierung in diesem vom Geschäftsführer unterzeichneten Schreiben – wonach die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Modalität verbunden sei, dass die Lohnzahlungen bis und mit dem 31. Januar 2013 zu den ordentlichen Terminen erfolgen würden – widersprach dem Umstand, dass dem Versicherten damals die längst fälligen Löhne für die Zeit ab August 2012 immer noch nicht bezahlt waren. Diese offenkundige Ungeheimtheit hätte der Beschwerdeführer bei der gebotenen Aufmerksamkeit erkennen und entsprechend einschreiten müssen. Aufgrund dieser Umstände wären daher schon deutlich vor Ende des Jahres 2012 rechtliche Schritte notwendig gewesen. Während dieser ganzen Zeit bis zum 28. März 2013 respektive bis zur Anhebung der Betreuung am 25. April 2013 und sogar anlässlich der Schlusszahlungen bei Betriebsende per Ende Januar 2013 hat der Beschwerdeführer jedoch überhaupt nichts unternommen, um seiner Forderung Nachdruck zu verleihen, nicht einmal in Form von mündlichen Mahnungen oder näheren Erkundigungen. Zudem stellt selbst das Schreiben vom 28. März 2013 nur ein Bittschreiben ohne verbindliche Fristansetzung und Sanktionsandrohung dar. Damit hat der Beschwerdeführer jedoch die ihm obliegende Schadensminderungspflicht in einer entscheidenden Phase während über sechs Monaten grundsätzlich klar verletzt.

E. 4.2

Als Rechtfertigung für seine Passivität bringt der Beschwerdeführer hauptsächlich vor (Urk. 1 S. 8 f.), mit dem zunehmenden Ausbleiben eines Spenderherzens seien für den „Chef“ beim Nachdenken über die „letzten Dinge“ die Geschäftsbelange zunehmend in den Hintergrund gerückt, weshalb sich ihm schon anstandshalber verboten habe, mit diesem über die Lohnausstände zu sprechen.

Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich schon vor November 2012 um die Bezahlung der Lohnausstände hätte kümmern müssen, was er jedoch unterliess. Aber auch für die Zeit ab November 2012 vermag dieser Einwand nicht zu überzeugen. Denn für die Frage, bei wem und wie der Beschwerdeführer allfällige Mahnungen und dergleichen vorzubringen gehabt hätte, waren nicht spekulative Mutmassungen über allfällige Denkinhalte des Geschäftsführers massgebend, sondern vielmehr die vom Geschäftsführer damals selber vorgegebene Ordnung der

Geschäftsführung. Nach der Aktenlage stellte sich diese so dar, dass Z.____ seine Funktion als Geschäftsführer trotz seiner gesundheitlich eingeschränkten Lage soweit möglich weiterhin ausüben wollte und dass er dies in der Folge auch tat. Daher ergänzte er das Team mit Frau A.____, welche Gastronomieerfahrung hatte und mit kaufmännisch-administrativen Belangen umgehen konnte. Zwecks Besprechung der Geschäftsbelange besuchte sie Z.____ allein oder zusammen mit dem Beschwerdeführer regelmässig und übte somit die Funktion einer Art Stellvertreterin oder (unmittelbaren) Leitungsverantwortlichen aus. Diese vorgegebene Ordnung in der Geschäftsführung zwang den Versicherten entgegen seinen Vorbringen keineswegs dazu, den Geschäftsführer in einem allenfalls ungünstigen Moment direkt mit dem Thema der Lohnausstände konfrontieren zu müssen, konnte er diesem doch allfällige Mahnungen und dergleichen über andere Kanäle, wie etwa über die Zustelladresse des Betriebes oder auch mit Hilfe von Frau A.____ zukommen lassen. Entgegen seiner Auffassung wäre es ihm somit durchaus möglich gewesen, seinen Lohnforderungen auch in der Zeit ab November 2012 Nachdruck zu verleihen. Dass er davon abgesehen hat - obwohl er auf seine Löhne angewiesen war, den Geschäftsführer zusammen mit Frau A.____ zwecks Besprechung von Geschäftsbelangen besucht hat, diesem ein Darlehen zur Überbrückung von Liquiditätsengpässen gegeben hat und zusammen mit Frau A.____ dafür gesorgt hat, dass der Betrieb bis zum Schluss weiterlaufen konnte, wobei sie teilweise auch ohne entsprechende Anweisung des Geschäftsführers handelten -, zeigt, dass er gewillt war, das Geschäftsrisiko an vorderster Front mitzutragen. Dies rückt ihn jedoch in die Nähe einer arbeitgeberähnlichen Person, was ihm eben gerade nicht als schadenmindernd angerechnet werden kann. Seine Inkaufnahme eines Lohnverlustes bei zunehmender Dauer der Lohnausstände kann daher nicht der Arbeitslosenversicherung überwältigt werden. Seine Vorbringen bilden keine hinreichende Begründung für das völlige Untätigbleiben in der entscheidenden Phase während über sechs Monaten. Auch wenn sein Vorgehen aus persönlicher Sicht als verständlich erscheinen mag, hat dies arbeitslosenversicherungsrechtlich aus Gründen der Gleichbehandlung unberücksichtigt zu bleiben.

E. 4.3

Die weiteren Hinweise des Versicherten auf die Bezahlung des Januarlohnes gegen Ende Januar 2013, die Akontozahlungen im Jahr 2012 für einzelne Monate bis Juli, die ergriffenen Vollstreckungsmassnahmen in der Zeit ab 25. April 2013 und die Suche von neuen Lokalitäten zusammen mit dem Geschäftsführer im Jahr 2012 vermögen nichts an der Verletzung der Schadenminderungspflicht zu ändern. Da von weiteren Abklärungen keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind, ist darauf zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3). Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Versicherte seiner ihm obliegenden Schadenminderungspflicht in grobfahrlässiger Weise nicht nachgekommen ist.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Pia Dennler-Hager -
Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - Staatssekretariat für Wirtschaft seco - AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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