

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00001**

## **vom 16. Juni 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2016.00001](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00001)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00001 du 16 juin 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00001 del 16 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die 1961 geborene

X.\_\_\_\_ war bis am 28. Februar 2013 bei der Y.\_\_\_\_ AG (nachfolgend: Y.\_\_\_\_ ) angestellt. Im März 2014 (Eingangsdatum) beantragte sie bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung in Höhe von Fr. 36'535.-- (

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdegegnerin erklärte zur Verneinung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung im Wesentlichen (Urk. 2), die Beschwerdeführerin sei gemäss ihren Angaben bis am 28. Februar 2013 für die Y.\_\_\_\_ tätig gewesen und habe bereits seit November 2012 keinen Lohn mehr erhalten. Die Beschwerdeführerin habe ihre ehemalige Arbeitgeberin am 1. April 2013, am 16. Juli 2013 und am 20. November 2013 schriftlich gemahnt und im Januar 2014 betrieben. Weitere Schritte zur Geltendmachung ihrer Forderung habe sie nicht unternommen. Die Beschwerdeführerin habe über Monate hinweg vorsätzlich – zwecks Schonung der Arbeitgeberin – darauf verzichtet, ihre Forderung durchzusetzen und die Arbeitgeberin einem Insolvenz entschädigungs-Tatbestand gemäss Art. 58 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) zuzuführen. Die Beschwerdeführerin wäre gehalten gewesen, alles ihr Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen. Spätestens mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses am 28. Februar 2013 wäre es ihr zuzumuten gewesen, nach allfällig vorangehender Mahnung den Vollstreckungsweg (Schuldbetreibung) zu beschreiten. Da sie dies unterlassen habe, habe sie ihre Schadenminderungspflicht verletzt.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin brachte zur Begründung ihrer Beschwerde im Wesentlichen vor (Urk. 1), im Zeitpunkt ihres Ausscheidens bei der Y.\_\_\_\_ seien bereits keine finanziellen Mittel mehr vorhanden gewesen, um ihre finanziellen Ansprüche abzugelten. Als ehemalige Buchhalterin habe sie vollumfänglich Einblick in die Finanzen des Unternehmens gehabt. Da kein Geld vorhanden gewesen sei, habe der Schaden auch nicht vermindert werden können. Die Eigentümer der Y.\_\_\_\_ hätten im Januar/Februar 2013 (vor ihrem definitiven Ausscheiden) einen neuen Investor gefunden, der sich nach Erfüllung vorgegebener Auflagen bereit erklärt habe, sämtliche Verpflichtungen der Y.\_\_\_\_ zu begleichen. Während des Jahres 2013 hätten alle Anzeichen dafür gesprochen, dass das Unternehmen gerettet werden könnte. Sie habe regelmässig an den persönlichen Orientierungen des ehemaligen Verwaltungsrates teilgenommen und sei über den Stand der Sanierung auf dem Laufenden gehalten worden. Dass der Investor Ende 2013 ausgestiegen sei, sei nicht

vorauszusehen gewesen. Die von der Beschwerdegegnerin geforderten Schritte wären im konkreten Fall wirkungslos und sinnlos gewesen und den Sanierungsbemühungen zuwidergelaufen. 2. 2.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 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 oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursaufschub (Art. 58 AVIG).

Die Aufzählung der Insolvenztatbestände in Art. 51 Abs. 1 und Art. 58 AVIG ist abschliessend (BGE 131 V 196). 2.2

Gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG muss der Arbeitnehmer 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.

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 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 8C\_66/2013 vom 18. November 2013 E.

#### **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, 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 Vorsitzende Der Gerichtsschreiber HurstWyler

#### **E. 4.1**

und 8C\_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1). Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht 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 Arbeitnehmern

zu erwartenden Vorkehrungen Rechnung zu tragen, welche sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls richtet (Urteile des Bundesgerichts 8C\_66/2013 vom 18. November 2013 E. 4.1, 8C\_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1 und 8C\_641/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.1).

Damit die Schadenminderungspflicht erfüllt wird und Anspruch auf Insolvenzschiädigung besteht, genügt es nicht, unmissverständliche Zeichen zur Geltendmachung der Lohnforderungen zu setzen. Gefordert ist auch eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte, welche in eine s der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien münden müssen. Arbeitnehmer sollen sich gegenüber dem Arbeitgeber nämlich so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzschiädigung gar nicht gäbe. Dieses Erfordernis lässt ein längeres Untätigsein nicht zu (Urteile des Bundesgerichts 8C\_462/2009 vom 3. August 2009 E. 3.3 und 8C\_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1).

Machen Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber 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 (Urteile des Bundesgerichts 8C\_66/2013 vom 18. November 2013 E. 4.1 und 8C\_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1).

Auch bei einer Überschuldung kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein Arbeitgeber noch über liquide Mittel verfügte, welche er aber - mangels Drucks seitens der Arbeitnehmer - prioritär für andere Zwecke als für die Bezahlung der Lohnausstände verwendete

(SVR 2014 ALV Nr. 4 S. 9 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 8C\_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1). 3.

Die Beschwerdeführerin arbeitete ab dem 1. Juli 2011 als Leiterin Administration und HR bei der Y.\_\_\_\_ (vgl. Arbeitsvertrag vom 30. Juli 2011, Urk. 7/11). Gemäss ihren Angaben wurde das Arbeitsverhältnis von der Arbeitgeberin im Dezember 2012 per 28. Februar 2013 gekündigt (Urk. 7/1) und erhielt sie für die Zeit ab 1. November 2012 keine Lohnzahlungen mehr (Urk. 7/1+2).

Bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses leitete die Beschwerdeführerin keine Schritte gegen die Y.\_\_\_\_ zur Geltendmachung ihrer Lohnforderung ein. Versicherte Personen haben jedoch grundsätzlich ihre Lohnforderungen gegenüber dem Arbeitgeber bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (vgl. Kupfer Bucher in: Murer /Stauffer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, AVIG, 4. Auflage, 2013, S. 261).

Nach ihrem Ausscheiden mahnte die Beschwerdeführerin die Y.\_\_\_\_ am 1. April 2013 (Urk. 7/9), am 16. Juli 2013 (Urk. 7/10) und am 22. November 2013 (Urk. 7/8). Weitere

Schritte nahm sie zunächst nicht vor. Erst im Januar 2014 leitete sie die Betreuung gegen die Y.\_\_\_\_ ein (Urk. 7/7). Die Beschwerdeführerin nahm somit während mehr als eines Jahres seit dem ersten Lohnausstand im November 2012 mit Ausnahme der schriftlichen Mahnungen keine Schritte zur Realisierung des Ausstandes vor.

Nach Einleitung der Betreuung im Januar 2014 blieb die Beschwerdeführerin trotz des erheblichen Lohnausstandes erneut tatenlos. Insbesondere setzte sie auch die Betreuung nicht fort, obwohl erst im Oktober 2014, das heisst rund neun Monate nach Einleitung der Betreuung, der Konkurs über die Y.\_\_\_\_ eröffnet wurde (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)).

Aus einer allfälligen Zahlungsunfähigkeit der Y.\_\_\_\_ kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, kann doch, selbst wenn die Überschuldung der Arbeitgeberin offensichtlich erscheint, nicht ausgeschlossen werden, dass die Lohnforderungen kurz vor Konkurseröffnung doch noch beglichen werden (vgl. oben E. 2.2; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 263 f. mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 8C\_630/2011 vom 3. Oktober 2011 E. 4.2). Es ist daher nicht Sache der versicherten Person, darüber zu entscheiden, ob sie weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche treffen will und ob diese erfolgsversprechend sind oder nicht (BGE 131 V 196 E. 4.1.2). Dass durch ein früheres Handeln ein Schaden hätte abgewendet werden können, ist im Übrigen nicht Voraussetzung für eine Verweigerung der Insolvenzenschädigung (vgl. Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, S. 165).

Da die Beschwerdeführerin – wie dargelegt – in den knapp zwei Jahren zwischen dem ersten Lohnausstand im November 2012 und der Anordnung der Liquidation der Y.\_\_\_\_ im Oktober 2014 mit Ausnahme dreier schriftlicher Mahnungen und einer nicht fortgesetzten Betreuung keine konkreten Schritte zur Geltendmachung ihrer Forderung vornahm, kam sie ihrer Schadenminderungspflicht nicht hinreichend nach. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung verneint hat. Die Beschwerde erweist sich demzufolge als unbegründet und ist abzuweisen. 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)

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