

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00013

vom 13. Juni 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00013

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00013 du 13 juin 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00013 del 13 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Der 1952 geborene X.____ war seit dem 1. Juni 1985 bei der Y.____ AG als Schreiner angestellt (Urk. 8/1) . Mit Urteil vom 21. August 2015 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Z.____ über die Gesellschaft den

Konkurs (www.zefix.ch ; Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt am 27. August 2015 , Urk. 11) . Am 24. August 2015 teilte das Konkursamt A.____ mit, dass die Konkursverwaltung nicht in die mit der Y.____ AG abgeschlossenen Arbeitsverträge eintrete, was sich wie eine Kündigung auf den nächsten zulässigen Termin auswirke (Urk. 8/7). Der Versicherte meldete mit Formular vom 27. August 2015 beim Konkursamt Forderungen im Betrag von Fr.

63'031.49 für offene Löhne vom 1. Februar bis 30. November 2015, den 13.

Monatslohn vom 1. Januar bis 30. November 2015 und eine Entschädigung für 17 ausstehende Ferientage an (Urk. 8/11). Am selben Tag stellte er einen Antrag auf Insolvenzenschädigung in der gleichen Höhe (Urk.

8/1). Mit Verfügung vom 29. September 2015 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung , da der Versicherte seiner Schadenminderungspflicht nicht in genügendem

Mass nachgekommen sei (Urk. 8/20). Die vom Versicherten dagegen am 1. Oktober 2015 erhobene und mit Eingabe vom 12. Oktober 2015 ergänzte Einsprache (Urk. 8/21 und Urk.

8/23) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Entscheid vom 9. Dezember 2015 ab (Urk. 2).

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 dem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen oder b)

der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offener sichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschiessen, oder c)

sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungs - begeh ren gestellt haben oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursauf schub (Art. 58 AVIG).

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

E. 1.2

Gemäss Art. 53 AVIG muss im Konkursfall des Arbeitgebers der Arbeitneh mer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentli chung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Abs. 1). Bei Pfändung des Arbeitgebers muss der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch innert 60 Tagen nach dem Pfändungsvollzug geltend machen (Abs. 2). Mit dem Ablauf dieser Fristen erlischt der Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Abs. 3).

Die Frist von Art. 53 Abs. 1 AVIG hat Verwirkungscharakter, ist aber einer Wiederherstellung zugänglich (BGE 131 V 454 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 123 V 10

E. 1.3

Gemäss

Art. 55 Abs. 1 AVIG muss der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfän dungsverfahren alles unternehmen, um seine Ansprüche gegenüber dem Ar beitgeber 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 Kon kurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um seine An sprüche 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 1 8. November 2013 E. 4.1 und 8C_211/2014 vom 1 7. Juli 2014 E. 6.1). Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenmin derungspflicht setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Ver schulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann. Dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der von den Arbeitnehme r n

zu erwartenden Vorkehrungen Rechnung zu tragen , welche sich nach den jeweiligen Umständen des Ein zelfalls richtet (Urteile des Bundesgerichts 8C_66/2013 vom 1 8. November 2013 E. 4.1, 8C_211/2014 vom 1 7. Juli 2014 E. 6.1 und 8C_641/2014 vom 2 7. Januar 2015 E. 4.1) .

Schliesslich sind nachträgliche Abklärungen zur Entwicklung von Aktiven und Passiven beim Arbeitgeber im Zusammenhang mit Insolvenzenschädi gungs ansprüchen nicht zielführend, weil auch eine Überschuldung nicht ausschliessen würde, dass ein Arbeitgeber noch über liquide Mittel verfügte, welche er aber - mangels Drucks seitens der Arbeitnehmer - prioritär für an dere Zwecke als für die Bezahlung der Lohnausstände verwendete. Relevant ist, welche Anstrengungen von einer versicherten Person ex ante zur

Geltendmachung ihrer Lohnansprüche gegenüber dem Arbeitgeber erwartet werden können (SVR 2014 ALV Nr. 4 S. 9 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1). 2.

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 9. Dezember 2015 (Urk. 2) liess X.____ am 25. Januar 2016 Beschwerde erheben (Urk. 1) und beantragen, der Entscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass er Anspruch auf In solvenzenschädigung habe (S. 2). Die Beschwerdegegnerin ersuchte in ihrer Vernehmlassung vom 29. Februar 2016 (Beschwerdeantwort, Urk. 7) um Abweisung der Beschwerde, wovon der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 7. März 2016 (Urk. 10) in Kenntnis gesetzt wurde. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren anspruchsverneinenden Entscheid (Urk. 2) mit der Verletzung der Schadenminderungspflicht. Sie führte hierzu aus, im Zeitpunkt der Konkurseröffnung habe ein Ausstand von rund sieben

beziehungsweise – bei gemäss Insolvenzantrag erfolgter Zahlung des Januarlohnes 2015 – rund sechs Monaten

und drei Wochen bestanden. Der Beschwerdeführer habe glaubhaft geltend gemacht, am 6. April 2015 eine schriftliche Mahnung, verbunden mit der Aufforderung, die Ausstände bis am 20. April 2015 zu begleichen, vorgenommen zu haben. In der Folge habe er unbestrittenermassen bis am 10. August 2015 nichts weiter unternommen, als beim Arbeitgeber mündlich nachzufragen. Bis zur Konkurseröffnung seien dabei weitere rund viereinhalb Monate ohne Lohnzahlung (mit Ausnahme des Dezemberlohns 2014) verstrichen, so dass sich der Ausstand letztlich auf rund sieben (beziehungsweise sechs) Monate und drei Wochen angehäuften habe. Da der Lohnausstand von rund Fr.

50'000.-- ein erheblicher sei und vorliegend weder Anzeichen für eine Besserung der Situation noch verständliche Zuwartgründe ersichtlich seien und aufgrund der Umstände davon ausgegangen werden dürfte, dass dem Beschwerdeführer lange vor dem 10. August 2015 die Ausweglosigkeit der Lage seines Arbeitgebers bekannt gewesen sein musste, müsse das weitere Untätigbleiben zumindest als grobfahrlässig gewertet werden. Wie insistent die Forderungen mündlich vorgebracht worden seien, spiele angesichts der Vorgaben der Rechtsprechung keine Rolle. Der Beschwerdeführer habe die ihm obliegende Schadenminderungspflicht mit seinem Verhalten verletzt.

Dieser Begründung fügte die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 26. Februar 2016 (Urk. 7) nichts mehr hinzu.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer liess dem in seiner Beschwerde vom 25. Januar 2016 (Urk. 1) im Wesentlichen entgegenhalten, gemäss dem von der Beschwerdegegnerin zitierten Bundesgerichtsentscheid genüge es nicht, eine ausstehende Lohnforderung über längere Zeit lediglich mündlich zu mahnen, wenn insbesondere auch keine Akontozahlungen erfolgt seien und nicht mit guten Gründen damit gerechnet werden könne, dass sich bald eine Besserung der Situation ergebe. Er habe jedoch sehr wohl auch schriftlich gemahnt (erst mals im April 2015), worauf dann auch tatsächlich eine Zahlung (Dezemberlohn

2014) erfolgt sei. Im Zuge seiner weiteren mündlichen Mahnungen sei noch einmal eine Zahlung für den Monat Januar 2015 ergangen. Die Mitarbeiter des ehemaligen Arbeitgebers hätten seit Jahren immer wieder Lohnverzögerungen in Kauf genommen, hätten jedoch nicht mit einem drohenden Konkurs rechnen müssen, da die Auftragslast der Unternehmung gut gewesen sei und die Löhne schlussendlich doch immer bezahlt worden seien.

Der Beschwerdeführer gab weiter an, er sei seit 30 Jahren - also fast sein ganzes Berufsleben lang - bei der Y. ___ AG angestellt gewesen. Er sei im Juni 2015 63 Jahre alt geworden und habe seine Arbeitsstelle auf keinen Fall riskieren wollen, da er auf dem Arbeitsmarkt keine Chance mehr auf eine Anstellung bei einem anderen Arbeitgeber gehabt habe. Von einem grob fahrlässigen Handeln beziehungsweise Unterlassen der Schadenminderungspflicht könne unter den gegebenen Umständen keine Rede sein (S. 4 f.). 3. 3.1

Nach konstanter Rechtsprechung - auf welche auch im angefochtenen Entscheid verwiesen wird - genügt es für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht in der Regel auch während laufendem Arbeitsverhältnis nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden. Dies gilt beispielsweise, wenn es um eine langandauernde, das heisst über zwei bis drei Monate hin andauernde Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers geht; wenn überhaupt keine, also auch keine Akonto- oder Teilzahlung erfolgt; wenn aus der Sicht des Versicherten nicht mit guten Gründen damit 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_66/2011 vom 29. August 2011 E. 4.2) . 3.2

Aufgrund der Akten, insbesondere des Antrags auf Insolvenzenschädigung, steht fest, dass im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 21. August 2015 (mindestens) die Löhne für Februar bis Juli 2015 ausstehend waren. Die letzte Lohnzahlung,

betreffend den Monat Dezember 2014, erhielt der Beschwerdeführer nach Angabe in der Einsprache vom 1. Oktober 2015 im April 2015 aufgrund seines schriftlichen Mahnschreibens vom 6. April 2015 (Urk. 8/21).

Nach Angabe in der Beschwerde wurde ihm zudem im Zuge der mündlichen Mahnungen an einem unbestimmten Datum auch der Lohn für Januar 2015 überwiesen (Urk. 1 Ziff.

E. 6

und 10) . Von

März bis Juli 2015

sind monatliche mündliche Aufforderungen zur Lohnzahlung dokumentiert

(Urk.

E. 8

/23 S. 2). Erst am 10. und 18. August 2015 setzte der Beschwerdeführer dem Arbeitgeber erneut schriftlich Frist zur Begleichung des nun sechsmonatigen Lohnausstandes

(Februar bis Juli 2015) an (Urk. 8/17 und Urk. 8/18).

Mit diesem Vorgehen ist der Beschwerdeführer seine r

Schadenminderungspflicht

nicht hinreichend nachgekommen. Bereits das Einschreiben vom 6. April 2015 an den ehemaligen Arbeitgeber erfolgte spät, mahnte er doch damals ausstehende Löhne für die Monate Januar bis März 2015 sowie offene Restzahlungen für das Jahr 2014 (Urk.

7/21 S. 3).

Unverständlich ist aber, dass der Beschwerdeführer anschliessend bis zur nächsten schriftlichen Intervention wiederum vier Monate verstreichen liess, obwohl innert der mit Schreiben vom 6. April 2015 angesetzten Frist lediglich die Restzahlung für Dezember 2014 beglichen worden war und auch die weiteren laufend fällig gewordenen Löhne für geleistete Arbeit (Urk. 7/16) nicht mehr bezahlt wurden. Von einigermaßen substantiellen Teilzahlungen aufgrund seiner mündlichen monatlichen Interventionen (Urk. 7/23 S. 2)

kann keine Rede sein, selbst wenn man davon ausginge, diese hätten zur Zahlung des längst fälligen Lohnes für Januar 2015 geführt. Es trifft angesichts der hohen Ausstände auch nicht zu, dass der Beschwerdeführer

mit guten Gründen damit rechnen konnte, dass sich bald eine Besserung der Situation ergeben werde, zumal laut Angabe in der Einsprache vom 1. Oktober 2015

auch andere Mitarbeiter offene Lohnforderungen beim Arbeitgeber hatten (Urk.

8/21). Selbst wenn es bereits in der Vergangenheit zu monatelang verspäteten Lohnzahlungen gekommen war, war lange vor August 2015 ein Ausmass an Lohnausständen erreicht, bei dem unter Anwendung der zu erwartenden Aufmerksamkeit nicht mehr in guten Treuen davon ausgegangen werden konnte, dass kein Forderungsverlust drohte. In dieser Situation durfte der Beschwerdeführer nicht bis im August 2015

mit der nächsten schriftlichen Mahnung zuwarten, wobei es zudem angezeigt gewesen wäre, die Mahnung mit der Androhung weiterer Schritte, etwa einer fristlosen Kündigung zu verbinden (vgl. etwa 8C_356/2013 vom 23.

September 2013 E.

4.1). 3.3

Auch wenn es verständlich ist, dass sich der Beschwerdeführer mit seinem langjährigen Arbeitgeber loyal verbunden fühlte und zudem nicht riskieren wollte, zwei Jahre vor der Pensionierung

seine Arbeitsstelle zu verlieren, hat er seine Schadenminderungspflicht

nach dem Gesagten durch sein zögerliches Handeln grobfahrlässig verletzt. Zudem erscheint

die finanzielle Zukunft

unabhängig vom Alter eines Arbeitnehmers

bei monatelanger Weiterarbeit ohne Lohn bis zum Konkurs keinesfalls sicherer

als bei zielgerichtetem, unmissverständlichem

und schriftlichem Beharren auf Lohnzahlungen, selbst wenn dies

unter Umständen zur Beendigung des zuletzt gänzlich fruchtlosen Arbeitsverhältnisses führte .

Die Beschwerdegegnerin lehnte den Anspruch auf Insolvenzen schädigung somit zu Recht ab, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Yolanda Schweri -
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 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 Die Gerichtsschreiberin Gräub Oertli

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