

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00024

vom 13. Juni 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00024

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00024 du 13 juin 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00024 del 13 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Der 1955 geborene X.____ war mit Anstellungsvertrag vom 4. Juni 2013 seit dem 1. Juli 2013 bei der Y.____ AG als Leiter Blechabteilung mit einem Monatslohn von Fr. 8'500.-- brutto sowie einer Spesenpauschale von Fr. 200.-- angestellt (Urk. 8/4). Mit Einschreiben vom 6. Juli 2015 (Urk. 8/12 S. 6) setzte der Versicherte seinem Arbeitgeber Frist bis 14. Juli 2015 zur Bezahlung der ausstehenden Löhne für die Monate Dezember 2014 bis Juni 2015 unter Androhung, bei Ausbleiben einer fristgerechten vollständigen Begleichung seine Arbeit vorläufig niederzulegen. Zudem verlangte er für künftige Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis Sicherheitsleistungen und stellte andernfalls eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen Lohngefährdung in Aussicht. Am 13. Juli 2015 löste der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis unter sofortiger Freistellung per 30. November 2015 auf (Beilage 21 zu Einsprache vom 5. November 2015, Urk. 8/13). Am 7. August 2015 leitet der Versicherte eine Betreibung gegen den ehemaligen Arbeitgeber betreffend die Lohnausstände Januar bis Juli 2015 im Betrag von Fr. 60'700.-- ein (Beilage 4 zu Urk. 8/13). Mit Urteil vom 21.

August 2015 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Z.____ über die Y.____ AG den Konkurs (www.zefix.ch ; Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt am 27. August 2015 , Urk. 11). Der Versicherte meldete mit Formular vom 6. September 2015 beim Konkursamt Forderungen im Betrag von insgesamt Fr. 111'038.-- an (betreffend die Löhne Januar bis November 2015 , inklusive 13. Monatslohn, sowie eine Entschädigung für ausstehende Ferientage sowie Zulagen und Spesen; Urk.

8/5).

Am 15. September 2015 stellte X.____ einen Antrag auf Insolvenzenschädigung für vier Monatslöhne (Urk. 8/1). Mit Verfügung vom 5. Oktober 2015 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung, da der Versicherte seiner Schadenminderungspflicht nicht in genügendem Mass nachgekommen sei (Urk. 8/11). Die vom Versicherten dagegen am 5. November 2015 erhobene Einsprache (Urk. 8/13) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Entscheidung vom 4. Januar 2016 ab (Urk.

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 Insolvenzentschädigung, wenn: a)

gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in die sem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen oder b)

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

sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungs - begeh ren 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).

E. 1.2

Gemäss Art. 53 AVIG muss im Konkursfall des Arbeitgebers der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung 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 Insolvenzentschädigung (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 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. 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 Arbeitnehmer n

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) .

Schliesslich sind nachträgliche Abklärungen zur Entwicklung von Aktiven und Passiven beim Arbeitgeber im Zusammenhang mit Insolvenzenschadigungsansprüchen 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 andere 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 4. Januar 2016 (Urk. 2) liess X.____ am 3. Februar 2016 Beschwerde erheben (Urk. 1) und beantragen, der Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm eine Insolvenzenschädigung im Umfang der beantragten vier Monatslöhne à Fr. 8'500.-- brutto zu zusprechen. Eventuell sei der Anspruch auf Insolvenzenschädigung im Grundsatz anzuerkennen und der

Betrag nach pflichtgemäsem Ermessen festzulegen (S. 2). Die Beschwerdegegnerin ersuchte in ihrer Vernehmlassung vom 1. März 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 (S. 3 f.), es habe im Zeitpunkt der Konkursöffnung ein Ausstand von sieben Monatslöhnen bestanden. Der Beschwerdeführer habe bis zur förmlichen Mahnung mit Schreiben vom

6. Juli 2015

– mit Fristansetzung zur Ausstandbegleichung und Sicherheitsleistung sowie Androhung einer Arbeitsniederlegung beziehungsweise fristlosen Kündigung – keine rechtlichen Schritte getroffen. Die Forderungskundgabe vom 6. Juli 2015 sei zwar ohne weiteres als eindeutig und unmissverständlich zu bezeichnen. Zu diesem Zeitpunkt seien jedoch bereits knapp sieben Monatsgehälter (inklusive Restforderung für den Dezember 2014) in Ausstand gewesen, und die Forderung habe sich laut der Forderungseingabe im Konkurs damals bereits auf zirka Fr. 60'000.-- belaufen. Da dieser Ausstand ein erheblicher sei, und vorliegend weder Anzeichen für eine Besserung der Situation noch verständliche Zwanggründe geltend gemacht worden oder ersichtlich seien, müsse das Untätigbleiben des Beschwerdeführers bis zum 6. Juli 2015 im Sinne des Nichter greifens rechtlicher, konkret auf die Eintreibung der Forderung gerichteter Schritte zumindest als grobfahrlässig gewertet werden. Am fast siebenmonatigen Ausstand ändere auch nichts, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum des Untätigbleibens diverse Lohnzahlungen für das Jahr 2014 erhalten habe. Zudem habe der Beschwerdeführer selber eingeräumt, dass bereits ab Ende Januar 2014 Ausstände aufgetreten seien. Aufgrund der Umstände müsse daher davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer die Ausweglosigkeit der Lage lange vor dem 6. Juli 2015 habe bekannt sein müssen, womit das lange Untätigbleiben des Beschwerdeführers zumindest als grobfahrlässig bezeichnet werden müsse.

Dieser Begründung fügte die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 1. März 2016 (Urk. 7) nichts mehr hinzu.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer hielt diesen Ausführungen in seiner Beschwerde vom 3. Februar 2016 (Urk. 1) im Wesentlichen entgegen, die Beantwortung der Frage, ob ein schweres Verschulden vorliege, bedürfe nach der Rechtsprechung einer wertenden Abwägung der gesamten Umstände (Ziff.

14 f.). Die Beklagte habe einseitig nur Belastendes, nicht aber Entlastendes berücksichtigt (Ziff. 26). Es sei nicht erstellt, dass ihm die Ausweglosigkeit der Lage seines Arbeitgebers lange vor dem 6. Juli 2015 bekannt gewesen sein soll. Es seien während des Arbeitsverhältnisses – wenn auch mit Verspätung – zahlreiche Lohnzahlungen erfolgt (Ziff. 16). Er habe alles Zumutbare unternommen, um eine vorzeitige Arbeitslosigkeit im Alter von 60 Jahren zu vermeiden (Ziff. 18). Sobald er berechnete Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers gehabt habe und auch haben können, habe er seine ausstehenden Lohnforderungen mit Einschreiben vom 6. Juli 2015 mit Nachdruck geltend gemacht (Ziff. 20 ff.). Dies habe zur Folge gehabt, dass ihm der Arbeitgeber vorzeitig gekündigt habe, was ihm schliesslich im Zusammenhang mit der Berechnung der massgeblichen Beitragszeit im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. c AVIG zum Verhängnis geworden sei (Ziff. 22). Schliesslich beantragte der Beschwerdeführer den Beizug der Verwaltungsakten eines ehemaligen Arbeitskollegen, dessen Ausgangslage sich identisch präsentiert habe und dem offenbar die Insolvenzschiädigung vollumfänglich zugesprochen worden sei. Es gebe keinen sachlich gerechtfertigten Grund zur betreffenden Ungleichbehandlung (Ziff. 23 ff.). 3. 3.1

Nach konstanter Rechtsprechung - auf welche auch im angefochtenen Entscheid verwiesen wird - genügt es für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht

auch während laufendem Arbeitsverhältnis 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 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

Aus dem Mahnschreiben vom 6. Juli 2015 (Urk. 8/12 S. 6) geht hervor, dass damals bereits sämtliche Löhne für das Jahr 2015 und ein Teil des Dezemberlohns 2014 im Gesamtbetrag von rund Fr.

60' 000.-- brutto ausstehend waren. Vom 1. Januar bis zum 6. Juli 2015 waren dem Beschwerdeführer laut handschriftlichen Anmerkungen auf den Kontoauszügen

(Beilagen 18a und 18b zu Urk. 8/13) und Angaben in der Beschwerde (Urk.

1 Ziff. 17) lediglich ausstehende Löhne aus

dem vergangenen Jahr

ausbezahlt worden. Unbestritten ist zudem, dass der Beschwerdeführer bis zum 6. Juli 2015 nie schriftlich bei seinem Arbeitgeber interveniert hatte. Mit diesem Zuwarten verletzte der Beschwerdeführer seine Schadenminderungspflicht grobfahrlässig.

3.3

Es liegen sodann keine Umstände vor, die den Beschwerdeführer von der Obliegenheit einer zeitigen Abmahnung entbinden würden. Mit einer Besserung der Situation konnte der Beschwerdeführer, der erst seit dem 1. Juli 2013 bei der Y. AG tätig war, in Anbetracht der hohen Ausstände nicht rechnen, zumal auch andere Mitarbeiter offene Lohnforderungen beim Arbeitgeber hatten und sich die Situation mit Bezug auf die seit Beginn des Jahres 2014 verspätet eingegangenen

Lohnzahlungen immer weiter verschärfte. So wurden

laut Angaben in der Beschwerde betreffend das Jahr 2014 der März-Lohn Anfang Mai 2014, der April-Lohn Mitte Juni 2014, der Mai-Lohn Mitte Juli 2014 und die Juni- und Juli-Löhne im September 2014 bezahlt. Die nächsten Lohnzahlungen gingen danach erst wieder im Dezember 2014 ein (Urk.

1

Ziff. 17). Im Laufe des Jahres 2015 erreichten dann die Lohnausstände ein Ausmass, 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 zum 6. Juli 2015 mit einer schriftlichen Mahnung verbunden mit der Androhung arbeitsrechtlicher Schritte zuwarten.

Nicht nachvollziehbar ist sodann der sinngemässe Einwand des Beschwerdeführers, wonach er mit Einstelltagen der Arbeitslosenversicherung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit hätte rechnen müssen, wenn ein Konflikt mit dem Arbeitgeber betreffend die mehrmonatigen Lohnausstände zur Arbeitslosigkeit geführt hätte (Urk. 1 Ziff. 18). In keinem Zusammenhang mit dem versicherten Risiko der Insolvenzenschädigung steht sodann das wohl verständliche, aber sachfremde Argument, wonach der Beschwerdeführer nicht über die erforderliche Anzahl Beitragsmonate für den (längeren) Bezug von Arbeitslosentaggeldern verfügt habe

(Urk. 1 Ziff. 18 und Ziff. 22) und die (zuletzt gänzlich fruchtlose) Anstellung deshalb nicht vorschnell aufs Spiel habe setzen wollen. 3.4

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ist nicht ersichtlich (vgl.

Urk.

1 Ziff. 23 ff.). Wäre einem Arbeitskollegen in einem vollkommen identischen Fall tatsächlich eine Insolvenzenschädigung gewährt worden, wäre dieser Entscheid mit der konstanten Rechtsprechung unvereinbar und der Beschwerdeführer könnte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise ein Anspruch auf Gleichbehandlung

im

Unrecht besteht (vgl. BGE 127 I 1 E. 3a mit Hinweisen) , je denfalls nicht erfüllt sind. Vom beantrag t en Aktenbeizug ist deshalb abzuse hen. 4.

Zusammenfassend ist –

mit Blick auf die bu ndesgerichtliche Rechtsprechung –

das lange Zuwarten des Beschwerdeführers mit einer schriftlichen Mah nung bis sich Lohnausstände von mehr als einem halben Jahr angehäuft hatten , als zumindest grobfahrlässige Verletzung der Scha denminderungs pflicht zu werten.

Demgemäss lehnte die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Insolvenzent schä digung 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: - Rechtsanwalt Dr. Alfred Gujer - 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 Bundesge richt 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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 Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Ur kunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GräubOertli

E. 6

E. 2a). Dies gilt ebenso bei einer Nachlassstundung (vgl. Art. 58 AVIG; BGE 131 V 454 E. 3.2).

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