

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00136

vom 12. Juni 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-06-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00136

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00136 du 12 juin 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00136 del 12 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1978, war

vom

1. Februar 2015 bis 31. Oktober 2015 als Chauffeur Kat. B und Reinigungskraft bei der Einzelunternehmung Y.____, Inh. Z.____ tätig (Urk. 6/4). Mit eingeschriebenem Brief vom 30. September 2015 wurde X.____ das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen per Ende Oktober 2015 aufge kündigt (Urk. 6/5). Nach dem der Konkursrichter des Bezirksgerichts Bülach am 19. April 2016 über die Inhaberin dieser Einzelunternehmung den Konkurs eröffnet hatte (Urk. 6/12), stellte der Versicherte Antrag auf Insolvenzenschädigung für offene Lohnforderungen inklusive Anteil 1/3 Monatslohn in der Höhe von Fr. 20'800.-- (Urk. 6/10). Die Arbeitslosenkasse verneinte mit Verfügung vom 1. November 2016 einen Anspruch von X.____ auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, dieser habe seine Schadenminderungspflicht ungenügend wahrgenommen (Urk. 6/21). X.____ erhob dagegen am 2. Dezember 2016 Einsprache (Urk. 6/22), welche die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 10. Mai 2017 abwies (Urk.

E. 1.2

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. 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

Einzel falls 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).

Dabei kann es nicht Sache der versicherten Person sein, darüber zu entscheiden, ob sie weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche treffen will und ob diese erfolgsversprechend sind oder nicht. Das für den Anspruch auf Insolvenzenschädigung gesetzlich vorgeschriebene fortgeschrittene Zwangsvollstreckungsverfahren ist durchaus sinnvoll, weil bekanntlich viele Schuldner erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkursöffnung oder Pfändung ihren Zahlungspflichten nachkommen (BGE 131 V 196

E. 4.1.2). Das Erreichen eines gesetzlich vorgeschriebenen fortgeschrittenen Zwangsvollstreckungsverfahrens (Art. 51 Abs. 1 und Art. 58 AVIG) bildet für den Anspruch auf Insolvenzenschädigung zwingende Voraussetzung (Urteile des Bundesgerichts 8C_462/2009 vom 3. August 2009 E. 3.2.1 und C 243/06 vom 16. Januar 2006).

Damit die Schadenminderungspflicht erfüllt wird und Anspruch auf Insolvenzenschädigung 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 eines der vom Gesetz geforderten Zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien münden müssen. Arbeitnehmer sollen sich gegenüber dem Arbeitgeber nämlich so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzenschädigung 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).

Schliesslich sind nachträgliche Abklärungen zur Entwicklung von Aktiven und Passiven beim Arbeitgeber im Zusammenhang mit Insolvenzenschädigungsansprüchen 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. 2. 1

Mit angefochtenem Einspracheentscheid vom 10. Mai 2017 erwog die Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer sei durch Zuwarten mit rechtlichen Schritten während fünf Monaten (November 2015 bis März 2016) seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen. Der Beschwerdeführer habe von den finanziellen Problemen der

ehemaligen Arbeitgeberin zumindest seit März 2015 Kenntnis gehabt, da die Arbeitgeberin mit ihren Lohnzahlungen gemäss Aufstellung «Lohnforderungen gegenüber Arbeitgeber» (Urk. 6/9) ständig im Rückstand war.

Er folgte Teilzahlungen in bar oder per Überweisung (im Oktober) bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2015 änderte nichts am Umstand, dass die Arbeitgeberin ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Angesichts der über längere Zeit erfahrenen andauernden Zahlungsschwierigkeiten der Arbeitgeberin hätte der Beschwerdeführer seine Lohnforderungen unmissverständlich einfordern und durchsetzen müssen (Urk. 6/21). Nach konstanter Rechtsprechung genüge nicht, wenn Lohnausstände mündlich gemacht werden. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Oktober 2015 habe der Beschwerdeführer während rund 5 Monaten zugewartet, bevor rechtliche Schritte in Form eines Sühnebegehrens eingeleitet worden seien. Insoweit der Beschwerdeführer geltend mache, allfällige Durchsetzungsmassnahmen wären in diesem Fall von vornherein wirkungslos gewesen, müsse darauf hingewiesen werden, dass es unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache eines Versicherten sein könne, darüber zu befinden,

ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgversprechend sind oder nicht (Urk. 2).

E. 2

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der X. ___ mit Eingabe vom 13. Juni 2017 Beschwerde (Urk. 1). Der Versicherte beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zusprache der ihm gesetzlich zustehenden Insolvenzenschädigung (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 27. Juni 2017 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5). Mit Verfügung vom 3. Juli 2017 wurde dies dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht (Urk. 8).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, er habe seine Lohnforderungen vor der Einleitung rechtlicher Schritte dezidiert geltend gemacht und die Arbeitgeberin unzählige Male mündlich gemahnt (Urk. 6/20). Aufgrund seiner ausländischen Herkunft, der fehlenden schriftlichen Deutschkenntnisse und der Bildungsferne dürfe von ihm nicht erwartet werden, detaillierte Berechnungen von Lohnausständen anzustellen und schriftliche Mahnungen abzufassen. Die späte Klageeinreichung sei damit zu erklären, dass er sich in dieser Zeit habe beraten lassen und unterstützen lassen müssen in der Zusammenstellung der Unterlagen und dem Ausfüllen von Formularen (Urk. 1). Er habe sich von Anbeginn so verhalten, wie wenn es das Institut der Insolvenzenschädigung nicht gäbe. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht dürfe ihm nicht vorgeworfen werden.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Peter Bolzli - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 3.1

Gemäss Entscheid des Bundesgerichts C 367/01

vom 12. April 2002 muss sich die arbeitnehmende Person bereits während des Arbeitsverhältnisses für die Geltendmachung ausstehender Löhne ernsthaft beim

Arbeitgeber bemühen. Dazu gehören auch schriftliche Mahnungen. Allein mündliche Vorbringen genügen nach konstanter Rechtsprechung nicht (Urteil des Bundesgerichts 8C_682/2009 vom 23. Oktober 2009). Es wird nicht verlangt, dass sie während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen ihren Arbeitgeber eine Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Jedoch wird von der arbeitnehmenden Person verlangt, dass sie dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise ihre Lohnforderung mitteilt.

E. 3.2

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer zwischen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Oktober 2015 und der Einreichung des Sühnebegehrens am 6. April 2016 die Lohnausstände bei der Arbeitgeberin mehrfach mündlich gemahnt hat. Die Geltendmachung der Lohnforderungen muss

aber gemäss Rechtsprechung in eindeutiger und unmissverständlicher Weise erfolgen, worunter auch schriftliche Mahnungen fallen. Gerade wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt oder konkret mit einem Lohnverlust gerechnet werden muss, hat die versicherte Person ihre Bemühungen zu intensivieren. Auch vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses geht es nicht an, dass die versicherte Person ohne hinreichende Gründe während längerer Zeit keine rechtlichen Schritte zur Realisierung ihrer Lohnausstände unternimmt (Entscheid des Bundesgerichts C 163/06 vom 19. Oktober 2006).

E. 3.3

Am

6. April 2016, mithin mehr als fünf Monate nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, reichte der Beschwerdeführer ein Sühnebegehren beim Friedensrichteramt Opfikon-Glattbrugg ein. Aufgrund unüberwindbarer Differenzen scheiterte die Schlichtungsverhandlung und der Beschwerdeführer erhielt die Klagebewilligung (Urk. 6/10 und 11). Entscheidend ist, dass der Beschwerdeführer in den fünf Monaten zuvor keine von der Rechtsprechung geforderten Schritte

(Mahnschreiben, Zahlungsbefehl, Konkursandrohung, Klage beim Arbeitsgericht) unternahm, um seine Lohnansprüche zu realisieren. Mit dieser Vorgehensweise handelte der Beschwerdeführer zu Lasten der Arbeitslosenversicherung. Was den Zeitraum nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses betrifft, ist die Kasse verpflichtet, die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht strenger zu beurteilen. Inhalt dieser Pflicht ist eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte (Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1 mit Hinweisen). Mithin kann der Beschwerdeführer auch in diesem Zeitraum der Schadenminderungspflicht ungenügend nach.

E. 3.5

Damit erweist sich die Verneinung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung wegen Verletzung der Pflichten nach Art. 55 Abs. 1 AVIG als rechtens. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

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 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, zuzu stellen.

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 HurstBüchel

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