

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00095 vom 20. September 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00095

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00095 du 20 septembre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00095 del 20 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1964, war ab dem 5. Juli 2016 bei der Y.____ als Reinigungs- und Küchenhilfe angestellt (Urk. 8/3). Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis zunächst am 27. September

2016 per 4. Oktober

2016 (Urk. 8/24) und danach am 2. Oktober

2016 fristlos (Urk. 8/11). Mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 liess die Versicherte, vertreten durch die doc

treuhand GmbH, die Arbeitgeberin zur Zahlung des ausstehenden Lohns für September 2016 auffordern (Urk. 8/15). Am 17. Oktober 2016 erhob sie sodann bei der Kontrollstelle für den Landesgesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes L-GAV Klage (Urk. 8/36), worauf die Kontrollstelle am 17. November 2016 bei der Arbeitgeberin eine Inspektion durchführte (Kontrollbericht vom 22. November

2016, Urk. 8/16). Mit Schreiben vom 25. November 2016 forderte die Versicherte die Arbeitgeberin auf, bis zum 30. November 2016 die ausstehenden Lohnzahlungen vorzunehmen, die Lohnabrechnungen sowie eine Schlussabrechnung korrekt zu erstellen sowie ein Arbeitszeugnis zu senden (Urk. 8/37).

Am 22. Februar 2017 reichte sie – nun anwaltlich vertreten – beim Friedensrichteramt Z.____ ein Schlichtungsgesuch ein (Urk. 8/18). Nachdem am 13. April 2017 die Klagebewilligung ausgestellt worden war (Urk. 8/19), erhob die Versicherte am 2. Mai 2017 Klage beim Bezirksgericht A.____ gegen die Y.____ (Urk. 8/21). Mit Urteil vom 29. August

2017 verpflichtete das Arbeitsgericht des Bezirksgerichts A.____ die Y.____ unter anderem, der Versicherten Fr. 537.05 netto sowie Fr. 10'286.30 brutto (abzüglich der nachgewiesenermassen bezahlten Sozialversicherungsbeiträge und Quellensteuer), zuzüglich Zins auf dem Nettobetrag von Fr. 397.05 seit 2. Oktober 2016, auf dem Bruttobetrag von Fr. 3'900.-- seit 2. Oktober

2016 und auf dem Bruttobetrag von Fr. 6'386.30 seit 9. Oktober 2016, jeweils in der Höhe von 5 %, zu bezahlen (Geschäfts-Nr. AH170020-C/U, Urk. 8/12).

Am 26. September 2017 wurde durch den Konkursrichter des Bezirksgerichts B.____ der Konkurs über die Y.____ eröffnet (Urk. 8/4, 8/9). Die Versicherte meldete mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 eine Forderung von insgesamt Fr. 11'349.50 beim Konkursamt B.____ an (Urk. 8/8). Am 31. Oktober 2017 stellte sie bei der Arbeitslosenkasse des

Kantons Zürich Antrag auf Insolvenzenschädigung im genannten Betrag (Urk. 8/2). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2017 verneinte die se einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, die Versicherte sei ihrer Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen (Urk. 8/33). Die von der Versicherten dagegen am 23. Januar

2017 erhobene Einsprache, mit welcher sie neu die Zusprechung einer Insolvenzenschädigung in der Höhe von Fr. 10'991.95 forderte (Urk. 8/41), wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Entscheid vom 26. Februar

2018 ab (Urk. 8/42 = Urk. 2).

E. 2

Dagegen erhob X.____ am 26. März

2018 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, der Einspracheentscheid vom 26. Februar 2018 sowie die Verfügung vom 14. Dezember 2017 seien aufzuheben und es sei ihr eine Insolvenzenschädigung von Fr. 10'991.95 zuzusprechen. Eventualiter seien die genannten Entscheide aufzuheben und die Angelegenheit zu neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Im Weiteren sei ihr die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt Marcel Zaugg, Zürich, ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 13. April 2018 schloss die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 7). Mit Schreiben vom 3. Mai 2018 reichte die Versicherte zwecks Darlegung ihrer finanziellen Verhältnisse weitere Unterlagen ein (Urk. 10-12). Mit Verfügung vom 9. Mai

2018 wurde ihr zum einen eine Kopie der Beschwerdeantwort zugestellt. Zum anderen wurde ihr in der Person von Rechtsanwalt Marcel Zaugg ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wurde infolge Kostenlosigkeit des Verfahrens für gegenstandslos erklärt (Urk. 13). Am 28. Mai 2018 reichte Rechtsanwalt Marcel Zaugg seine Honorarnote ein (Urk. 15). Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1.

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

E. 2.1

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 diesem 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 vorzuschüssen, 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).

E. 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. 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).

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 Konkurseröffnung 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).

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).

E. 3.1

Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 28. Februar 2018 zog die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen in Erwägung, die Beschwerdeführerin sei ihrer Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 55 Abs. 1 AVIG nicht nachgekommen. Sie hätte ihre Lohnforderung nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 2. Oktober 2016 sehr rasch und sehr konkret auf dem Vollstreckungsweg geltend machen müssen. Insbesondere wäre es angezeigt und zumutbar gewesen,

unmittelbar nach der erfolglosen Mahnung und Kontrolle durch die GAV-Kontrollstelle Ende November 2016 arbeits- oder betriebsrechtliche Schritte einzuleiten. Mit dem ersten konkreten Vollstreckungsschritt, dem Einreichen des Schlichtungsgesuchs, sei jedoch weitere drei Monate – bis Ende Februar 2017 – zugewartet worden. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände habe sich die Beschwerdeführerin so mit nicht ernsthaft und rasch um die Geltendmachung ihrer Lohnforderung bemüht. Durch ihr zögerliches Handeln habe sie die Aussichten zur Einbringung der offenen Lohnforderung in grobfahrlässiger Weise reduziert und da mit ihrer Schadenminderungspflicht nicht erfüllt. Folglich bestehe kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Urk. 1 S. 4).

E. 3.2

Dieser Argumentation hält die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift vom 26. März

2018 zusammengefasst entgegen, dass die rechtliche Würdigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Schadenminderungspflicht nicht standhalte. Namentlich sei sie nicht gehalten gewesen, umgehend nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vollstreckungsrechtliche Schritte einzuleiten (Urk. 1 S. 6). Die ernsthafte Geltendmachung der Lohnforderung mittels Mahnung der Arbeitgeberin und Klage bei der Kontrollstelle des L-GAV habe genügt (Urk. 1 S. 7). Nachdem trotz Intervention der Kontrollstelle und nochmaliger Mahnung keine Zahlung erfolgt sei, habe sie zeitnah – zwei Monate danach – einen Rechtsanwalt mit der Durchsetzung der Forderungen mandatiert, welcher nach Prüfung sämtlicher Ansprüche die Klage eingeleitet habe (Urk. 1 S. 9). Insgesamt habe sie ihre Forderung umgehend geltend gemacht, alsdann konsequent und kontinuierlich weiterverfolgt und schliesslich ein rechtskräftiges Urteil erwirkt. Damit habe sie weit mehr getan, als die Versicherten in Fällen, in welchen das Bundesgericht eine Verletzung der

Schadenminderungspflicht jeweils verneint habe. Der Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung sei folglich zu Unrecht verneint worden (Urk. 1 S. 10).

E. 3.3

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung und in diesem Zusammenhang, ob sie ihrer Schadenminderungspflicht in hinreichendem Masse nachgekommen ist.

E. 4.1

Die Beschwerdegegnerin stellt im Ergebnis in Abrede, dass die Beschwerdeführerin ihre Lohnansprüche gegenüber der Arbeitgeberin konsequent und kontinuierlich geltend gemacht hat. Dadurch habe sie ihre Schadenminderungspflicht in grobfahrlässiger Weise verletzt.

Zunächst fällt auf, dass sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Verfügung vom 14. Dezember 2017 noch in erster Linie auf den Standpunkt stellte, die Beschwerdeführerin habe zwischen dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem Einreichen des Schlichtungsgesuches am 22. Februar 2017 – folglich während rund fünf Monaten – nichts unternommen, um ihren Lohnanspruch zu realisieren. Bei den Mahnungen sowie der Kontaktaufnahme mit der L-GAV-Kontrollstelle handle es sich nicht um rechtliche Schritte (Urk. 8/33 S. 2). Im angefochtenen Einspracheentscheid

nahm die Beschwerdegegnerin von dieser Argumentation insofern Abstand, als sie darauf hinwies, dass die Beschwerdeführerin unmittelbar nach der Inspektion durch die L-GAV-Kontrollstelle arbeits- oder betriebsrechtliche Schritte hätte einleiten müssen. Sie habe jedoch erst nach drei Monaten am 22. Februar 2017 das Schlichtungsgesuch eingereicht, wo mit sie nicht ernsthaft und rasch um die Geltendmachung ihrer Lohnforderung besorgt gewesen sei (Urk. 2 S. 4).

Der Auffassung der Beschwerdegegnerin kann nicht beigeplichtet werden. Die Beschwerdeführerin hat nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses unmissverständlich Zeichen zur Geltendmachung ihrer Lohnforderungen gesetzt, indem sie die Arbeitgeberin mit Unterstützung eines Treuhänders schriftlich mahnte (Urk. 8/15) und – nach Ausbleiben der Zahlung – am 17. Oktober 2016 Klage bei der L-GAV-Kontrollstelle erhob (Urk. 8/36). Dabei handelte es sich durchaus um ein probates Mittel, um Druck auf die Arbeitgeberin auszuüben und diese zur Begleichung der Forderungen anzuhalten. Nach Vorliegen des Kontrollberichts (Urk. 8/16) mahnte die Beschwerdeführerin die Arbeitgeberin nochmals schriftlich und setzte ihr eine Frist bis 30. November 2016 zur Zahlung des ausstehenden Lohns (Urk. 8/37). Der Umstand, dass sie in der Folge erst am 7. Februar 2017 einen Rechtsanwalt mandatierte (Urk. 8/5), welcher sodann am 22. Februar 2017 ein Schlichtungsgesuch einreichte (Urk. 8/18), kann nicht als längeres Untätigsein

eingestuft werden, welches der Beschwerdeführerin vorliegend zum Nachteil gereichen könnte.

Wie jene berechtigterweise vorbringt (Urk. 1 S. 10), gilt es einerseits

zu berücksichtigen, dass in die Zeit zwischen dem Ablauf der zuletzt der Arbeitgeberin angesetzten Zahlungsfrist und der Mandatierung des Rechtsvertreters die Weihnachtsfeiertage und damit auch die Gerichts- und Betriebsferien fielen (vgl. Art.

Ziff. 2 des Bundesgesetzes über die Schlichtung und den Konkurs [SchKG] und Art. 145 Abs.

1 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]), obgleich anzumerken ist, dass der Fristenstillstand für das Schlichtungsverfahren nicht gilt (Art. 145 Abs. 2 lit. a ZPO). Andererseits kann auch mit Blick auf die einschlägige bundesgerichtliche Praxis nicht der Schluss gezogen werden, dass die Beschwerdeführerin ihre Ansprüche nicht konsequent geltend gemacht hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_643/2008 vom 4. November 2008 E. 3.3 mit Hinweisen und E. 4).

Jedenfalls liegt weder ein vorsätzliches noch grobfahrlässiges Handeln vor, sodass eine Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 55 Abs. 1 AVIG mangels eines schweren Verschuldens zu verneinen ist.

E. 4.2

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ihre Schadenminderungspflicht hinreichend nachgekommen ist. Sofern eine Verletzung der Schadenminderungspflicht überhaupt anzunehmen ist, wiegt sie nach den gesamten Umständen jedenfalls nicht derart schwer, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre. Damit ist allerdings noch nicht beantwortet, ob auch die weiteren Voraussetzungen, welche zum Bezug einer Insolvenzentanschädigung berechtigen, erfüllt sind und – bejahendenfalls – in welcher Höhe eine Insolvenzentanschädigung auszurichten ist.

Die Beschwerde ist folglich in dem Sinne gutzuheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. Februar 2018 (Urk. 2) aufzuheben und die Sache zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen und zu neuem Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurück zuweisen ist.

E. 5

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 Die Einzelrichterin/Der Gerichtsschreiber Maurer Reiter Würsch

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