

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00155

vom 11. September 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00155

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00155 du 11 septembre 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00155 del 11 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

Der 1996 geborene X.____ war zuletzt seit 1. April 2016 als Isolierter Arbeiter bei der Y.____ angestellt (Urk. 7/9-10). Die Arbeitgeberin kündigte ihm das Arbeitsverhältnis am 27. August 2016 aus wirtschaftlichen Gründen per 30. September 2016.

E. 1.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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 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 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).

E. 1.2

Die Insolvenzentschädigung deckt für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

Die Insolvenzentschädigung deckt ausnahmsweise Lohnforderungen nach der Konkurseröffnung, solange die versicherte Person in guten Treuen nicht wissen konnte, dass der Konkurs eröffnet worden war, und es sich dabei nicht um Massenschulden handelt. Die maximale Bezugsdauer nach Art. 52 Abs. 1 AVIG darf nicht überschritten werden (Art. 52 Abs. 1 bis AVIG).

Von der Insolvenzentschädigung müssen die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden. Die Kasse hat die vorgeschriebenen Beiträge mit den zuständigen Organen

abzurechnen und den Arbeitnehmern die von ihnen geschuldeten Beitragsanteile abzuziehen (Art. 52 Abs. 2 AVIG).

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 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.

E. 6

), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 31. Mai 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk.

E. 6.1

und 8C_641/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.1).

Damit die Schadenminderungspflicht erfüllt wird und Anspruch auf Insolvenzenschadensersatz 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 Insolvenzenschadensersatzung 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 1 8. November

2013 E.

4.1 und 8C_211/2014 vom 1 7. Juli 2014 E. 6.1).

Schliesslich sind nachträgliche Abklärungen zur Entwicklung von Aktiven und Passiven beim Arbeitgeber im Zusammenhang mit Insolvenzenschädigungen an sprüchen 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 Anstren gung en von einer versicherten Person ex ante zur Geltendmachung ihrer Lohnan sprüche gegenüber dem Arbeitgeber erwartet werden können (SVR 2014 ALV Nr.

4 S. 9 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 1 7. Juli 2014 E. 6.1). 2.

2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einsprachee ntscheid (Urk. 2) damit, dass der Beschwerdeführer vom 1. April bis 3 0. September 2016 angestellt gewe sen sei . Der Lohn für den Monat April sei ihm am 1 3. Juni 2016, für den Monat Mai am 2 8. Juni 2016 und für den Monat Juni am 6. Juli 2016 ausbezahlt wor den. Am 2 7. August 2016 habe die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aus wirt schaft lichen Gründen per 3 0. September 2016 aufgelöst. Erst m it Zahlungsbefehl vom 3 0. Januar 2017 habe er die ausstehenden Lohnforderungen für Juli bis September 2016 in Betreuung gesetzt. Mit dem Zuwarten von vier Monaten vor dem Einleiten der Betreuung habe er seine Schadenminderungspflicht nicht erfüllt. Durch sein zögerliches Handeln habe er die Aussichten zur Einbringung der offenen Lohnforderung massgeblich reduziert. Das entsprechende Unterlassen sei als grobfahrlässig zu beurteilen und d er Anspruch auf Insolvenzenschädigung deshalb zu verneinen (S. 3-4). 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), das Konkursverfahren über seine ehemalige Arbeitgeberin sei mit Urteil des Konkurs richters vom 1 4. Dezember 2017 mangels Aktiven eingestellt worden. Nachdem die Gesellschaft über keine Aktiven verfügt habe, habe sich kein Gläubiger ge funden, die Kosten vorzuschliessen. Von einem Mitarbeitenden, welcher kaum über finanzielle Ressourcen verfüge, könne nicht verlangt werden, dass er einen hohen Kostenvorschuss in einem von Anfang an aussich tlosen Konkursver fah ren leiste . Er habe ein Betreibungsverfahren bis hin zum Zahlungsbefehl einge leitet, weitere rechtliche Schritte hätten aufgrund der offensichtlichen Zahlungs un fähigkeit der ehemaligen Arbeitgeberin nicht erwartet werden können. Mit Schreiben vom 4. November 2016 habe diese ihm mitgeteilt, dass sie momentan zahlungsunfähig sei. Er sei rechtsunkundig und der deutschen Sprache kaum mächtig, weshalb ihm nicht zuzumuten gewesen sei, weitere Schritte als eine Betreuung zu unternehmen. Aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der ehemaligen Arbeitgeberin wären sie ohnehin sinnlos gewesen. Das Konkursamt habe ihm denn auch empfohlen, sich direkt beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) anzumelden, da ein Konkursverfahren mangels Vermögenswerte der Unter nehmung keinen Sinn mache. Er habe seine Lohnforderungen auf dem Voll streckungsweg unmissverständlich eingefordert. Weitere Schritte zur Verminde rung der Schadenminderungspflicht seien ihm nicht zumutbar

gewesen, weshalb er Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung habe (S. 2-3). 3. 3.1

Der Beschwerdeführer war vom 1. April bis 30. September 2016 mit einem Bruttomonatslohn von Fr. 7'000.-- (zzgl. Anteil 1/3 Monatslohn) bei der Y.____ angestellt. Die Löhne für die Monate April-Juni wurden ihm jeweils verspätet, nämlich am 13. Juni, 28. Juni und 6. Juli 2016 (grösstenteils, vgl. dazu Urk. 7/12/4-5 und Urk. 7/16/4-5) bezahlt. Für die Monate Juli bis September wurde ihm überhaupt kein Gehalt ausgerichtet, auch den anteilmässigen 1/3 Monatslohn blieb die ehemalige Arbeitgeberin ihm schuldig. Während der lediglich sechsmonatigen Anstellungsdauer wurde dem Beschwerdeführer damit weniger als die Hälfte des ihm zustehenden Salärs ausbezahlt. Aus den Akten ist nicht ersichtlich und wurde

von ihm auch nicht geltend gemacht, dass er die ehemalige Arbeitgeberin bezüglich der Ausstände gemahnt hätte, dies weder während der Dauer noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Erst vier Monate nach seinem letzten Arbeitstag (30. September 2016, Urk. 7/9/2) leitete er gegen sie eine Betreuung über Fr. 21'000.-- ein, verfolgte diese aber – obwohl gegen den Zahlungsbefehl kein Rechtsvorschlag erhoben wurde – nicht weiter (Urk. 7/4). Anschliessend blieb er weitere 10 Monate untätig, bis ihm das zuständige Konkursamt am 6. Dezember 2017 mitteilte, dass über die ehemalige Arbeitgeberin am 21. November 2017 der Konkurs eröffnet worden sei (Urk. 7/5).

Diese Phase n der Untätigkeit des Beschwerdeführers

- über drei Monate seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses beziehungsweise über sechs Monate seit dem ersten Lohnausstand im Juli 2016 bis zur Einleitung der Betreuung am 30. Januar 2017 und fast zehn Monate ab Betreuungseinleitung bis zur Konkurseröffnung – sind einiges länger als gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig. Denn praxisgemäss ist grundsätzlich von einer Verwirkung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung bei mangelnden zielgerichteten Durchsetzungshandlungen während drei bis sechs Monaten auszugehen (zur Kasuistik vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 260-264). 3.2

Wie bereits dargelegt (E. 1.3 hievore), hat sich die versicherte Person gegenüber dem (ehemaligen) Arbeitgeber so zu verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzenschädigung gar nicht gäbe. Vor diesem Hintergrund durfte der Beschwerdeführer nach dem Einleiten der Betreuung nicht fast

E. 10

Monate tatenlos zu warten, bis die ehemalige Arbeitgeberin in Konkurs fiel. Insbesondere in Anbetracht der

- im Verhältnis zur Dauer des Arbeitsverhältnisses und zum bisher ausbezahlten Gehalt - hohen Ausstände und des Umstandes, dass die ehemalige Arbeitgeberin ihm den Lohn kein einziges Mal rechtzeitig und vollumfänglich ausbezahlt hatte, wäre er nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses gehalten gewesen, die Begleichung der Ausstände

eindeutig und unmissverständlich zu verlangen, diese auf dem Rechtsweg einzufordern und das Verfahren anschliessend konsequent und zügig voranzutreiben.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass es nicht Sache der versicherten Person ist, 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). Nach der Stellung des Betreibungsbegehrens wäre vorliegend – mangels eines Rechtsvorschlages gegen den Zahlungsbefehl – als nächster vollstreckungsrechtlicher Schritt die Einreichung des Konkursbegehrens zu erwarten gewesen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.2).

Aus der Empfehlung der ehemaligen Arbeitgeberin, auf das Einleiten eines Betreibungsverfahrens wegen ausstehender Lohnzahlungen zu verzichten (Urk. 3), kann der Beschwerdeführer demnach nichts zu seinen Gunsten ableiten. Vielmehr musste er spätestens nach Erhalt des entsprechenden Schreibens vom 4. November 2016 konkret mit einem Lohnverlust rechnen. Diesbezüglich hielt er denn auch selbst fest, dass für ihn die Zahlungsunfähigkeit der ehemaligen Arbeitgeberin offensichtlich gewesen sei (Urk. 1 S. 3). Zum Einwand des Beschwerdeführers, dass die ehemalige Arbeitgeberin ohnehin über kein Vermögen verfügt habe und ein Konkursverfahren sinnlos gewesen wäre, ist zu bemerken, dass auch eine Überschuldung nicht ausschliesse, dass ein Arbeitgeber noch über liquide Mittel verfügte, welche er aber – mangels Drucks seitens der Arbeitnehmerinnen

– prioritär für andere Zwecke als für die Bezahlung der Lohnansprüche verwendete (Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.3). Das

darauffolgende monatelange Vertrauen auf die Lohnzahlung für die Monate Juli bis September 2016 – ohne rechtliche Schritte zu ergreifen und diese rasch voranzutreiben

–

ist in Anbetracht der vorliegenden Umstände als grobfahrlässige Verletzung der Schadenminderungspflicht zu werten. Auffällige mangelnde Sprach- und Rechtskenntnisse ändern daran nichts, hätte der Beschwerdeführer doch wie im vorliegenden Beschwerdeverfahren rechtliche Hilfe beziehen können.

Auch ist nicht ersichtlich, was aus dem geltend gemachten Ratschlag des Konkursamtes, sich direkt beim RAV anzumelden, da ein Konkursverfahren mangels Vermögenswerte der ehemaligen Arbeitgeberin keinen Sinn mache (Urk. 1 S. 3), zu seinen Gunsten abgeleitet werden könnte. Denn selbst wenn von einer zeitnah an das Betreibungsbegehren erteilte Auskunft des Konkursamtes auszugehen wäre, so wartete der Beschwerdeführer mit der Anmeldung seines Anspruchs auf Insolvenzenschädigung bei der Beschwerdegegnerin bis im Dezember zu.

Auch ein entsprechender Ratschlag würde demnach nichts an seinem in Verletzung der Schadenminderungspflicht erfolgten monatelangen Untätigsein

ändern. Von einer Befragung der Mitarbeiter des Konkursamtes - wie vom Beschwerdeführer beantragt (Urk. 1 S. 3) - sind keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 122 V 157 E. 1d mit Hinweisen) verzichtet wird.

Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung wurde nach dem Gesagten

zu Recht verneint. 3.3

Zu seinen Vorbringen, es könne nicht von ihm verlangt werden, die Kosten des Konkursverfahrens vorzuschiessen, ist festzuhalten, dass auch Anrecht auf Insolvenzenschädigung besteht, wenn der Konkurs nur deshalb nicht eröffnet wird, weil sich aufgrund einer offensichtlichen Überschuldung der (ehemaligen) Arbeitgeberin kein Gläubiger bereithandelt, die Kosten vorzuschiessen (Art. 51 Abs. 1 lit.

b

AVIG; vgl. E. 1.1 hier vor; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.4). Mithin wäre in einem solchen Fall vom Beschwerdeführer nicht verlangt worden, dass er selber den Konkurs vorfinanziert respektive auf Aufforderung des Gerichts den Kostenvorschuss für die Konkurseröffnung bezahlt hätte. Vielmehr hätte es genügt, wenn er - nachdem ohnehin kein Rechtsvorschlag erhoben wurde - wenigstens das Konkursbegehren gestellt hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_441/2007 vom 7. April 2008 E. 3.1 f.).

Die Beschwerde ist damit abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Didier Kipfer - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - SECO - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 4.

Gegen diese Entscheidung 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 Lanzicher

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