

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00182

vom 24. September 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00182

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00182 du 24 septembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00182 del 24 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

1. März 2016 bezüglich der A. ___ AG gewährte definitive Nachlassstundung, was am 31. Oktober 2016 zur Konkursöffnung führte (Urk. 10 S. 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 diesem 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 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 Insolvenzenschädigung 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 Insolvenzenschädigung 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 Massschulden handelt. Die maximale Bezugsdauer nach Art. 52 Abs. 1 AVIG darf nicht überschritten werden (Art. 52 Abs. 1 bis AVIG).

Von der Insolvenzenschädigung 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. 2

Dagegen erhob der Vertreter des Versicherten am 19. Juni 2018 Beschwerde und beantragte die Ausrichtung von Invalidenzentschädigung (Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 3. Juli 2018 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid insbesondere damit, dass der Beschwerdeführer in den fünf Monaten vor der Betreuung vom 16. Juni 2017 seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen sei; dies auch unter Berücksichtigung der einschlägigen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Anstellung bei der A. AG. Da es sich zudem um erhebliche Ausstände gehandelt habe, hätten sehr rasch weitergehende Schritte eingeleitet werden müssen (Urk. 2 S. 4).

E. 2.2

Demgegenüber machte der Vertreter des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, dass ihr Mandant weder längere Zeit nichts getan habe, noch bis zur Einleitung der Betreuung tatenlos gewesen sei (Urk. 1 S. 4). Zudem sei es seitens des Arbeitgebers immer wieder zu Zusicherungen bezüglich der Lohnzahlungen gekommen (S. 5), auch sei es vor der Einleitung der Betreuung im Juni 2017 zu regelmässigen Teillohnzahlungen

gekommen (S. 6). Weiter dürften etwaige Erfahrungen bei einem anderen Arbeitgeber zur Beurteilung der Schadenminderungspflicht keine Rolle spielen. Unter den gesamten Umständen sei höchstens von einer bewussten Fahrlässigkeit auszugehen, welche ohne Folgen bei der Beurteilung der Schadenminderungspflicht bleiben müsse (S. 7). 3. 3.1

Das Ausmass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Vom Arbeitnehmer wird in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen. Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss. Denn es geht auch für die Zeit vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht an, dass die versicherte Person ohne hinreichenden Grund während längerer Zeit keine rechtlichen Schritte zur Realisierung erheblicher Lohnausstände unternimmt, obschon sie konkret mit dem Verlust der geschuldeten Gehälter rechnen muss (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht C 264/04 vom 20. Juli 2005 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). 3.2

Der Arbeitsvertrag zwischen der Z. ___ AG und dem Beschwerdeführer wurde am Tag nach der Konkurseröffnung der A. ___ AG abgeschlossen (Urk. 10). Für die Arbeitgeberin unterzeichnete den Vertrag B. ___ als CEO, welche bereits bei der A. ___ AG in leitender Stellung tätig war (Urk. 10). Bei einem Dienstbeginn am 1. November 2016 und einem vereinbarten Monatslohn von Fr. 20'150.-- betrug die Ausstände gemäss Betreuung vom 16. Juni 2017 bereits Fr. 89'099.-- (Urk. 3/12). Unbestritten ist dabei, dass der Beschwerdeführer in der Zeit ab Dienstbeginn bis zur Betreuung die Arbeitgeberin insbesondere dreimal schriftlich gemahnt hat (Urk. 1 S. 4), ein erstes Mal bereits am 21. Februar 2017 (Urk. 7/2). Insbesondere auch aufgrund der einschlägigen Erfahrungen im Zusammenhang mit der A. ___ AG –

bei welcher der Beschwerdeführer in leitender Stellung tätig war und welche in der Zeit bis zum 31. Oktober 2016 ein Nachlassstundungsverfahren durchlief (Urk.

E. 6

), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 4. Juli 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 Insolvenzentschädigung 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 eine s der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien münden müssen. Arbeitnehmer sollen sich gegenüber dem Arbeitgeber nämlich so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzentschädigung 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 gegen über 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 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 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. 9

). Das Gericht zog sodann von Amtes wegen einen Auszug aus dem Handelsregister der A.____ AG in Liquidation bei (Urk.

E. 10

) – wäre er aufgrund der sehr hohen Lohnausstände schon früher gehalten ge wesen, die Begleichung derselben auf dem Rechtsweg voranzutreiben. Dies gilt auch für die Zeit zwischen der angehobenen Betreuung im Juni 2017 und des Schlichtungsgesuchs am 1 2. Oktober 2017 (Urk. 7/9).

Trotz weiterer Zunahme der Lohnausstände unterliess es der Beschwerdeführer auch in dieser Zeitperiode wei ter geh ende Schritte einzuleiten, obschon keine Anzeichen für eine Begleichung der Ausstände bestanden (vgl. etwa Mahnung vom 1 1. September 2017, Urk. 7/7). Auch wenn es zutreffen mag, dass der Beschwerdeführer einige Teilzahlungen erhielt, wäre d i e se r aufgrund der massiven Höhe der Ausstände (vgl. dazu etwa Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht C 264/04 vom 20. Juli 2005 E. 2.2, Urteil des Bundesgerichts 8C_329/2008 vom 31. Juli 2008 E. 3.2) sowohl in der Zeit vor der Betreuung vom 1 6. Juli 2017 als auch vor der Stellung des Schlichtungsgesuchs am 1 2. Oktober 2017 zu weitergehenden Schritten ver pflichtet gewesen.

Zu bemerken ist d abei , dass es nicht Sache der versicherten Person sein kann , 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 fortge schrittene Zwangsvollstreckungsverfahren ist durchaus sinnvoll, weil bekanntlich viele Schuldner erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkursesöffnung 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 1 6. Januar 2006).

Weiter richtet sich die Beurteilung der massgeblichen Schadenminderungspflicht nach den Umständen des Einzelfalls, so dass die Berücksichtigung der Erfahrungen im Zusammenhang mit der Liquidation der A.____ AG im vorliegenden Verfahren nicht zu beanstanden ist. 3.3

In Würdigung der gesamten Umstände ist insbesondere aufgrund der hohen Lohnausstände bei nur kurzem Arbeitsverhältnis sowie der unter Berücksichtigung der im Zusammenhang mit der A.____ AG gemachten Erfahrungen wenig zielstrebigem Bemühungen des Beschwerdeführers von einer Verletzung der Schadenminderungspflicht auszugehen.

Dies führt in Abweisung der Beschwerde zur Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 30. Mai 2018. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - DAS Rechtsschutz-Versicherungs-AG - 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 Der Gerichtsschreiber Gräub Schetty

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