

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00191 vom 24. September 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00191

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00191 du 24 septembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00191 del 24 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

S.

2). Mit Urteil vom 27. September 2016 widerrief das Bezirksgericht Zürich die am 11. März 2016 bezüglich der Z. ___ gewährte definitive Nachlassstundung, was am 31. Oktober 2016 zur Konkursöffnung führte (Urk. 9 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 Konkursöffnung, solange die versicherte Person in guten Treuen nicht wissen konnte, dass der Konkurs eröffnet worden war, und es sich dabei nicht um Masseschulden handelt. Die maximale Bezugsdauer nach Art. 52 Abs. 1 AVIG darf nicht überschritten werden (Art. 52 Abs. 1 bis AVIG).

Von der Insolvenzschiädigung 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 Hinweis; 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).

Damit die Schadenminderungspflicht erfüllt wird und Anspruch auf Insolvenzschiädigung 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 ein Stadium der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien münden müssen. Arbeitnehmer sollen sich gegenüber dem Arbeitgeber nämlich so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzschiädigung 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 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. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid da mit, dass der Beschwerdeführer

insbesondere in den fünf Monaten vor der zweiten Betreuung am 22. November 2017 seiner Schadenminderungspflicht nicht nach gekommen sei; dies auch unter Berücksichtigung der einschlägigen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Anstellung bei der Z.____. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände habe sich der Beschwerdeführer nicht ernsthaft und rasch um die Geltendmachung seiner Lohnforderungen bemüht (Urk. 2 S. 4). 2.2

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass er der Auffassung sei, seiner Schadenminderungspflicht genügend nachgekommen zu sein; dies auch in Anbetracht

der im Ergebnis – verglichen mit Arbeitskollegen, welche eine Abzahlungsvereinbarung erstritten haben - zumindest gleichwertigen Strategie (Urk. 1 S. 1). Auch habe er im Insolvenzverfahren betreffend Z.____ keine Möglichkeit gehabt, Erfahrungen im Betreibungsverfahren zu sammeln, da seine damaligen Lohnausstände kurz vor der Stundung sowie in den letzten zwei Monaten vor dem Konkurs zu Stande gekommen seien, wo der eigene Arbeitgeber gemahnt und nicht betrieben werde. Zudem sei früheren Arbeitskollegen auch ohne Rechtsöffnung Insolvenzenschädigung ausgerichtet worden. Zudem sei es unregelmässig, aber immer wieder zu substantiellen Zahlungen gekommen (S. 2). 3.

E. 3

0. Juni 2017 Rechtsvorschlag (Urk. 6/5). Am 23. November 2017 mahnte der Versicherte die Ausstände erneut schriftlich (Urk. 6/7); am 28. November 2017 erwirkte der Versicherte erneut einen Zahlungsbefehl für ausstehende Löhne in der Höhe von Fr. 17'577.65; die Betriebsbene erhob am 11. Dezember 2017 Rechtsvorschlag (Urk. 6/10). Am 6. Dezember 2017 erfolgte eine weitere Mahnung der nunmehr schon über Fr. 40'000.-- betragenden Ausstände, wiederum verbunden mit einer Kündigungsandrohung (Urk. 6/9). Mit Schreiben vom 2. Januar 2018 kündigte der Versicherte das Arbeitsverhältnis per sofort (Urk. 6/15). Gegen einen am 9. Januar 2018 erwirkten Zahlungsbefehl erhob die Betriebsbene am 16. Januar 2018 erneut Rechtsvorschlag (Urk. 6/14). Nach erfolgter Konkurseröffnung über die Y.____ am 3. Januar 2018 gab der Versicherte seine Forderungen im Gesamttotal von Fr. 69'410.70 am 10. Januar 2018 beim zuständigen Konkursamt ein (

Urk. 6/13) und beantragte gleichentags bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich Insolvenzent schädigung (Urk. 6/12).

E. 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 Betreuung 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).

E. 3.2

Der Arbeitsvertrag zwischen der Y.____ und dem Beschwerdeführer wurde rund eine Woche nach der Konkurseröffnung der Z.____ abgeschlossen (Urk. 6/1). Für die Arbeitgeberin unterzeichnete den Vertrag A.____ als CEO, welche bereits bei der Z.____ in leitender Stellung tätig war (Urk. 9). Bei einem Dienstbeginn am 7. November 2016 und einem vereinbarten Monatslohn von Fr. 7'250.-- trat der Lohnrückstand bereits ab Februar 2017 (Urk. 6/2) ein und die Ausstände betragen gemäss Betreuung vom 26. Juni 2017 bereits mehr als

Fr. 17'000.-- (Urk. 6/5). Durch die Akten belegt ist dabei, dass der Beschwerdeführer in der Zeit ab Dienstbeginn bis zur Betreuung die Arbeitgeberin mehrfach mündlich und zumindest

einmal schriftlich gemahnt hat. Insbesondere auch aufgrund der einschlägigen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Z.____ – bei welcher der Beschwerdeführer unbestrittenermassen bereits vor der gewährten Nachlassstundung

angestellt war (Urk. 1 S. 2) – wäre er aufgrund der hohen und in kurzer Zeit aufgelaufenen Lohnausstände schon früher gehalten gewesen, die Begleichung derselben auf dem Rechtsweg voranzutreiben. Nicht von Bedeutung ist dabei, dass der Beschwerdeführer während der Anstellung bei der Z.____ keine Erfahrung im Betreibungsverfahren erwerben konnte. Vielmehr musste ihm klar sein, dass die

Y.____ in einem ähnlichen Markt tätig sein wollte wie schon die Z.____; zudem zumindest teilweise mit dem gleichen Kader. Vor diesem Hintergrund ist es nicht verständlich, dass wiederum so lange auf die Zusicherungen seitens des Arbeitgebers vertraut wurde. Dies gilt umso mehr für die Zeit zwischen der angehobenen Betreuung im Juni 2017 und des erneuten Betreibungsbegehrens im November

2017 (Zahlungsbefehl vom 28. November 2017). Auch in dieser Zeitperiode unterliess es der Beschwerdeführer, weitergehende Schritte einzuleiten, obschon die Lohnausstände kontinuierlich anwuchsen. Auch wenn es zutreffen mag, dass der Beschwerdeführer einige Teilzahlungen erhielt (vgl. etwa Urk. 2 S. 3), ist darauf hinzuweisen, dass es sich dabei insbesondere nach dem ersten Zahlungsbefehl vom 26. Juni 2017 nicht um namhafte

Zahlungen handelte ; immerhin

wuchs die Forderungssumme bis zur Konkursöffnung am 3. Januar 2018 auf Fr. 54'060.70

an (Urk. 6/13 Blatt

52). Aufgrund der in Anbetracht der Dauer des Arbeitsverhältnisses

sowie des vereinbarten Lohnes massiven Höhe der Ausstände (vgl. dazu etwa Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 264/04 vom 20. Juli 2005 E. 2.2, Urteil des Bundesgerichts 8C_329/2008 vom 31. Juli 2008 E. 3.2) wäre der Beschwerdeführer sowohl in der Zeit vor der Betreibung vom 26. Juni 2017 als auch vor derjenigen vom 28. November 2017 zu weitergehenden Schritten verpflichtet gewesen. Insbesondere aufgrund der einschlägigen Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis bei der Z.____ kann der Beschwerdeführer aus den monatlichen Zusicherungen des Arbeitgebers sowie der Bitte auf Verzicht auf weitere Betreibungen nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. Urk. 6/23 Blatt 20). Massgebend für das Ausmass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht sind zudem immer die jeweiligen Umstände des Einzelfalls, so dass aufgrund der für ehemalige Arbeitskollegen gewährten Insolvenzent schädigung nicht auf das eigene Verfahren geschlossen werden kann. Nach der Rechtsprechung geht zudem der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in andern Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger und der Bürgerin grundsätzlich keinen Anspruch darauf, eben falls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden (BGE 131 V 9 E. 3.7, 126 V 390 E. 6a, 122 II 446 E. 4a, je mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

Zu bemerken ist dabei weiter , 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 Insolvenzent schädigung 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 Insolvenzent schädigung zwingende Voraussetzung (Urteile des Bundesgerichts 8C_462/2009 vom 3. August 2009 E. 3.2.1 und C 243/06 vom 16. Januar 2006). Aus der Behauptung, dass die weitergehenden Bemühungen gewisser Arbeitskollegen nicht zu besseren Ergebnissen geführt hätten, kann der Beschwerdeführer demnach nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 3.3

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

Dies führt in Abweisung der Beschwerde zur Bestätigung des angefochtene n Einspracheentscheids vom 11 . Juni 2018. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - 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 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber GräubSchetty

E. 5

), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 1 3. August 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk.

E. 8

). Das Gericht zog sodann von Amtes wegen einen Auszug aus dem Handelsregister der Z.____ in Liquidation bei (Urk. 9). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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