

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00238 vom 7. Dezember 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00238

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00238 du 7 décembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00238 del 7 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

S. 4). Mit Urteil vom 27. September 2016 widerrief das Bezirksgericht Zürich die am 1. März 2016 bezüglich der B.____ 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 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 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 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.

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

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 einer 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 Insolvenzscheidungen an sich 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 insbesondere damit, dass die Lohnzahlungen mit wenigen Ausnahmen seit Februar 2017 ausgeblieben seien. Weiter sei der Beschwerdeführer auch nach erhobenem Rechtsvorschlag wiederum knapp sieben Monate untätig geblieben. Dabei könne nicht von einer konsequenten Geltendmachung der Ansprüche gegen die Arbeitgeberin ausgegangen werden, zumal von erheblichen Ausständen auszugehen sei (Urk. 2 S. 4). U nter Berücksichtigung der einschlägigen Erfahrungen im Zusam men hang mit der Anstellung bei der B.____ AG, hätte der Beschwe rde führer spätestens nach der Einleitung der Betreibung weitere vollstreckungs rechtliche Schritte einleiten müssen, so dass insgesamt von einer Verletzung der Schadenminder ungs pflicht auszugehen sei (S. 5). 2.2

Demgegenüber machte der Vertreter des Beschwerdeführers im Wesentlichen geltend, dass von einer arbeitnehmenden Person während des bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht verlangt werde, gegen den Arbeitgeber Betreibung oder Klage zu erheben, was sich auch aus dem massgebenden Leitfaden des seco ergebe (AVIG -Praxis IE , B36-38). Genau diese Grundsätze habe de r Beschwerdeführer eingehalten (Urk. 1 S. 5 f.). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführer keineswegs von der Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin ausgehen müssen, insbesondere aufgrund der en Zusicherungen. Weiter sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer 2017 61 Jahre alt, hochspe zialisiert und ohne Aussicht auf einen neuen Arbeitgeber gewesen sei (S. 7). Auch eine Betreibung hätte den Schaden nicht verhindert; zudem sei ihm die Insol venzscheidungs schädigung im Verfahren betreffen die B.____ AG ohne Vor be halte ausbezahlt worden. Zuletzt stelle die AVIG-Praxis IE eine Vertrauens grund lage dar, auf welche sich der Beschwerdeführer habe verlassen dürfen, sodass nicht von einer Verletzung der Schadenminder ungs pflicht auszugehen sei (S. 8 f.). 3.

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 Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissver ständlicher Weise geltend zu machen. Zu weitergehenden Schritten ist die ver sicherte 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 kon kret mit dem Verlust der geschuldeten Ge hälter rechnen muss (Urteil des Eid genössischen Versicherungsgericht s C 264/04 vom 20. Juli 2005 E. 2.1 mit weite ren Hinweisen).

E. 3.2.1

Der Arbeitsvertrag zwischen der A.____ AG und dem Beschwerdeführer wurde eine Woche nach der Konkurseröffnung der B.____

AG abgeschlossen (Urk. 7/47-48). Für die Arbeitgeberin unterzeichnete den Vertrag Susanne Meier als CEO, welche bereits bei der B.____ AG in leitender Stellung tätig war (Urk. 10). Bei einem Dienstbeginn am 7. November 2016 und einem vereinbarten Monatslohn von Fr.

E. 3.2.2

Zu bemerken ist dabei, 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 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). Aus der Bitte des Arbeitgebers, auf Betreibungsverfahren wegen ausstehender Lohnzahlungen zu verzichten, kann der Beschwerdeführer demnach nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auch ist anzumerken, dass die Arbeitnehmer bereits bei der B.____ AG über mehrere Monate mit Vertröstungen bei der Stange gehalten wurden, sodass das erneute Vertrauen auf die wohlbekannten Mitteilungen doch als grobfahrlässig zu bezeichnen ist.

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 B.____ AG im vorliegenden Verfahren nicht zu beanstanden ist; ebenso

wenig kann aus der dann zumal vorgenommenen Ausrichtung von Insolvenzenschädigung auf das vorliegende Verfahren geschlossen werden.

E. 3.3.1

Bei einem Kreisschreiben handelt es sich um eine von der Aufsichtsbehörde für richtig befundene Auslegung von Gesetz und Verordnung. Die Weisung ist ihrer Natur nach keine Rechtsnorm, sondern eine im Interesse der gleichmässigen Gesetzesanwendung abgegebene Meinungsäusserung der sachlich zuständigen Aufsichtsbehörde. Solche Verwaltungsweisungen sind wohl für die Durchführgangorgane, nicht aber für die Gerichtsinstanzen verbindlich (BGE 118 V 206 E.

4c, vgl. auch 123 II 16 E. 7, 119 V 255 E. 3a mit Hinweisen). Das Gericht soll sie bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Es weicht andererseits insoweit von den Weisungen ab, als sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 123 V 70 E. 4a mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vermögen fehlerhafte Verwaltungsweisungen oder ein von der Verwaltung herausgegebenes fehlerhaftes Merkblatt in der Regel keine vom materiellen Recht abweichende Behandlung zu begründen, weil sie sich an einen unbestimmten Adressatenkreis richten und auf eine Vielzahl von Sachverhalten beziehen. Verlangt die Bürgerin oder der Bürger aber zu einer bestimmten, sie oder ihn betreffenden Frage eine Auskunft und erteilt die Behörde ihr oder ihm diese in Form der Abgabe eines Merkblattes (oder einer ähnlichen behördlichen Information), kann damit eine individuell-konkrete Zusage verbunden sein. Trifft dies zu, kann sich die betroffene Person auf die Unrichtigkeit der Auskunft berufen, sofern die übrigen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind (BGE 109 V 52 E. 3b mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Selbst wenn man gestützt auf die Formulierung im massgebenden Kreisschreiben, dass von der arbeitnehmenden Person nicht verlangt wird, dass sie während dem bestehenden Arbeitsverhältnis gegen ihren Arbeitgeber eine Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht (AVIG-Praxis IE B36), davon ausgehen könnte, dass sich der Beschwerdeführer klaglos verhalten hat, kann dieser daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Denn an anderer Stelle wird ausdrücklich festgehalten, dass die Kassen die Frage, inwieweit Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche für die versicherte Person aufgrund ihrer Schadenminderungspflicht zumutbar sind, nach den gesamten Umständen des Einzelfalles beurteilen (B38). Auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ist das Vorgehen der Beschwerdegegnerin demnach nicht zu beanstanden; die Formulierung der einschlägigen Absätze des Kreisschreibens könnten allerdings präziser gefasst sein.

E. 3.4

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

Dies führt in Abweisung der Beschwerde zur Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. Juni 2018. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Robert Furter - 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber GräubSchetty

E. 7

' 376 . 75 (Urk. 7/26-27). Weitere Mahnungen erfolgten mit Schreiben vom 1 0. Juli 2017, 8. August 2017, 1. September 2017, 4. Oktober 2017 sowie 3. und 3 0. November 2017 (Urk. 7/19-24). Mit Schreiben vom 1 2. Dezember 2017 erfolgte eine letzte Mahnung unter Hinweis auf eine mögliche fristlose Kündigung sowie eine Konkureröffnung (Urk. 7/28-29). Mit Schreiben vom 2 0. Dezember 2016 (richtig: 2017) kündigte der Versicherte das Arbeitsverhältnis mit der A. ___ AG fristlos (Urk. 7/30); die Konkureröffnung erfolgte am 3. Januar 2018 (Urk. 7/31). Am 1 6. Januar 2018 beantragte der Versicherte bei der Arbeitslosen kasse des Kantons Zürich Insolvenzentschädigung, unter Hinweis auf den letzten geleisteten Arbeitstag am 2 0. Dezember 2017 (Urk. 7/14). Die Forderungseingabe beim zuständigen Konkursamt erfolgte am 9. Februar 2018, bei einem Forderungsbetrag von insgesamt Fr. 118'551.65 (Urk. 7/33).

E. 9

'500.-- - nebst einem Eintr ittsbonus in der Höhe von Fr. 8'066.45 - betrogen die Ausstände bis Ende Mai 2017 bereits Fr. 3 7 ' 376 . 7 5 (Urk. 7/26). Unbestritten ist dabei, dass der Beschwerdeführer die Arbeitgeberin in de r Zeit ab Dienstbeginn bis zur fristlosen Kündigung – nebst dem Zahlungsbefehl vom 1 9. Juni 2017

–

zehn Mal schri ftlich gemahnt hat . Auf grund der einschlägigen Erfahrungen im Zusammen hang mit der B. ___ AG hätte dem Beschwerdeführer die schwierige Marktsituation klar sein müssen und er wäre aufgrund der sehr hohen Lohnausstände schon früher gehalten ge wesen, die Begleichung seiner stetig auflaufenden Lohnausstände auf dem Rechts weg einzufordern. Dies gilt insbesondere für die Zeit nach dem Zahlungs befehl vom 1 9. Juni 2017, wo es der Beschwerdeführer trotz weiterer Zunahme der Lohnausstände unterliess, rechtliche Schritte einzuleiten; dies obschon keine substantiellen Anzeichen für eine Begleichung der Ausstände bestanden; andern falls liesse sich die allein vor dem Konkurs aufgelaufene Forderungssumme von Fr. 96'221.20 nicht erklären (Urk. 7/33). Auch wenn es zutreffen mag, dass der Beschwerdeführer einige Teilzahlungen erhielt, wäre er aufgrund der massiven Höhe der Ausstände (vgl. dazu etwa Urteil des Eidgenössischen Versiche rungs gericht s C 264/04 vom 20. Juli

2005 E. 2.2, Urteil des Bundesgerichts 8C_329/2008 vom 31. Juli 2008 E. 3.2) zu weitergehenden Schritten verpflichtet gewesen.

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