

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00066

vom 3. März 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00066

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00066 du 3 mars 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00066 del 3 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1972, war vom

1. Dezember 2017 bis 31. August 2018 als Marketing Manager bei der Y.____ AG angestellt (vgl. Urk. 10/22 ; Urk. 10/20 S. 1 Ziff.

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 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. 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 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 Insolvenzenschädigungsansprüchen 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).

E. 1.4

Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder der obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 51 Abs. 2 AVIG; BGE 126 V 134; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_196/2011 vom 1. Juni 2011). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid (Urk. 2) damit, dass der Beschwerdeführer die ausstehenden Lohn Guthaben bei der Arbeitgeberin erstmals am 3. Juli 2018 schriftlich per eingeschriebener Sendung gemahnt habe. Weitere Schritte, um die offenen Lohn Guthaben einzufordern, habe er nicht unternommen. Demnach stehe fest, dass er rund vier Monate zugewartet habe, bevor er die Arbeitgeberin das erste und einzige Mal gemahnt habe. Rechtliche Schritte habe er keine eingeleitet. Von einer eindeutigen und unmissverständlichen Geltendmachung seiner Forderung könne nicht die Rede sein, wodurch er seine Schadenminderungspflicht verletzt habe. Das entsprechende Unterlassen sei in Kenntnis der finanziellen Schwierigkeiten der Arbeitgeberin grobfahrlässig gewesen. Soweit sich der Beschwerdeführer darauf berufe, dass er Hauptaktionär der Konkursitin und somit primär an der Aufrechterhaltung sowie Sanierung der Gesellschaft interessiert gewesen sei, stelle dies infolge arbeitgeberähnlicher Stellung einen weiteren anspruchsverneinenden Punkt dar (S. 3). 2.2

Demgegenüber brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er sei nicht nur Angestellter, sondern auch Aktionär der Arbeitgeberin und daher am Weiterbestehen des Unternehmens interessiert gewesen. Ein hartes juristisches Vorgehen gegen das Unternehmen könne von ihm nicht verlangt werden. Das fast wöchentliche persönliche Mahnen beim Geschäftsführer und zuletzt am 3. Juli 2018 auch in schriftlicher Form sei angemessen gewesen. Er habe akzeptiert, dass die existenziell wichtigen Gläubiger des Unternehmens ihr Geld zuerst erhalten. Dieses von ihm auf die Sanierung und Rettung des Unternehmens fokussierte Verhalten müsse als schadensmindernd gewertet werden. Eine erfolgreiche Sanierung hätte keinen Schaden verursacht. Sodann sei er zwar mit 33.34 % am Unternehmen beteiligt gewesen, habe allerdings keinen Einfluss auf den Geschäftsführer geltend machen können. Er sei ein Angestellter ohne arbeitgeberähnliche Stellung gewesen (vgl. Urk. 1 S. 1 f.). 2.3

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung. 3. 3.1

Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer vom 1. Dezember 2017 bis 31.

August 2018 als Marketing Manager bei der Y.____ AG mit einem Brutmonatslohn von Fr. 6'500.-- angestellt war (vgl. Urk. 10/22; Urk. 10/20 S.

1 Ziff. 4). Obwohl ihm bereits schon kurz nach Beginn des Anstellungsverhältnisses kein Gehalt mehr ausgerichtet wurde, forderte er die Y.____ AG unbestritten erstmals am 3. Juli 2018 in schriftlicher Form zur Zahlung der doch erheblichen Lohnausstände auf (vgl. Schreiben vom 3. Juli 2018 in Urk. 10/21). Eine weitere schriftliche Mahnung erfolgte nicht. Am 12.

Juli 2018 wurde über die Y.____ AG der Konkurs eröffnet (vgl. Urk. 10/20 S. 1 Ziff.

1-2; vgl. auch www.zefix.ch). Erst am 9. Oktober 2018 gab der Beschwerdeführer sodann seine Forderung beim zuständigen Konkursamt ein (Urk. 10/18; Urk. 10/23).

Nach eigenen Angaben hat der Beschwerdeführer die Y.____ AG zwar mehrmals – fast wöchentlich – mündlich auf die Lohnausstände aufmerksam gemacht (vgl. Urk. 1 S. 2). Für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht genügt es nach konstanter Rechtsprechung in der Regel jedoch nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 8C_641/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.3 und 8C_682/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 4.2). Es wird zwar nicht verlangt, dass der Arbeitnehmer während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen seinen Arbeitgeber eine Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht. Jedoch wird von der arbeitnehmenden Person verlangt, dass sie dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise ihre Lohnforderung mitteilt (vorstehend E. 1.3). Dies ist unterblieben. Aufgrund der unbestrittenen vorhandenen Kenntnisse der finanziellen Schwierigkeiten der Y.____ AG, der hohen Lohnausstände, die im hohen Masse gefährdet waren und seiner grundsätzlichen Passivität hat der Beschwerdeführer die Schadenminderungspflicht grobfahrlässig verletzt. 3.2

Der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Umstand, wonach er nebst seinem Anstellungsverhältnis auch Aktionär der Y.____ AG und daher an der Sanierung des Unternehmens interessiert gewesen sei (vgl. Urk. 1 S. 1 f.), gilt aus objektiver Sicht nicht als hinreichende Begründung für ein Untätigbleiben während mehrerer Monate. Dies mag zwar aus persönlicher Sicht als verständlich erscheinen, hat unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Aspekten aber unberücksichtigt zu bleiben. So geht es nicht an, die Arbeitgeberin wegen eines besonderen persönlichen Verhältnisses zu schonen, um sodann die deswegen entgangenen vertraglichen Ansprüche später bei der Arbeitslosenversicherung geltend zu machen (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 8C_916/2010 vom 26.

August 2011 E. 3.2.4 und 8C_682/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 4.2). 3.3

Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführer seinen Pflichten gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG in grobfahrlässiger Weise nicht nachgekommen. Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch auf Insolvenzenschädigung folglich zu Recht verneint. Unter diesen Umständen erübrigt sich eine eingehende Beurteilung, ob ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung bereits aufgrund einer arbeitgeberähnlichen Stellung ausgeschlossen wäre (vorstehend E.

1.4).

Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich demnach als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Z.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

E. 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 Die Gerichtsschreiberin Mosimann Meierhans

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