

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00077

vom 2. März 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00077

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00077 du 2 mars 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00077 del 2 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

3. Monatslohns für das Jahr 2015 in Höhe von Fr. 6'164.80 netto, zuzüglich

E. 1.1

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

E. 1.2

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. 1.3

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 damit

grundsätzlich nur Lohnforderungen für geleistete Arbeit ab. Dazu gehört auch der Pro-rata-Anteil des 1/3 Monatslohns, der auf die erfassten Arbeitsmonate entfällt (Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, 2018, Art. 52 S. 324 mit

weiteren Hinweisen); Ansprüche wegen fristloser oder unzeitiger Kündigung der arbeitnehmenden Person werden demgegenüber von der Insolvenzenschädigung nicht gedeckt (BGE 8C_244/2007 vom 17.3.2008; BGE 132 V 82; EVG C109/02 vom 10.1.2003; BGE 121 V 377).

E. 1.4

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. 1.5

Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so muss die arbeitnehmende Person ihren Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Art. 53 Abs. 1 AVIG). 2.

2.1

Im an gefochtenen Entscheid erwog die Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer habe seit der Konkursandrohung ca. viereinhalb Monate zugewartet, ehe er ein Konkursbegehren gestellt habe. Das lange Zuwarten werde als grobfahrlässig und schweres Verschulden gewertet, zumal der Beschwerdeführer von den finanziellen Schwierigkeiten seiner ehemaligen Arbeitgeberin schon lange Kenntnis gehabt habe, er folglich mit Verlust habe rechnen müssen und dadurch seine gesetzliche Schadenminderungspflicht verletzt habe (Urk. 2). 2.2

Dagegen wandte der Beschwerdeführer ein, es könne ihm kein schweres Verschulden zur Last gelegt werden. So habe er seine Forderung mehr als zweieinhalb Jahre über alle möglichen Instanzen auf eigenes Risiko geltend gemacht. Mithin sei er über all die Jahre einem erheblichen Kostenrisiko ausgesetzt gewesen. So auch im Nachgang der Konkursandrohung. Ein Abwägen der Risiken sei sinnvoll, da eine Einstellung des Konkursverfahrens enorm hoch sei. Damit könnten die Verzögerungen begründet werden. Komme hinzu, dass zwischen der Konkursandrohung und dem Konkursbegehren Feier- und Festtage gefallen seien. Darüber hinaus seien die zeitlichen Vorgaben im Rahmen der Schadenminderungspflicht auf jene Versicherte stipuliert, welche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses längere Zeit verstreichen liessen bis sie ihre Forderungen geltend machten. Letzteres könne dem Beschwerdeführer vorliegend sicher nicht vorgeworfen werden. So habe er seinen Anspruch verschiedentlich und zeitgerecht geltend gemacht. Ausserdem argumentiere die Beschwerdegegnerin lediglich mit Fristen und lasse das Prinzip der Verhältnismässigkeit ausser Acht. Damit liege insgesamt über spitzt er Formalismus vor (Urk. 1). 3. 3.1

Aktenkundig ist, dass dem Beschwerdeführer, welcher seit dem 1. Juli 2013 als Mitarbeiter im Reinigungsdienst bei der Y.____ in Zürich angestellt war, am 4. September 2015 fristlos gekündigt wurde (vgl. Urk. 6/204, vgl. auch 6/55) und er für die Zeit ab dem 1. August 2015 bis zur fristlosen Kündigung keine Lohnzahlungen mehr erhielt. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2015 setzte er der Y.____ bis zum 26. Oktober 2015 Frist an, damit diese ihren – näher bezeichneten - Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis nachkomme (Urk. 6/24 f.). Dies unter Hinweis darauf, dass er andernfalls gezwungen sei, rechtliche Schritte einzuleiten (Urk. 6/24 f.). Am 31. Dezember 2015 reichte der Beschwerdeführer beim Friedensrichteramt A.____ der Stadt Zürich ein Schlichtungsbegehren gegen die Y.____ ein (Urk. 6/28 ff.); am 29. Februar 2016 stellte das Friedensrichteramt die (nicht aktenkundige) Klagebewilligung aus (vgl. Urk. 6/53). Am 7. Juni 2016 reichte der Beschwerdeführer beim Arbeitsgericht Zürich Klage gegen die Y.____ ein (Urk. 6/35 ff.). Mit Urteil vom 2. März 2017 verpflichtete dieses die Y.____, dem Beschwerdeführer unter anderem den ausstehenden Augustlohn von Fr. 6'000.--, zuzüglich 5 % Zins seit 1. September 2015, den September teillohn von Fr.

E. 5

%

Zins seit 4. September 2015 (vgl. Dispositiv-Ziffer 1, Urk. 6/76). Am 21. Juni 2017 leitete der Versicherte bei Betreibungsamt Z.____ ein Betreibungsverfahren gegen die Y.____ ein (vgl. Urk. 6/80 ff.). Nach am 24. Oktober 2017 erfolgter Konkursandrohung (Urk. 6/95 f.) stellte er am 28. März 2018 beim Bezirksgericht Zürich ein Konkursbegehren (Urk. 6/97 ff.). Am 9. Juli 2018 beantragte der Versicherte unter Beilage der Konkurseingabe vom 6. Juli 2018 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (ALK) die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung für die offenen Lohnforderungen (Urk. 6/191, Urk. 6/195).

Mit Verfügung vom 31. Oktober 2018 (Urk. 6/15 ff.) verneinte die ALK einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, der Versicherte sei seiner Schadenminderungspflicht nicht in genügendem Masse nachgekommen. Die vom Versicherten am 3. Dezember 2018 dagegen erhobene Einsprache (Urk. 6/6 ff.) wies die ALK mit Einspracheentscheid vom 20. Februar 2019 (Urk. 2) ab.

Dagegen erhob X.____ am 22. März 2019 Beschwerde und beantragte, es sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheids vom 20. Februar 2019 festzustellen, dass er Anspruch auf Insolvenzenschädigung habe (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 4. April 2019 (Urk. 5) schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 5. April 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 8). Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1.

E. 8

95.50, zuzüglich 5 % Zins seit

4. September 2015 sowie den 13. Monatslohn für das Jahr 2015 in Höhe von Fr. 6'164.80 netto, zuzüglich 5 % Zins seit 4. September 2015 zu bezahlen (vgl. Dispositiv-Ziffer 1, Urk. 6/76). Mit Schreiben vom 31. Mai 2017 forderte der Beschwerdeführer die Y.____ auf, den gerichtlich bestätigten Forderungsansprüchen bis am 12. Juni 2017 nachzukommen. Andernfalls werde die Zwangsvollstreckung eingeleitet (Urk. 6/78). Am 19. Juni 2017 stellte der Beschwerdeführer beim Betreibungsamt Z.____ ein Betreibungsbegehren (Urk. 6/80). Nach dem Rechtsvorschlag der Y.____ vom 30. Juni 2017 (Urk.

6/82) sowie nach der erfolglosen schriftlichen Zahlungsaufforderung ausserhalb der Zwangsvollstreckung vom 5. Juli 2017 (Urk. 6/83) stellte der Beschwerdeführer am 26. Juli 2017 ein Rechtsöffnungsbegehren beim Bezirksgericht Zürich (Urk. 6/84). Nachdem die Rechtsöffnung mit Urteil vom 25. August 2017 erteilt wurde (Urk. 6/90 ff.), stellte der Beschwerdeführer am 4. Oktober 2017 ein Fortsetzungsbegehren (Urk. 6/93 f.). Am 5. Oktober 2017 drohte das zuständige Betreibungsamt der Y.____ den Konkurs an (Urk. 7/95), woraufhin der Beschwerdeführer am 28. März 2018 beim Bezirksgericht Zürich ein Konkursbegehren stellte (Urk. 6/97 ff). Dieses stellte das Verfahren mit Verfügung vom 4. Juli 2018 zufolge Gegenstandslosigkeit ein, nachdem das Handelsgericht des Kantons Zürich die konkursamtliche Liquidation über die Y.____ infolge Organisationsmangel bereits mit Urteil vom 26. März 2018 eröffnet hatte (Urk. 6/183 f., Urk. 6/188). 3.2

Damit steht zusammenfassend fest und hat auch die Beschwerdegegnerin nicht in Abrede gestellt, dass der Beschwerdeführer die ausstehenden Lohnforderungen vor der Konkurseröffnung zeitnah, wiederholt und unmissverständlich eingefordert hat und er ohne längere Unterbrüche konsequent gegen die Y.____

vorgegangen ist. Bei der Beurteilung, ob die Pflicht zur Anspruchswahrung erfüllt wurde, ist jegliches Vorgehen zu berücksichtigen (ARV 2002 Nr. 8 S. 62) und wurde der Beschwerdeführer in diesem Sinne über einen Zeitraum von rund zweieinhalb Jahren weitestgehend annähernd monatlich aktiv (vgl. E. 3.1); einzig zwischen der Klagebewilligung vom 29. Februar 2016 und der Klageanhebung vor Arbeitsgericht am 7. Juni 2016 vergingen gut drei Monate; unter Berücksichtigung der Rechtsmittelfrist agierte der Beschwerdeführer auch im Zeitraum zwischen dem Urteil des Arbeitsgerichts und der schriftlichen Zahlungsaufforderung vom 5. Juli 2017 annähernd innerhalb eines Monats (vgl. auch die zusammenfassende Aufstellung in Urk. 6/102). Weshalb

er nach der Konkursandrohung viereinhalb Monate bis zum Konkursbegehren verstreichen liess, hat der Beschwerdeführer zudem nachvollziehbar und einleuchtend begründet (vgl. Urk. 1, E. 2.2). Insbesondere ist das Ausmass der geforderten Schadenminderungspflicht immer nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls zu prüfen und hat der Beschwerdeführer auch unter Berücksichtigung der vier einhalb monatigen Karenz zwischen Konkursandrohung und Konkursbegehren insgesamt unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, nicht Willens zu sein, auf offene (Lohn-)Forderungen zu verzichten. Selbst wenn eine gewisse Verletzung der Schadenminderungspflicht zu bejahen wäre, wöge sie im Lichte einer Gesamtwürdigung nicht derart schwer, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre; in diesem Zusammenhang hat der Beschwerdeführer zu Recht auf das allgemeine Prinzip der Verhältnismässigkeit verwiesen (vgl. Urk. 1). Kommt hinzu, dass das Konkursbegehren des Beschwerdeführers vorliegend de facto keinen Einfluss auf die Realisierung seiner Lohnansprüche hatte; das Verfahren wurde vom Bezirksgericht Zürich bei bereits eröffnetem Konkurs eingestellt (Urk. 6/183 f., E. 3.1). Nachdem die Konkurseröffnung über die Y.____ am 27. Juni 2018 im SHAB publiziert worden war, hat der Beschwerdeführer seine Forderungen denn auch innert der gesetzlichen 60-Tagesfrist beim zuständigen Konkursamt B.____ am 6. Juli 2018 angemeldet (Urk. 6/185 f.; vgl. auch die Bestätigung des Konkursamtes vom 10. Juli 2018, Urk. 6/188; E. 1.5). 3.3

Zusammenfassend steht somit fest, dass, soweit eine Verletzung der Schadenminderungspflicht überhaupt anzunehmen ist, eine solche nach den gesamten Umständen jedenfalls nicht derart schwer wiegt, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu

sanktionieren wäre. 4. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die weiteren Anspruchsvoraussetzungen prüfe und über den Anspruch auf Insolvenzenschädigung neu verfüge. In diesem Sinne ist die Beschwerde gut zuheissen .
4.2

Nach Art. 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese ist beim praxismässigen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 1'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Der Einzelrichter erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Einspracheentscheid vom 20. Februar 2019 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung neu verfüge. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Oskar Müller - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 5.

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 Einzelrichter Die Gerichtsschreiberin HurstHediger

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