

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00301 vom 9. August 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-08-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00301

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00301 du 9 août 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00301 del 9 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1970, war vom 1. Oktober 2017 bis 16. Mai 2018 bei der Y.____ GmbH, vormals Z.____ GmbH, Zürich (www.zefix.ch), als Taxifahrer/Allrounder

angestellt, wobei der letzte geleistete Arbeitstag am 17. Januar 2018 war (Urk. 7/17-23 S. 4 oben, Urk. 7/56-58 S. 3, Urk. 7/83-84 Ziff. 4,

Ziff. 7 und Ziff. 10, Urk. 7/237-238, Urk. 7/246). Nachdem der Konkursrichter des Bezirksgerichts Dielsdorf am 28. Mai 2019 über die Y.____ GmbH den Konkurs eröffnet hatte (Urk. 7/89), stellte der Versicherte am 29. Juli 2019 Antrag auf Insolvenzenschädigung für ausstehende Lohnforderungen in der Höhe von Fr. 22'848.-- (Urk. 7/83-84 Ziff. 15). Mit Verfügung vom 9. August 2019 (Urk. 7/25-27) verneinte die Arbeitslosenkasse den Anspruch des Versicherten auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, er habe seine Schadenminderungspflicht genügend wahrgenommen. Die dagegen vom Versicherten am 15. August 2019 erhobene Einsprache (Urk. 7/8-13), wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheidung vom 8. November 2019 ab (Urk. 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). 1.

E. 2

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 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.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin verneinte in ihrem Einspracheentscheid (Urk. 2) einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung damit, dass der Beschwerdeführer, obwohl er während des gesamten Arbeitsverhältnisses vom 1. Oktober 2017 bis zur fristlosen Kündigung vom 16. Mai 2018 keinen Lohn erhalten habe, seine Arbeitgeberin während gut fünf Monaten (1. Oktober 2017 bis 8. März 2019 [richtig wohl: 2018])

weder schriftlich gemahnt noch rechtliche Schritte eingeleitet habe.

Da es sich dabei um erhebliche Lohn- und Spesenausstände gehandelt habe, hätte der Beschwerdeführer auch im bestehenden Arbeitsverhältnis sehr rasch weitergehende Schritte einleiten müssen. Es habe ihm zwar freigestanden, mit einer schriftlichen Mahnung und der Einleitung der rechtlichen Schritte gegen seine damalige Arbeitgeberin zuzuwarten, er habe damit jedoch aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht seine Forderung nicht konsequent und eindeutig weiterverfolgt. Darüber hinaus sei der letzte effektive Arbeitstag des Beschwerdeführers bereits am 17. Januar 2019 [richtig wohl: 2018] gewesen. Damit sei er seiner Schadenminderungspflicht gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG nicht in genügendem Masse nachgekommen. Das entsprechende Unterlassen sei als grobfahrlässig zu beurteilen, da er mit einem Lohnverlust habe rechnen müssen (S. 3 f. Ziff. 3).

E. 2.2

Dagegen machte der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde (Urk. 1) geltend, es werde vollumfänglich an der Einsprachebegründung festgehalten, deren Ausführungen als integrierender Bestandteil der vorliegenden Beschwerde gälten (S. 4 Ziff. 1). Die Beschwerdegegnerin habe anerkannt, dass er seine Arbeitgeberin mehrfach mündlich zur Lohnzahlung aufgefordert habe. Eine mündliche Abmahnung sei mit einer schriftlichen Abmahnung gleichwertig. Er habe jedoch wesentlich mehr rechtliche Schritte unternommen, als nur abzumahnern (S. 4 Ziff. 2). So habe sein Rechtsanwalt die Z.____ GmbH erstmals am 8. März 2018 angeschrieben und dann betrieben. Der entsprechende Zahlungsbefehl datiere vom 12. April 2018. Danach habe er bereits am 5. April 2018 beim zuständigen Friedensrichteramt ein Schlichtungsbegehren eingereicht. Als die Verhandlungen ergebnislos verlaufen seien, habe er noch am gleichen Tag das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst (S. 5 oben). Der Vorwurf, dass er grobfahrlässig gehandelt habe, sei nicht haltbar. So habe er seine Arbeitgeberin sogar betrieben und auch eingeklagt. Er habe aufgrund der Versprechen seiner Arbeitgeberin in guten Treuen gehofft, dass er seinen Lohn erhalten werde. Er habe zum damaligen Zeitpunkt auch keine andere Anstellung in Aussicht gehabt (S. 5 Ziff. 3). Es sei ihm daher die ihm zustehende Insolvenzenschädigung für vier Monate zuzusprechen (S.

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzent schädigung und in diesem Zusammenhang , ob er seiner ihm obliegenden Schadenminderungspflicht nachgekommen ist. 3.

3.1

Die Beschwerdegegnerin bemängelte vorliegend nicht die vom Beschwerdeführer ab Frühjahr 2018 eingeleiteten Massnahmen, so die schriftliche Zahlungsaufforderung an die Arbeitgeberin vom 8. März 2018 (Urk. 7/30-31), das am 12. April 2018 eingeleitete Betreibungsverfahren (Urk. 7/32-33), das am 16. Mai 2018 durchgeführte Schlichtungsverfahren (Urk. 7/17-23,

Urk. 7/34-36) und die am 18. Juli 2018 beim Arbeitsgericht Zürich eingereichte begründete Klage (Urk. 7/ 37- 47), sondern vielmehr den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer zuvor während des Arbeitsverhältnisses bei während fünf Monaten ausbleiben den Lohnzahlungen auf mündliche Mahnungen der Arbeitgeberin beschränkt habe, obwohl er mit einem Lohnverlust rechnen muss (vorstehend E. 2.2). 3. 2

Grundsätzlich gilt, dass wenn der Lohn nicht oder nicht vollständig bezahlt worden ist, von einem Arbeitnehmer schon vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangt werden kann , dass er in unmissverständlicher und eindeutiger Weise seine Lohnforderung bekannt gibt. Die Schadenminderungspflicht gilt damit schon vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Ist davon auszugehen, dass sich ein Arbeitgeber allein durch Mahnungen nicht zur Bezahlung des Lohnausstandes veranlasst sehen würde, sind vom Versicherten härtere Massnahmen zur Durchsetzung seiner Ansprüche gefordert (Urteil des Bundesgerichts C 295/05 vom 17. Oktober 2006 E.2.2).

Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person dann gehalten, wenn es sich, wie vorliegend beim Beschwerdeführer, um erhebliche Lohnausstände handelt und konkret mit einem Lohnverlust gerechnet werden muss (vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 329 f. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

Nach konstanter Rechtsprechung genügt es für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht in der Regel nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden. Dies gilt beispielsweise, wenn es - wie vorliegend - um eine langandauernde, das heisst über zwei bis drei Monate hinaus andauernde Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers geht und aus der Sicht des Versicherten nicht mit guten Gründen damit gerechnet werden kann, dass sich bald eine Besserung der Situation ergibt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_682/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 4.2). Da der Beschwerdeführer von Beginn des Arbeitsverhältnisses an keinen Lohn erhalten hat , hätten ihm von Beginn weg Zweifel über die Ernsthaftigkeit des Arbeitsverhältnisses erwachsen müssen und er hätte nicht bloss auf die mündlichen Beteuerungen seiner Arbeitgeberin abstellen dürfen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_61/2011 vom 29. August 2011 E. 5).

Eine versicherte Person muss spätestens nach einigen Monaten merken, dass ihre (nur) mündlichen Mahnungen nichts nützen. Schriftliche Vorkehren wären in diesem Fall angezeigt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vorstehend E. 2.2) , besteht zwischen einer mündlichen und einer schriftlichen Mahnung keine Gleichwertigkeit. So reicht eine bloss mündliche Mahnung als unmissverständliches Zeichen für die

Ernsthaftigkeit der Bemühung nicht aus. Es gibt zwar keine gesetzliche Verpflichtung, während des laufenden Arbeitsverhältnisses schriftlich gegen den Arbeitgeber vorzugehen, es ist aber eine offenkundige Tatsache, dass Schuldner erst unter Druck einer schriftlichen Aufforderung ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen (Barbara Kupfer Bucher, a.a.O., S. 331 mit Hinweis).

Den Akten lässt sich überdies entnehmen, dass es im Verlauf einer mündlichen Mahnung der Arbeitgeberin vom 17. Januar 2018 durch den Beschwerdeführer zu einer Streiterei gekommen ist, zu welcher sogar die Polizei hinzugezogen werden musste. Der Beschwerdeführer führte in seinem Schreiben vom 8. März 2018 an die Arbeitgeberin sowie im Rahmen des Schlichtungsbegehrens an den Friedensrichter vom 5. April 2018 und

in der Klage ans Arbeitsgericht Zürich vom 18. Juli 2018 dann aus, tätlich angegriffen und ins Gesicht geschlagen worden zu sein, wobei Genaueres zum Hergang unklar blieb (Urk. 7/17-23 S. 4

oben, Urk. 7/28, Urk. 7/30-31 S. 2, Urk. 7/37-4

E. 4

S. 9 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1). 2.

E. 6

oben).

E. 7

S. 5 Ziff. 3). Im Zuge dessen erschien der Beschwerdeführer ab dem 17. Januar 2018 nicht mehr bei der Arbeit (Urk. 7/17-23 S. 4 oben). Spätestens ab diesem Zeitpunkt musste es dem Beschwerdeführer klar gewesen sein, dass er mit einer erneuten mündlichen Mahnung nicht weiterkommt. Auch konnte er bei dieser Ausgangslage nicht darauf vertrauen, dass die Arbeitgeberin

die seit Oktober 2017 durchgehend ungedeckten Lohnforderungen, welche zusehends grösser wurden, begleichen würde.

In Anbetracht dieser Situation musste er mit einem Konkurs seiner Arbeitgeberin und folglich einem Verlust des geschuldeten Geldes rechnen.

Weshalb er dann bis am 8. März 2018 zugewartet hat, die Arbeitgeberin mittels beigezogenem Anwalt erstmals schriftlich zur Zahlung aufzufordern, ist nicht nachvollziehbar, und vermag zur Erfüllung der Schadenminderungspflicht nicht zu genügen. 3.3

Zusammenfassend sind keine Gründe ersichtlich, die bei seit Beginn des Arbeitsverhältnisses und dann während fünf Monaten ausbleibenden Lohnzahlungen eine bloss mündliche Mahnung der Lohnausstände aus objektiver Sicht verständlich erscheinen liessen. 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 demnach zu Recht verneint. 4.

Aufgrund des Gesagten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid (Urk. 2) als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Giuseppe Dell'Olivo -Wyss -
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 Bundesge
setzes 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,
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 Gräub Schucan

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