

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00303

vom 30. Juni 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00303

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00303 du 30 juin 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00303 del 30 giugno 2020

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetz es über die obligatorische Arbeitslosen versicherung 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.

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).

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 Lohnansprüche 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.

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 14. November 2019 erhob der Versicherte am 12. Dezember 2019

(Datum Poststellenaufgabe) Beschwerde (Urk. 1) und beantragte sinngemäss die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung. In ihrer Beschwerdeantwort vom 14. Januar 2020 (Urk. 8) beantragte die Beschwerdegegnerin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 17. Januar 2020 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 11). Am 5. Mai 2020 reichte der Beschwerdeführer weitere Unterlagen ein (Urk. 12 und Urk. 13). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den angefochtenen Einspracheentscheid damit, dass der Beschwerdeführer primär die Prüfungsberichtigung der Arbeitslosenkasse nach dem Erlass des Urteils des Sozialversicherungsgerichts vom 23. April 2019 bezweifle. Dies treffe nicht zu, nachdem die Arbeitslosenkasse im Urteil angewiesen worden sei, die übrigen Anspruchsvoraussetzungen, unter anderem die Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 55 Abs. 1 AVIG, zu prüfen (Urk. 2 S. 2).

Der Beschwerdeführer verlange Insolvenzenschädigung für offene Lohnforderungen vom 1. Dezember 2016 bis 31. März 2017 und den Anteil am 13. Monatslohn für denselben Zeitraum. S. einen Angaben zufolge sei ihm der Lohn bis am 30. November 2016 noch

bezahlt worden. Nachweislich habe er dann aber am 14. Dezember 2016 einen Unfall erlitten und es seien dem Arbeitgeber von der Suva vom 15. Dezember 2016 bis 19. Februar 2017 die Unfalltaggelder ausgerichtet worden. Vom 20. Februar bis am 1. März 2017 habe der Einsprecher die Taggelder von der Suva direkt ausbezahlt erhalten. Ein Betreibungsbegehren habe er beim zuständigen Betreibungsamt am 8. Juni 2017 eingereicht, worauf der Zahlungsbefehl am 3. August 2017 der Arbeitgeberin zugestellt worden sei und diese gleichentags Rechtsvorschlag erhoben habe. Schriftlich

gemahnt habe der Beschwerdeführer jedoch die Lohnausstände ab Ende Dezember 2016 nie, sondern die Arbeitgeberin nur mündlich auf die ausstehenden Lohnzahlungen aufmerksam gemacht. Dies reiche nach konstanter Rechtsprechung nicht aus und die mündlichen Mahnungen seien denn auch offensichtlich wirkungslos geblieben. Insgesamt habe der Beschwerdeführer somit nach dem Lohnausstand Ende Dezember 2016 mehr als fünf Monate zugewartet, bevor er rechtliche Schritte in Form eines Betreibungsbegehrens eingeleitet habe. Insbesondere nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. März 2017 wäre von ihm zu erwarten gewesen, dass er die Lohnausstände gegenüber der Arbeitgeberin in unmissverständlich er Weise geltend mache. Trotzdem

habe er nochmals

mehr als zwei Monate mit der Einleitung rechtlicher Schritte zugewartet. Durch diese Passivität habe er somit zu Lasten der Arbeitslosenkasse und zu Gunsten der Arbeitgeberin gehandelt, was ihm unter den gegebenen Umständen hätte bewusst sein müssen. Es seien keine Gründe ersichtlich, die eine derartig abwartende Haltung zu rechtfertigen vermöchten und er sei damit seiner Schadenminderungspflicht gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG nicht in genügendem Masse nachgekommen. Da er bereits die Schadenminderungspflicht seit dem Lohnausstand nicht erfülle, seien die weiteren Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere, ob die Schadenminderungspflicht während der Zeitspanne vom 4. August 2017 bis 30. Januar 2018 erfüllt worden sei, nicht geprüft worden (S. 3 f.).

E. 2.2

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend (Urk. 1), seine Arbeitgeberin habe am 31. Januar 2018 den Konkursantrag gestellt. Zuvor habe er versucht, die Arbeitgeberin zu betreiben und durch das Betreibungsamt sei ihm empfohlen worden, auf eine Betreibung zu verzichten, da dies sinnlos sei. Dieser Vorgang könne die Friedensrichterin bestätigen und dieser Vorgang sei der Arbeitslosenkasse mitgeteilt worden, was aber verschwiegen werde. Die Insolvenzenschädigung habe er rechtzeitig beantragt und von seiner Arbeitgeberin sei er nach mehrfachen Abmahnungen, die ausstehenden Gehälter auszu zahlen, jeweils getröstet worden. Er habe der Arbeitgeberin noch ein grösseres Materialdarlehen gewährt und sein Privatfahrzeug zur Verfügung gestellt. Es sei ihm die Rückzahlung versprochen worden, sobald die Baustelle in A.____ beendet sei. Dies könne bezeugt und eine Fotokopie der Mahnung zur Verfügung gestellt werden. Einen Konkursantrag habe er, da ihm aufgrund fehlender Gehaltszahlungen

und einer Erkrankung die Mittel fehlten, zu diesem Zeitpunkt nicht stellen können. Er habe deshalb nicht grobfahrlässig gehandelt.

E. 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 Masse schulden 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. 3.1

Das Mass 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 eine Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlich 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 Bundesgerichts 8C_79/2019 vom 21. Mai 2019 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2.1

Gemäss Antrag auf Insolvenzenschädigung vom 2. März 2018 (Urk. 9/153)

stand der Beschwerdeführer vom 1. August 2016 bis 31. März 2017 bei der Y.____ in Z.____ in einem Anstellungsverhältnis als Plattenleger (Ziff. 4). Als letzter geleisteter Arbeitstag wurde der 28. März 2017 angegeben und als zuletzt erhaltener Lohn der 30. November 2016 bezeichnet (Ziff.

E. 3.2.2

Damit die Schadenminderungspflicht erfüllt wird und Anspruch auf Insolvenzentschädigung besteht, genügt es indes nicht, lediglich unmissverständliche Zeichen zur Geltendmachung der Lohnforderungen zu setzen. Gefordert ist viel mehr 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).

E. 3.3.1

Obwohl der Beschwerdeführer geltend macht und in seiner Agenda eingetragen hat (vgl. Urk. 13 ; Einträge vom 4. Januar, 3. Februar, 3. März und 24. März 2017), dass er bis zur Konkurseröffnung im Januar 2018 seine Arbeitgeberin wie derholt auf die fehlenden Lohnzahlungen hingewiesen und gemahnt hat , wurden die Ausstände nicht beglichen. Dabei ist auch nicht ersichtlich, dass die Bezahlung der ausstehenden Forderungen

mittels schriftlicher Mahnungen auf dem Rechtsweg vorangetrieben wurde. Erst nachdem bereits vier Monatslöhne inklusive Zulagen im Umfang von mehr als Fr. 25'000.-- (vgl. Urk. 9/155) ausstehend waren, unternahm der Beschwerdeführer gegen seine Arbeitgeberin erstmals am

8. Juni 2017

und damit über zwei Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtliche Schritte, indem er

ein Betreibungsbegehren stellte (Urk. 9/68).

E. 3.3.2

Da mit fehlt es an einer zeitnah zur Fälligkeit der Lohnforderungen konsequenten und kontinuierlichen Vervollständigung eingeleiteter

rechtlicher Schritte. In den Akten findet sich auch keine plausible Erklärung, weshalb der Beschwerdeführer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Ende März 2017 nochmals mehr als zwei Monate zuwartete, bis er die Betreibung gegen die Arbeitgeberin einleitete. Unter den vorliegenden Umständen und mit Blick auf die erheblichen Ausstände, die immer höher wurden und an die nicht einmal Teilzahlungen geleistet wurden, ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer weiterhin auf die Zusicherungen seiner Arbeitgeberin vertrauen konnte, ohne ein entschiedeneres und zielgerichtetes Verhalten an den Tag zu legen. Vor diesem Hintergrund genügte die in den Akten ersichtlichen Handlungen nicht, um der Schadenminderungspflicht in genügendem Masse nachzukommen. Hinzu kommt, dass sich offenbar bereits im Zusammenhang mit der Lohnzahlung im November 2016

Probleme abzeichneten, wobei – im Unterschied zu den nachfolgenden Lohnansprüchen – eine (teilweise) Auszahlung noch erfolgte (Urk. 9/74). Bereits angesichts dessen hätte dem Beschwerdeführer bewusst sein müssen, dass die nachfolgend gezeigte Entwicklung – das heisst die vertröstenden Aussagen und Zahlungsversprechen

– eine frühzeitigere konsequente Durchsetzung seiner Rechte bedingt hätte. Gestützt auf die vorliegend beschriebenen Umstände wie auch die erheblichen Lohnausstände wäre der Beschwerdeführer bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses, jedenfalls aber unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Ende März 2017 zu sofortigen und weitergehenden Schritten verpflichtet gewesen. Entlastend wirkt sich auch nicht aus, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen des Betreibungsverfahrens und nachdem die Arbeitgeberin unbegründet Rechtsvorschlag erhoben hatte,

ihm durch die Friedensrichterin in Z. ___ abgeraten wurde, weitere rechtliche Schritte zu unternehmen (vgl. Urk. 9/59 und Urk. 9/69-71). Denn entscheidend ist, dass der Beschwerdeführer nach der ausgebliebenen Lohnzahlung im Dezember 2016 bis zur Betreibung per 8. Juni 2017 während mehr als sechs Monaten untätig blieb respektive keine rechtlichen Schritte gegen seine Arbeitgeberin eingeleitet hat und damit bereits zu diesem Zeitpunkt zu lange zugewartet hatte.

E. 3.3.3

Bezüglich wiederholter Zusicherungen von Seiten der Arbeitgeberin noch

Mitte März 2017 (vgl. Urk. 9/51) ist anzumerken, dass unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten 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. In diesem Zusammenhang ist auf die offenkundige Tatsache hinzuweisen, dass Schuldner oftmals erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkursöffnung ihren Zahlungsverpflichtungen nachkommen (BGE 131 V 196 E. 4.1.2 und Urteil des Bundesgerichts 8C_85/2019 vom 19. Juni 2019 E. 4.3).

E. 3.3.4

Inwiefern von Aussagen von B.____ (Urk. 1 S. 2), dem ehemaligen Gesellschafter und Geschäftsführer der Konkursiten

Y.____ und Arbeitgeberin des Beschwerdeführers,

weitere Erkenntnisse zum im Wesentlichen unbestrittenen Sachverhalt erwartet

werden können, wird nicht näher dargelegt

und ist auch nicht ersichtlich. Auf eine entsprechende Zeugeneinvernahme ist daher zu verzichten, da nicht anzunehmen ist, dass diese

zu einem anderen Ergebnis führt

(antizipierte Beweiswürdigung; BGE 122 V 157 E. 1d mit Hinweisen). 4.

Nach dem Gesagten erweist sich der Einspracheentscheid vom 14. November 2019 als rechtens. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich unter Beilage einer Kopie von Urk.

E. 7

und Ziff. 8). Im Weiteren wurde ein Arbeitsunterbruch vom 15. Dezember 2016 bis 19. Februar 2017 zufolge eines Unfalls deklariert (Ziff. 12). Zur Diskussion stehen

damit Lohnforderungen vom 1. Dezember 2016 bis 31. März 2017 sowie

ein Anteil am 13. Monatslohn für denselben Zeitraum. Unbestritten blieb dabei, dass die Suva vom 15. Dezember 2016 bis 19. Februar 2017 Unfalltaggelder an den Arbeitgeber und vom 20. Februar bis am 1. März 2017 an den Beschwerdeführer direkt ausbezahlt hat (vgl. Urk. 9/56). Im Weiteren ist aktenkundig, dass über die Y.____ in Z.____ am 30. Januar 2018 der Konkurs eröffnet und die Firma aufgelöst wurde (Urk. 9/149).

In den Akten finden sich keine Schreiben, mit denen der Beschwerdeführer die Arbeitgeberin wegen der ausgebliebenen Lohnzahlungen gemahnt hat. Dass solche Schritte vor der Betreibung vom 8. Juni 2017 (vgl. Urk. 9/52-55) unternommen wurden, machte

der Beschwerdeführer auch nicht geltend beziehungsweise konnte er nicht belegen. Auch führte er im Zusammenhang mit der Frage nach Bemühungsnachweisen

zur Einforderung der seit dem 31. Dezember 2016 respektive seit Austritt am 28. März 2017 offenen Lohnausstände bis zur Konkursöffnung am 30. Januar 2018 und auf die Aufforderung,

Beweismittel wie Mahn schreiben, Zahlungsbefehl, Konkursandrohung, Klage beim Arbeitsgericht, etc. beizubringen (vgl. Urk. 9/72)

lediglich aus, dass nachdem die Gehaltszahlung offen geblieben seien ,
ihm vom Geschäftsführer der Y.____ in Z.____

und dessen Anwalt versichert worden sei, dass er sich keine Sorgen machen müsse (vgl. Urk. 7/58).

E. 12

und Urk.

E. 13

- 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, 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 Vorsitzende Der Gerichtsschreiber GräubNef

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