

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00277

## vom 6. Oktober 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2021.00277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00277)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00277 du 6 octobre 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00277 del 6 ottobre 2021

### Erwägungen

#### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1959, arbeitete ab dem 19. November 2013 als persönliche Assistentin auf Abruf für Y.\_\_\_\_

sel. (nachfolgend: Arbeitgeberin, Urk. 7/42).

Ihren letzten Arbeitstag leistete sie gemäss eigenen Angaben am 31. Juli 2019 (Urk. 7/49). Am 16. November 2020 reichte die Versicherte eine Forderung über ausstehende Lohnzahlungen und Spesen für die Monate März bis Juli

2019 über insgesamt Fr. 5'146.68 beim Konkursamt

Wiedikon-Zürich ein, nachdem - gemäss gleicher Eingabe - am 27. Oktober 2020 über die Arbeitgeberin der Konkurs eröffnet worden war (Urk. 7/38 ff.). Am 7. Dezember

2020 beantragte die Versicherte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung im Umfang von insgesamt Fr. 4'988.20 (Urk. 7/50).

Mit Verfügung vom 9. Februar 2021 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch der Versicherten auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, sie sei ihrer Schadenminderungspflicht nicht in genügendem Masse nachgekommen (Urk. 7/21 f.). Die dagegen am 8. März 2021 erhobene Einsprache (Urk. 7/16 ff.) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Einspracheentscheid vom 10. August 2021 (Urk. 7/12 ff. = Urk. 2) ab.

#### E. 1.1

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer, in der ab 1. Juni 2020 geltenden Fassung).

#### 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 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. 1.3**

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.

### **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 Zahlungsverpflichtungen 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 Bundes gerichts 8C\_462/2009 vom 3. August 2009 E. 3.2.1 und C 243/06 vom 1 6. Januar 2006).

Damit die Schadenminderungspflicht erfüllt wird und Anspruch auf Insolvenz entschädigung 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 Bundes gerichts 8C\_462/2009 vom 3. August 2009 E. 3.3 und 8C\_211/2014 vom 1 7. 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 1 8. November 2013 E. 4.1 und 8C\_211/2014 vom 1 7. Juli 2014 E. 6.1). 2.

## **E. 2**

Dagegen erhob die Versicherte am 31. August 2021 Beschwerde und beantragte die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung im Umfang von Fr. 5'146.68 (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 15. September 2021 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Dies wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 20. September 2021 zur Kenntnis gebracht (Urk. 9). Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Einspracheentscheid, die Beschwerdeführerin habe ihren letzten Lohn im Februar 2020 (richtig: 2019, Urk. 1 S. 1) erhalten und danach noch während rund fünf Monaten weitergearbeitet. Sie habe die offenen Lohnforderungen stets nur mündlich und per WhatsApp gemahnt. Die Beschwerdeführerin sei vorliegend aufgrund des monatlich wachsenden Lohnausstandes gehalten gewesen, ihre Forderung bereits während der Dauer der Anstellung unmissverständlich geltend zu machen. Es handle sich um eine langandauernde Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen seitens der Arbeitgeberin. Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe die Beschwerdeführerin gänzlich auf rechtliche Schritte verzichtet (Urk. 2 S. 3). Die Beschwerdeführerin sei daher ihrer Schadenminderungspflicht nicht in genügendem Masse nachgekommen (Urk. 2 S. 4).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, ihre Arbeitgeberin habe ihr ab Ende Februar 2019 immer wieder gesagt, sie werde ihren Berater anweisen, die Monatsgehälter zu bezahlen. Die Löhne seien jedoch nie ausbezahlt worden. Sie habe weiterhin auf die Aussagen und schriftlichen Versprechungen ihrer Arbeitgeberin vertraut. Aufgrund des freundschaftlichen Verhältnisses zu ihrer Arbeitgeberin habe sie weder Klage erhoben noch eine Betreuung eingeleitet (Urk. 1 S. 1).

### **E. 2.3**

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung und in diesem Zusammenhang, ob sie ihrer Schadenminderungspflicht in hinreichendem Masse nachgekommen ist.

### **E. 3**

Eine solche Intensivierung der Bemühungen um das Realisieren der Lohngebühren ist vorliegend nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin hat sich trotz der seit März 2019 ausgebliebenen

Zahlungen erst am 8. Juni 2019 ein erstes Mal per WhatsApp bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin nach den ausstehenden Löhnen erkundigt. Danach folgten weitere Erkundigungen per WhatsApp am 19. Juni, 23. Juli und 7. September

2019 (Urk. 7/24), bis die Beschwerdeführerin am 8. September

2019 erstmals erklärte, sie erwarte den ausstehenden Lohn umgehend (Urk. 7/25). Eine konkrete Fristansetzung erfolgte dann erst am 14. Oktober 2019, als die Beschwerdeführerin der Arbeitgeberin mitteilte, sie warte noch bis Ende Woche auf eine Antwort (Urk. 7/26). Gegenüber Z.\_\_\_\_, welcher gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin der Rechtsanwalt der Arbeitgeberin gewesen sei (Urk. 7/27), führte sie am 11. Oktober 2019 aus, sie wolle die Arbeitgeberin nur ungern anzeigen, habe allerdings genug gewartet und gehofft (Urk. 7/2

### **E. 3.1**

Es ist aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum zwischen dem 12. März 2019 bis zu ihrem letzten Arbeitstag am 31. Juli 2019 keine Lohnzahlungen

mehr von ihrer Arbeitgeberin erhalten hat (Urk. 7/31 f.). Die Beschwerdeführerin fordert in diesem Zusammenhang Insolvenzenschädigung für die offenen Lohnforderungen für die Monate März bis Juli 2019 (Urk. 1 S. 1). Da die Insolvenzenschädigung lediglich Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses deckt ( Art. 52 Abs.

1 AVIG), können vorliegend höchstens die Lohnforderungen von April bis Juli 2019 strittig sein .

### **E. 6**

). Damit begnügte sich die Beschwerdeführerin grösstenteils mit freundlichen Erinnerungen . Ihre Fristansetzungen vom 8. September und 14. Oktober

2019 verband sie im Übrigen nicht mit konkreten Säumnisandrohungen (Urk. 7/25 f.). Auch

auf ihre Nachricht an Z.\_\_\_\_

vom 11. Oktober

2019 (Urk. 7/26) liess sie keine rechtlichen Schritte folgen , obschon es sich um erhebliche Lohnausstände (fünf Monate von März bis Juli

2019) handelte und es ihr im Laufe der Zeit aufgrund der spärlichen Reaktionen der Arbeitgeberin hätte bewusst werden

müssen , dass sie nicht mit einer baldigen Lohnzahlung rechnen konnte . Indem die Beschwerdeführerin es somit an der gebotenen Intensität und Konsequenz im Bemühen um die Realisierung ihrer Lohnforderungen fehlen liess, verletzte sie die Schadenminderungspflicht, wie sie ihr zur Wahrung ihres Anspruchs auf Insolvenzenschädigung auferlegt war.

Das freundschaftliche Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Arbeitgeberin kann dabei nicht als hinreichende Begründung für das Untätigbleiben der Beschwerdeführerin gelten . Dass die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die freundschaftliche Bindung von weiteren Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche absah , mag zwar aus persönlicher Sicht als verständlich erscheinen, hat unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Aspekten aber schon aus Gründen der Gleichbehandlung der Versicherten unberücksichtigt zu bleiben ( vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_682/2009 vom 23. Oktober

2009 E. 4.2). Auch, dass die Arbeitgeberin erkrankte und offenbar im September 2019 in ein Pflegeheim ein getreten war , vermag die fehlende Konsequenz der Beschwerdeführerin nicht zu rechtfertigen, zumal die Arbeitgeberin ihr am 8. September 2019 mitgeteilt hatte, dass Z.\_\_\_\_ die Löhne regle (Urk. 7/25). Auch gegenüber diesem unternahm die Beschwerdeführerin jedoch keine weiteren rechtlichen Schritte. Sodann ist nicht von Belang, dass die Arbeitgeberin offenbar eine Rente der Invalidenversicherung und Ergänzungsleistungen erhielt ( Urk. 1 S. 1) , kam sie doch trotz dieser finanziellen Mittel ihrer Zahlungspflicht gegenüber der Beschwerdeführerin nicht nach. 3. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerdeführerin ihren Pflichten gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG in grobfahrlässiger Weise nicht nachgekommen. Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch auf Insolvenzenschädigung folglich zu Recht verneint. Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich demnach als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Unter diesen Umständen kann offen bleiben , ob die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gemäss

Art. 51 AVIG erfüllt wären. Der Einzelrichter erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - 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 bei zulegen,

soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der EinzelrichterDer Gerichtsschreiber BachofnerKlemmt

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