

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00098 vom 12. Februar 2025

ZH Sozialversicherungsgericht, 2025-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2024.00098

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00098 du 12 février 2025

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2024.00098 del 12 febbraio 2025

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1968, war vom 1. September 2020 bis zu seiner Kündigung (am 31. März 2022 mit Austritt per 30. Juni 2022 ; Urk. 7/220, Urk. 7/226, Urk. 7/256, Urk. 7/258) als Chauffeur der Kategorie C/E bei Y.____, Einzelunternehmen von Z.____ (Firmen-nummer «...», gelöscht am 30. Januar 2024, vgl. www.zefix.ch), angestellt (Urk. 7/250-255). Mit Schreiben vom 7. August 2022 forderte er seinen ehemaligen Arbeitgeber zur Zahlung des Gehalts für den Monat Juni (2022) auf (Urk. 7/98). Am 20. Oktober 2022 mahnte er diesen hinsichtlich ausstehender Lohnforderungen von insgesamt Fr. 25'244.20 (Lohn und Spesen Juni 2022, 13. Monatslohn 2021 und pro

rata für 2022, Überstundenentschädigung Januar 2021 bis Juni 2022) und forderte ihn auf, diesen Betrag bis am 2. November 2022 zu überweisen

(Urk. 7/163-164). Mit Schreiben vom 17. Januar 2023 (Eingang 19. Januar 2023) stellte der Versicherte ein Schlichtungsgesuch beim Friedensrichteramt der Stadt A.____ betreffend Löhne, Überzeitschädigung und Arbeitszeugnis (Urk. 7/148-159). Nach gescheitertem Schlichtungsversuch stellte die Friedensrichterin der Stadt A.____ am 13. März 2023 die Klagebewilligung aus (Urk. 7/174-176). Der Versicherte reichte daraufhin am 27. Juni 2023 beim Arbeitsgericht A.____ Klage gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber ein (Urk. 7/184-186, Urk. 7/190-203). Am 5. September 2023 wurde über Y.____ der Konkurs eröffnet (Urk. 7/145). Am 5. Oktober 2023 und am 1. November 2023 machte der Versicherte in diesem Konkurs Lohnforderungen (inklusive Arbeitszeugnis) von insgesamt Fr. 31'427.83 geltend (Urk. 7/181-183, Urk. 7/228-230, Urk. 7/248-249).

Am 2. November 2023 beantragte der Versicherte bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung bezüglich seiner Lohnforderungen betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2021 bis 30. Juni 2022 beziehungsweise offene Forderungen vor Konkurseröffnung von insgesamt Fr. 31'427.83 (Urk. 7/256-259). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich verneinte mit Verfügung vom 12. Dezember 2023 einen Anspruch des Versicherten auf Insolvenzenschädigung wegen ungenügend erfüllter Schadenminderungspflicht (Urk. 7/103-104). Die dagegen erhobene Einsprache des Versicherten vom 29. Januar 2024 (Urk. 7/84-92) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Einspracheentscheid vom 22. April 2024 ab (Urk. 7/78-82 = Urk. 2).

E. 2

S. 2 ff.).

In der Beschwerdeantwort erklärte die Beschwerdegegnerin zusätzlich, eine Pflicht zur Intensivierung der Schritte zur Geltendmachung der offenen Lohnforderung bejahe das

Bundesgericht bereits bei noch bestehendem Arbeitsverhältnis. Eine solche Intensivierung könne umso mehr nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangt werden. Dabei seien die von der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers unternommenen Schritte diesem anzurechnen.

Deren Vorbringen, dass gewisse rechtliche Schritte

aufgrund der intensiven Aktensichtung und der ferienbedingten Kanzleischliessung zu Recht erst später unternommen worden seien,

sei nicht zu folgen. Zum Argument, dass es sich bezüglich des ausstehenden 13. Monatslohnes und der Überstundenvergütung um ein rein arbeitsrechtliches Problem gehandelt habe, sei darauf hinzuweisen, dass die nicht vorhandene Intensivierung der Schritte zur Geltendmachung der offenen Lohnforderungen selbst dann als grobfahrlässig zu qualifizieren wäre, wenn der Arbeitgeber nicht mit finanziellen Schwierigkeiten zu kämpfen gehabt hätte. Wären der Beschwerdeführer und der Arbeitgeber nicht befreundet gewesen, hätte sich der Beschwerdeführer wohl nicht so lange hinhalten lassen und hätte die rechtlichen Schritte zur Geltendmachung seiner Forderungen zügiger eingeleitet (Urk.

E. 6

S. 2 f.). 2.2

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, nach seiner Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2022 sei ihm aufgefallen, dass der Arbeitgeber den geschuldeten Lohn vom Juni 2022 nicht ordnungsgemäss überwiesen habe. Daraufhin habe er diesen mehrfach telefonisch, sicherlich einmal wöchentlich, aufgefordert, den Lohn und die Überstunden zu bezahlen. Der ehemalige Arbeitgeber habe ihn vertröstet und gemeint, er werde zahlen, sei aber beispielsweise gerade krank, nicht dazu gekommen etc. Er habe ihm stets zugesichert, den noch ausstehenden Lohn zu überwiesen. Praxisgemäss würden Löhne per Ende Monat ausbezahlt, weshalb er mit einer schriftlichen Mahnung bis Ende Juli 2022 zugewartet habe. Als auch dann noch kein Lohn überwiesen worden sei, habe er den ehemaligen Arbeitgeber mit Schreiben vom 7. August 2022 aufgefordert, den Lohn wie ausgemacht zu überweisen. Als auch per Ende August 2022 keine Zahlung erfolgt sei, habe er mangels eigener rechtlicher Kenntnisse am 8. September 2022 seine Rechtsschutzversicherung kontaktiert. Diese habe dem ehemaligen Arbeitgeber nach intensiver Aktensichtung mit Aufgliederung der täglichen Überstunden aus zwei Geschäftsjahren und nach der (Herbst-)Ferienabwesenheit der Rechtsvertretung am 20. Oktober 2022 eine letzte Mahnung mit Frist bis am 2. November 2022 gesandt. Auch diesem Schreiben sei der ehemalige Arbeitgeber nicht in gewünschter Weise nachgekommen. Da er mit diesem vor dieser Sache befreundet gewesen sei, sei der aussergerichtliche Weg die optimale Lösung zur Realisierung des ausstehenden Lohnes gewesen, zumal eine solche Lösung erfahrungsgemäss deutlich schneller gehe und für beide Seiten geringere Kosten verursache. Der ehemalige Arbeitgeber habe zudem immer wieder die Bereitschaft zu Gesprächen und zur Lohnzahlung erklärt. So auch am 9. November 2022, als dieser ihn (per B.____) kontaktiert habe und die Zahlung angekündigt sowie erklärt habe, dass sie dies lösen könnten, ohne vor Gericht zu gehen. Die aussergerichtlichen Versuche seien folglich in dieser Situation die dem Einzelfall entsprechende, erfolgsversprechende Vorgehensweise gewesen; der vorübergehende Verzicht auf durchgriffstärkere Massnahmen wie ein Schlichtungsgesuch sei damit gerechtfertigt gewesen. Erst als festgestanden habe, dass dieses Vorgehen entgegen

jeglicher Erwartung keinen Erfolg bringen werde, sei der Druck auf den ehemaligen Arbeitgeber erhöht worden und es sei am 17. Januar 2023 ein Schlichtungsgesuch an die zuständige Schlichtungsbehörde eingereicht worden. Dabei sei zu beachten, dass die Kanzlei der Rechtsvertretung über Weihnachten und Neujahr zwei Wochen geschlossen gewesen sei. Nach der Schlichtungsverhandlung, zu welcher der ehemalige Arbeitgeber nicht erschienen sei, sei die Klagebewilligung erst nach einiger Zeit ausgestellt worden, nachdem der ehemalige Arbeitgeber gegenüber der Schlichterin telefonisch und ihm, dem Beschwerdeführer, gegenüber per E-Mail, eine aussergerichtliche Lösung in Aussicht gestellt habe. Am 27. Juni 2023 habe er, der Beschwerdeführer, die Klage beim zuständigen Arbeitsgericht eingereicht. Das Verfahren sei am 11. September 2023 eingestellt worden, da der ehemalige Arbeitgeber per 5. September 2023 in Konkurs geraten sei (Urk. 1 S. 4 ff.).

Bei der hier betreffenden Geltendmachung des Lohnanspruches nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses müsse unstrittig zufolge der Schadenminderungspflicht sehr rasch und sehr konkret gegen den ehemaligen Arbeitgeber vorgegangen werden. Die Beschwerdegegnerin hätte beurteilen müssen, welche Massnahmen ihm, dem Beschwerdeführer, aus der Palette der zur Verfügung stehenden Massnahmen in concreto zumutbar gewesen seien. Es spreche nicht bereits im vorangehenden gegen die Schadenminderungspflicht, dass er nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses (per Ende Juni 2022) nach Ansicht der Beschwerdegegnerin erstmals mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs (vom 17. Januar 2023, Urk. 7/148-159) rechtliche Schritte eingeleitet habe. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung könne es sich unter Umständen rechtfertigen, eine gewisse Zeit - so auch schon während sechs Monaten - auf durchgreifende Massnahmen zu verzichten. Im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit seien auch aussergerichtliche Bemühungen, sofern sie tatsächlich vorweisbar seien und objektiv zur Realisierung des Lohnanspruches führen könnten, als genügend konkrete Schritte gegen den ehemaligen Arbeitgeber zu beurteilen. Er und seine Rechtsvertretung hätten über Monate hinweg alles darangesetzt, den Disput aussergerichtlich aus der Welt zu schaffen. Er habe mit mehrmaligen mündlichen und schriftlichen Aufforderungen des ehemaligen Arbeitgebers unmissverständlich Zeichen gesetzt, aus denen die Ernsthaftigkeit seiner Lohnforderung erkennbar sei. Parallel dazu habe er sich stets darum bemüht, aussergerichtliche Verhandlungen zu führen; er sei zu keiner Zeit untätig geblieben und habe nicht einfach abgewartet. Nach dem Scheitern der aussergerichtlichen Bemühungen sei unverzüglich der Rechtsweg beschritten worden. Damit habe er nach den Umständen des Einzelfalles alles ihm Zumutbare unternommen, um seinen Lohnanspruch zu realisieren. Entgegen der Beurteilung der Beschwerdegegnerin habe er seine Realisierungsversuche auch deutlich intensiviert, indem er die Lohnforderung zuerst mündlich, dann schriftlich über den Kurznachrichten-Dienst und dann mit einem eingeschriebenen Brief selbstständig einzuholen versucht habe. Als dies nicht funktioniert habe, habe er die Rechtsvertretung mandatiert, welche schliesslich das Schlichtungsverfahren durchlaufen und am 27. Juni 2023 die Klage beim Arbeitsgericht eingegeben habe. Ferner könne ihm entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin in keiner Weise, auch nicht wegen der geltend gemachten 13. Monatslöhne für die Jahre 2021 und 2022 sowie die geleisteten Überstunden, grobfahrlässiges Handeln wegen der angeblichen Kenntnis der finanziellen Lage des ehemaligen Arbeitgebers vorgeworfen werden. Denn diesbezüglich hätte sich für ihn keine Kenntnis zur Illiquidität des Arbeitgebers ergeben können, da ihm - anders als in der diesbezüglichen Harschen

kantonale Praxis, auf welche sich die Beschwerdeführerin offenbar beziehe - nicht mehrere Löhne nicht bezahlt worden seien. Vielmehr seien ihm seit Anstellungsbeginn vom 31. August 2020 bis und mit Mai 2022 die Monatslöhne stets bezahlt worden. Bei ihm sei es um die vertragliche und rein arbeitsrechtliche Beweisproblematik gegenüber dem damaligen Arbeitgeber zum Anspruch auf einen 13. Monatslohn und die Überstundenvergütung gegangen. Es sei denn auch unwahrscheinlich, dass der Arbeitgeber bereits im ersten Halbjahr 2021 finanzielle Schwierigkeiten gehabt habe und das Geschäft dennoch bis zur Konkursöffnung am 5. September 2023 aufrechterhalten habe. Die diesbezügliche Rechtsprechung könne daher nicht auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet werden. Entgegen der unbegründeten Mutmassung der Beschwerdeführerin hätte er sodann auch ohne eine Freundschaft mit dem Arbeitgeber mit der Geltendmachung seiner Forderung nicht weniger lange zugewartet, zumal er diese Freundschaft bis zur Bezahlung sämtlicher Lohnansprüche auf Eis gelegt habe. Nach der Mandatierung der Rechtsvertretung seien die nötigen Schritte zudem durch diese erfolgt, so dass die Freundschaft spätestens ab dann keine Bedeutung mehr für das Verfahren gehabt habe. Die Freundschaft sei im Übrigen dazu genutzt worden, um aussergerichtlich eine Lösung zu finden, wodurch die ohnehin guten Chancen zur aussergerichtlichen Streitbeendigung nur verbessert worden seien. Auch aus diesem Umstand könne daher kein grobfahrlässiges Handeln abgeleitet werden. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht liege nicht vor (Urk. 1 S. 10 ff., Urk. 12 S. 3 ff.). 2.3

Strittig und zu prüfen, ist ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Insolvenzschädigung hat.

Zu klären ist insbesondere die Streitfrage, ob der Beschwerdeführer im Sinne der nach Art. 55 Abs. 1 AVIG und allgemein geltenden Schadenminderungspflicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6) alle von ihm zu erwartenden Vorkehrungen unternommen hat, um seine Lohnansprüche gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber vor der Konkursöffnung vom 5. September 2023 (Urk. 7/145) geltend zu machen. Strittig ist dies insbesondere in Bezug auf den Zeitraum ab Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Juni 2022 (Urk. 7/220, Urk. 7/226) bis zur Einreichung des Schlichtungsgesuchs vom 17. Januar 2023 (Urk. 7/148-159). 3.3.1.3.1.1

Gemäss dem Arbeitsvertrag zwischen dem Einzelunternehmen Y.____ und dem Beschwerdeführer vom 31. August 2020 war der Beschwerdeführer ab dem 1. September 2020 mit einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 5'200.-- («13 mal pro Jahr») zuzüglich Spesen von Fr. 800.-- angestellt, wobei der Lohn immer zwischen dem 1. und 10. des Folgemonats und der 13. Monatslohn halb jährlich sowie im Ein- und Austrittsjahr pro rata ausbezahlt werden sollte (Urk. 7/251). Gesetzlich zulässige Überzeit sollte laut Arbeitsvertrag durch Freizeit von gleicher Dauer oder zusätzlich zu 100 % entlohnt werden (Urk. 7/252).

Es ist unstrittig, dass dieses Arbeitsverhältnis infolge der Kündigung des Beschwerdeführers per Ende Juni 2022 beendet wurde (Urk. 7/220) und dass ihm für den letzten Anstellungsmonat Juni 2022 kein Gehalt ausbezahlt wurde, wozu er seinen ehemaligen Arbeitgeber erstmals schriftlich mit Schreiben vom 7. August 2022 aufforderte. Dabei bat er um Zahlung innerhalb von fünf Tagen (Urk. 7/98). Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, davor habe er den Arbeitgeber nach dem fehlenden Eingang des Junilohnes, mithin im Juli 2022, mehrfach telefonisch, sicherlich einmal wöchentlich, aufgefordert, den Lohn und die Überstunden zu bezahlen (Urk. 1 S. 4). Diese mündlichen

Bemühungen werden von der Beschwerdegegnerin nicht in Frage gestellt

und es ist davon auszugehen, dass solche Gespräche tatsächlich geführt wurden, zumal im Schreiben vom 7. August 2022 auf das letzte diesbezügliche Telefongespräch Bezug genommen wurde (Urk. 7/98).

Ebenfalls unbestritten ist das Vorbringen des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 4), er habe sich wegen der bis Ende August 2022 ausgebliebenen Lohnüberweisung sodann an seine Rechtsschutzversicherung gewandt, was (nachweislich gemäss Vollmacht, Urk. 4) am 8. September 2022 zur Mandatierung der anwaltlichen Vertretung geführt habe.

Unstrittig ist ferner, dass weitere Lohnforderungen des Beschwerdeführers betreffend den Zeitraum von Januar 2021 bis Juni 2022 bestanden (13. Monatslohn für 2021 und pro rata für 2022, Überzeit- und Überstundenentschädigung), zu deren Zahlung der Beschwerdeführer den Arbeitgeber zusammen mit dem weiterhin ausstehenden Lohn für Juni 2022 im Gesamtbetrag von brutto Fr. 25'244.20 schriftlich erstmals mit Schreiben vom 20. Oktober 2022 unter Ansetzung einer Frist bis zum 2. November 2022 aufforderte (Urk. 7/163-164).

Am 17. Januar 2023 stellte der Beschwerdeführer das Schlichtungsgesuch bezüglich seiner Lohnforderungen (Urk. 7/148-159). Die Klage beim Arbeitsgericht A. ___ gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber folgte am 27. Juni 2023 (Urk. 7/184-186, Urk. 7/190-203). Im Laufe des arbeitsrechtlichen Gerichtsverfahrens wurde über den ehemaligen Arbeitgeber am 5. September 2023 der Konkurs eröffnet (Urk. 7/145), in welchem der Beschwerdeführer am 5. Oktober 2023 und am 1. November 2023 seine Lohnforderungen - sowie eine Forderung von Fr. 5'200.-- für das fehlende Arbeitszeugnis - geltend machte (Urk. 7/181-183, Urk. 7/228-230, Urk. 7/248-249). 3.2.3.2.1

Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer den ausstehenden Lohn für den Monat Juni 2022 beim ehemaligen Arbeitgeber zwar zunächst mündlich und danach Anfang August 2022 schriftlich zeitnah eingefordert hat sowie dass er sich nach Ablauf der angesetzten fünftägigen Frist (Urk. 7/98), wenn auch nicht sofort, so doch zumindest nach Ablauf desselben Monats um rechtliche Unterstützung bei seiner Rechtsschutzversicherung bemüht hat. Jedoch vergingen nach der ersten schriftlichen Mahnung Anfang August 2022 bis zu den ersten konkreten rechtlichen Schritten zur Eintreibung des ausstehenden Lohnes im Januar 2023 mittels Schlichtungsgesuchs vom 17. Januar 2023 (Urk. 7/148-159) den noch insgesamt mehr als fünf Monate. In dieser Zeit wurde der Lohnforderung gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber zudem lediglich mit einer weiteren schriftlichen Mahnung Nachdruck verliehen (Schreiben vom 20. Oktober 2022, Urk. 7/163-164). Insgesamt wurden ab Fälligkeit der Lohnforderung für den Juni 2022 per 10. Juli 2022 (Urk. 7/251) bis zur Stellung des Schlichtungsgesuchs über sechs Monate zugewartet. 3.2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass zunächst eine aussergerichtliche Lösung angestrebt worden sei. Sowohl er als auch seine Rechtsvertreterin hätten über Monate hinweg alles darangesetzt, den Disput aussergerichtlich aus der Welt zu schaffen (Urk. 1 S. 5 f. und S. 11). Es wurde indes nicht substantiiert dargetan, dass in den fünf Monaten nach der ersten schriftlichen Mahnung vom 7. August 2022 (Urk. 7/98) eigentliche Vergleichsgespräche, etwa über Teilzahlungen, stattfanden und/oder dass zusätzlich zur zweiten Mahnung vom 20. Oktober 2022 (Urk. 7/163-164) mündliche oder andere Anfragen an den Arbeitgeber betreffend die Zahlung der Lohnausstände erfolgt seien (vgl.

zur grundsätzlichen Anerkennung durch die Rechtsprechung von telefonischen Nachfragen und Kurznachrichten als Handlungen zur Erfüllung der Schadenminderungspflicht: Urteil des Bundesgerichts 8C_408/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 5.2 mit Hinweisen). So wurde in der Beschwerdeschrift hinsichtlich mündlicher Anfragen lediglich erklärt, er habe seinen bisherigen Arbeitgeber mehrfach telefonisch zur Zahlung des Lohnes und der Überstunden aufgefordert, als dieser den geschuldeten Lohn vom Juni 2022 nicht ordnungsgemäss überwiesen habe. Als auch Ende Juli 2022 noch kein Lohn überwiesen worden sei, habe er den ehemaligen Arbeitgeber mit Schreiben vom 7. August 2022 aufgefordert, den Lohn wie ausgemacht zu überweisen (Urk. 1 S. 4). Weiter wurde festgehalten, der geschilderte Sachverhalt verdeutliche, dass der Beschwerdeführer zuerst die Lohnforderung mündlich, dann schriftlich über einen Messengerdienst und dann mit einem eingeschriebenen Brief selbständig einzuholen versucht habe. Als dies nicht funktioniert habe, habe er die Rechtsvertretung mandatiert, welche schlussendlich das Schlichtungsverfahren durchlaufen und die Klage beim Arbeitsgericht eingegeben habe (Urk. 1 S. 11, Urk. 12 S. 3). Diese Darstellung des betreffenden Sachverhaltes in den Eingaben des Beschwerdeführers lässt allein auf telefonische Anfragen und Aufforderungen zur Zahlung des Lohnes und der Überstunden vor der ersten schriftlichen Mahnung vom 7. August 2022 (Urk. 7/98) schliessen, wobei im Übrigen eine Kurznachricht des Beschwerdeführers über einen Messengerdienst in der eigentlichen Sachverhaltsbeschreibung nicht erwähnt (Urk. 1 S. f.) und eine solche auch nicht belegt wurde. Es wurde denn auch nicht aufgezeigt, wann und in welcher Form nach Übergabe der Sache an die Rechtsschutzversicherung mit dem ehemaligen Arbeitgeber (mündliche oder schriftliche) Vergleichsgespräche geführt worden seien. Es wurde diesbezüglich allein auf eine B.____-Nachricht des ehemaligen Arbeitgebers vom 9. November 2022 (Urk. 7/99-100) als Antwort auf das Schreiben vom 20. Oktober 2022 (Urk. 7/163-164) verwiesen (Urk. 1 S. 5). Eine weitere Kommunikation mit dem ehemaligen Arbeitgeber über die Lohnforderungen in der Zeit vom 7. August 2022 bis zum 17. Januar 2023, etwa eine Antwort auf die B.____-Nachricht des ehemaligen Arbeitgebers, ein konkretes mündliches oder schriftliches Angebot für einen Vergleich oder auch nur eine weitere in ihrer Form zeitlich und inhaltlich annähernd bestimmbare Aufforderung zur Lohnzahlung, namentlich mündlich oder per Kurznachricht, wurde nicht dargelegt und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Das Argument, dass die erklärte Freundschaft zwischen ihm und seinem ehemaligen Arbeitgeber genutzt worden sei, um eine aussergerichtliche Lösung zu finden, und die Chancen zur aussergerichtlichen Streitbeendigung damit verbessert worden seien, wie der Beschwerdeführer geltend macht (Urk. 12 S. 4 f.), ist damit ebenfalls nicht stichhaltig, zumal der Beschwerdeführer selbst gleichzeitig und insofern widersprüchlich erklärt, dass er die Freundschaft mit seinem ehemaligen Arbeitgeber bis zur Begleichung der Lohnausstände « auf Eis gelegt » habe (Urk. 12 S. 4).

Es bleibt damit dabei, dass in der Zeit zwischen dem Schreiben vom 7. August 2022 (Urk. 7/98) und dem Schlichtungsgesuch vom 17. Januar 2023 (Urk. 7/148-159) ausser dem Schreiben vom 20. Oktober 2022 (Urk. 7/163-164) keine weiteren zielgerichteten Schritte unternommen wurden, um die Lohnansprüche zu verfolgen. Auch sind keine eigentlichen Vergleichsgespräche respektive Verhandlungen nachgewiesen, welche absehbar eine rasche aussergerichtliche Lösung hätten herbeiführen können. 3.2.3

Der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht, eine auf eine gütliche Einigung angelegte Vorgehensweise sei gerechtfertigt gewesen (Urk. 1 S. 10 f.), kann vor diesem Hintergrund

nicht gefolgt werden. Aus dem vom Beschwerdeführer (Urk. 1 S. 9 f.) hierzu angeführten Urteil des Bundesgerichts C 235/04 vom 23. Dezember 2005 kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dort wurde viel mehr festgehalten, dass es für die Zeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, je nach Einzelfall schon vorher, dem Leistungsansprecher obliege, grundsätzlich rechtliche Schritte (schriftliche Mahnungen, Zahlungsbefehl, Betreibung oder Lohnklage) zur Realisierung der Lohnforderung vorzunehmen. Wenn im Einzelfall in gerechtfertigter Weise auf solche durchgreifendere Massnahmen eine Zeit lang verzichtet werde, bedeute dies zumindest dann nicht eine mangelnde Erfüllung der Pflicht zur Anspruchswahrung, wenn mit geeigneten, in der jeweiligen Situation erfolgversprechenden Vorgehensweisen wie Verhandlungen, der Arbeitgeber zur Begleichung der Lohnausstände gebracht werde. Dieser Tatbeweis sei (im dort zu beurteilenden Fall) erbracht worden, indem seit Februar 2002 in sieben Ratenzahlungen Lohnforderungen in der Höhe von Fr. 86'368.75 durch die ernsthaften und mit erheblichem Erfolg gekrönten Bemühungen des Beschwerdeführers einbringlich gewesen seien (E. 3.4). Hier wurden dagegen, wie ausgeführt (oben E. 3.2.2), solche erfolgversprechenden Verhandlungen weder geführt, noch wurden Teilzahlungen erreicht, dies namentlich auch nicht durch die beiden schriftlichen Mahnungen vom 7. August 2022 (Urk. 7/98) und vom 20. Oktober 2022 (Urk. 7/163-164). Es bestand daher kein Grund, mit den weiteren rechtlichen Schritten insgesamt so lange zuzuwarten.

Die angeblich von Seiten des ehemaligen Arbeitgebers immer wieder erwähnte Gesprächs- und Vergleichsbereitschaft sowie Zahlungszusicherungen (Urk. 1 S. 5 und S. 11) allein rechtfertigten ein Zuwarten von insgesamt mehr als sechs Monaten nicht, wobei im Einzelnen auch nicht substantiiert dargelegt wurde, wann, in welcher Form und mit welchem Inhalt solche jeweils erfolgt seien. Im Gegenteil hätte das (angebliche) Wiederholen einer solchen Zusicherung ohne unmittelbar anschliessende (Teil-)Zahlung den Beschwerdeführer schon vorher erkennen lassen müssen, dass nur konkrete rechtliche Schritte zur Eintreibung des ausstehenden Lohnes würden führen können. 3.2.4

Dies gilt umso mehr, als nicht nur die Lohnforderung für den letzten Arbeitsmonat Juni 2022 (brutto Fr. 6'000.-- inklusive Spesen, Urk. 7/251), sondern ausserdem die Vergütung des 13. Monatslohns und der Überstunden für den Zeitraum von Januar 2021 bis Juni 2022 ausstanden, was gemäss der diesbezüglich erstmaligen schriftlichen Zahlungsaufforderung vom 20. Oktober 2022 (Urk. 7/163-164) zu einer Gesamtforderung des Beschwerdeführers von immerhin brutto Fr. 25'244.20 führte. Die Forderungen zum 13. Monatslohn und zu den Überstunden stellen in Bezug auf eine Insolvenzenschädigung, zumindest für den von Art. 52 Abs. 1 AVIG vorgeschriebenen Zeitraum (in den letzten vier Monaten der Anstellung), Bestandteile des massgebenden Lohnes dar (vgl. dazu BGE 137 V 96 E. 6) und sind im Hinblick auf die Schadenminderungspflicht daher ebenfalls beachtlich.

Diese Ausstände wurden insgesamt erst mittels des Schreibens der Rechtsvertreterin vom 20. Oktober 2022 eingefordert, mithin erstmals fast vier Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Ende Juni 2022, wogegen der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 7. August 2022 allein die Zahlung des Gehalts für den Monat Juni 2022 verlangt hatte (Urk. 7/98). Es wäre ihm jedoch zumutbar gewesen, bereits damals auch die Zahlung des (bei vertraglich geregelter halbjährlicher Fälligkeit, Urk. 7/251) ab Mitte 2021 pro rata temporis ausstehenden 13. Monatslohns für Januar 2021 bis Juni 2022 und die Vergütung der in dieser Zeit geleisteten Überstunden schriftlich zumindest dem Grundsatz nach zu mahnen. Auch hätte er sich diesbezüglich spätestens nach seiner Kündigung vom

31. März 2022 (Urk. 7/226) und nicht erst Anfang September 2022 an seine Rechtsschutzversicherung zur rechtlichen Beratung, Bestimmung der Höhe des Anspruchs und Einleitung erster Schritte wenden können, um den schon länger ausstehenden Lohnforderungen dem Arbeitgeber gegenüber nunmehr zügig hinreichend konkret Nachdruck verleihen zu können. Eine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber ist in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (ARV 2002 Nr. 30 S. 190). Denn machen Arbeitnehmende gegenüber dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin 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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1).

Der Beschwerdeführer vermag aus seinem Vorbringen, dass es bei diesen Forderungen (1/3 Monatslohn, Überstundenentschädigung) um eine vertragliche und rein arbeitsrechtliche Beweisproblematik gegenüber dem damaligen Arbeitgeber gegangen sei und sich für ihn keine Kenntnis zu allfälligen finanziellen Schwierigkeiten des Arbeitgebers hätte ergeben können, weshalb ihm kein grob fahrlässiges Handeln vorgeworfen werden könne (Urk. 1 S. 12, Urk. 12 S. 4), nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Denn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Argument fehlender Kenntnisse über die (schlechte) finanzielle Lage des Arbeitgebers nicht zielführend. Denn es kann unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache der versicherten Person sein, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgversprechend sind oder nicht (BGE 131 V 196 E. 4.1.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_79/2019 vom 21. Mai 2019 E. 4.3). Vielmehr hat sie im Rahmen der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht grundsätzlich alles ihr Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 8C_374/2020 vom 6. August 2020 E. 5.2 mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 8C_814/2021 vom 21. April 2022 E. 6). Dieser Pflicht ist der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend nachgekommen. 3.3.3.3.1

Im Ergebnis kann nach dem Gesagten nicht von einer konsequenten und kontinuierlichen Weiterverfolgung der Lohnansprüche durch den Beschwerdeführer gesprochen werden. Die Beschwerdegegnerin schloss bei den gegebenen Umständen des Einzelfalls zutreffend auf eine grobe Missachtung der Schadenminderungspflicht durch das Verhalten des Beschwerdeführers, wobei sie ihm zu Recht das Handeln seiner Rechtsvertretung anrechnet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_210/2008 vom 5. November 2008 E. 3.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_189/2022 vom 8. März 2022 E. 3.2.4). Sämtliche Vorbringen des Beschwerdeführers führen zu keiner anderen Betrachtungsweise. 3.3.2

Die Beschwerdegegnerin hat somit zu Recht mit Einspracheentscheid vom 22. April 2024 (Urk. 2) den Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenterschädigung (Art. 51 Abs. 1 AVIG) verneint.

Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Carmen Emmenegger -
Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Arbeit (AFA)

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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrHartmann

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