

Eidgenössisches Versicherungsgericht  
Tribunale federale delle assicurazioni  
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung  
des Bundesgerichts

Prozess  
{T 7}  
C 240/05

Urteil vom 14. Februar 2006  
IV. Kammer

Besetzung  
Präsident Ursprung, Bundesrichter Frésard und nebenamtlicher Richter Maeschi; Gerichtsschreiberin Schüpfer

Parteien  
H.\_\_\_\_\_, 1967, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Grieder, Badenerstrasse 21, 8004 Zürich,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Brunngasse 6, 8400 Winterthur, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz  
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 29. Juni 2005)

Sachverhalt:

A.

H.\_\_\_\_\_, geboren 1967, arbeitete seit dem 1. Januar 2002 bei der G.\_\_\_\_\_ GmbH, welche laut Handelsregister-Eintrag insbesondere Dienstleistungen im Bereich der Ausbildungs- und Kommunikationsberatung anbot. Gesellschafter mit einer Stammeinlage von Fr. 19'000.- und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift war sein Vater, Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung mit einer Stammeinlage von Fr. 1000.- dessen Ehefrau. Am 7. September 2004 wurde über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet und am 30. September 2004 mangels Aktiven eingestellt. H.\_\_\_\_\_, dessen Arbeitsverhältnis per Ende August 2004 in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst wurde, reichte am 14. September 2004 eine Forderung für nicht erhaltene Löhne in der Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2004, einschliesslich Anteil 13. Monatslohn, von Fr. 23'012.- ein. Am 21. September 2004 stellte er bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich Antrag auf Insolvenzenschädigung für eine Lohnforderung aus der Zeit vom 1. April bis 31. August 2004 im Betrag von Fr. 28'765.-. Die Arbeitslosenkasse traf nähere Abklärungen und lehnte die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung mit der Begründung ab, der Versicherte sei der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht nicht hinreichend nachgekommen (Verfügung vom 29. September 2004). Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 26. November 2004 fest.

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher H.\_\_\_\_\_ um Zusprechung von Insolvenzenschädigung im Betrag von Fr. 23'012.- ersuchte, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 29. Juni 2005 ab.

C.

H.\_\_\_\_\_ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids und des Einspracheentscheids vom 26. November 2005 sei die Arbeitslosenkasse zu verpflichten, ihm für die Zeit von Mai bis August 2004 Insolvenzenschädigung in Höhe von Fr. 23'012.- auszurichten; eventuell sei die Sache zur Vornahme ergänzender Abklärungen zurückzuweisen.

Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichtet auf

Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Im vorinstanzlichen Entscheid werden die gesetzlichen Bestimmungen über den Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Art. 51 Abs. 1 AVIG), den Umfang des Anspruchs (Art. 52 Abs. 1 AVIG in der seit 1. Juli 2003 gültigen Fassung) sowie über die Pflichten des Arbeitnehmers im Konkurs- und Pfändungsverfahren (Art. 55 Abs. 1 AVIG; BGE 114 V 59 Erw. 3d; ARV 2002 Nr. 8 S. 62 ff. und Nr. 30 S. 190 ff., 1999 Nr. 24 S. 140 ff.) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

1.2 Festzuhalten ist, dass sich 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, dem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren bezieht. Sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkurseröffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 60 Erw. 4; ARV 1999 Nr. 24 S. 140 ff.). Sie obliegt der versicherten Person in reduziertem Umfang schon vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber der Lohnzahlungspflicht nicht oder nur teilweise nachkommt und mit einem Lohnverlust zu rechnen ist (ARV 2002 Nr. 30 S. 190).

2.

2.1 Abweichend vom Antrag auf Insolvenzenschädigung vom 21. September 2004, worin ein Lohnausfall von Fr. 28'765.-, einschliesslich Anteil 13. Monatslohn, für die Zeit vom 1. April bis 31. August 2004 geltend gemacht wurde, ist aufgrund der Konkurseingabe vom 14. September 2004 und der im erst- und letztinstanzlichen Beschwerdeverfahren gestellten Begehren davon auszugehen, dass Löhne aus vier Monaten (Mai bis August 2004) im Betrag von Fr. 23'012.- ausstehend sind. Es geht damit um einen erheblichen Lohnausstand, was bei der Frage, ob eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorliegt, zu berücksichtigen ist. Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich vor, er habe den Arbeitgeber wiederholt persönlich aufgefordert, die ausstehenden Löhne zu begleichen. Zum Beweis legt er Gesprächsübersichten des Telefon-Anbieters für die Zeit vom 15. Juni bis 30. August 2004 sowie eine Bestätigung seines Vaters vom 22. Oktober 2004 auf, wonach er den Sohn immer wieder um Geduld ersucht und ihm zugesichert habe, die ausstehenden Löhne könnten demnächst beglichen werden. Des Weiteren legt er ein Schreiben seines Onkels vom 20. Oktober 2004 auf, worin dieser bestätigt, seinen Bruder in der Zeit von Mai bis August 2004 mehrmals persönlich dazu

aufgefordert zu haben, dem Sohn den ausstehenden Lohn zu bezahlen, und diesem geraten habe, aus familiären Gründen vorerst von Zwangsmassnahmen abzusehen. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird geltend gemacht, er sei unter diesen Umständen zu keinen weiteren Massnahmen verpflichtet gewesen und es habe für ihn kein zwingender Anlass bestanden, bereits vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtliche Schritte zur Realisierung der Lohnforderung zu unternehmen. Der Beschwerdeführer beruft sich dabei auf die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (Urteile G. vom 14. Oktober 2004, C 114/04, und K. vom 2. September 2003, C 121/03) und rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, indem sie entscheidrelevante Beweise nicht abgenommen habe und sich hinsichtlich der finanziellen Lage der Gesellschaft und bezüglich einer erkennbaren Lohngefährdung auf blosser Vermutungen stütze.

2.2 Aus dem in den Akten enthaltenen Schreiben einer ehemaligen Mitarbeiterin der Gesellschaft an die Arbeitslosenkasse vom 28. September 2004 geht hervor, dass die Lohnzahlungen bereits ab Anfang 2004 nicht mehr ordnungsgemäss erfolgten und auch den andern Angestellten für die letzten vier Monate (d.h. ab Juni 2004) kein Lohn mehr ausbezahlt wurde, was zu zahlreichen Interventionen der betroffenen Mitarbeiter führte. Als Sohn und Angestellter des Geschäftsführers waren dem Beschwerdeführer diese Vorgänge ohne Zweifel bekannt, zumal er seinen Angaben im Antrag auf Insolvenzenschädigung zufolge nicht nur im Aussendienst, sondern auch im Büro tätig war. Ungeachtet allfälliger gegenteiliger Äusserungen des Arbeitgebers bestand für ihn kein hinreichender Grund zur Annahme, dass es sich lediglich um einen kurzfristigen und vorübergehenden Liquiditätsengpass handelte. Die nachträgliche Stellungnahme des Vaters vom 27. Oktober 2004, wonach er insbesondere deshalb bis zuletzt daran geglaubt habe, dass es mit der Gesellschaft wieder aufwärts gehe, weil schon in den vorangegangenen Jahren immer wieder Umsatzeinbussen insbesondere in der Weihnachts- und Ferienzeit (Juli und August) vorgekommen seien, welche in den kommenden Monaten jeweils

wieder hätten ausgeglichen werden können, vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil eine solche Erholung Anfang 2004 offensichtlich nicht eingetreten war und - wie in der erstinstanzlichen Beschwerde ausgeführt wird - der Umsatz in den Monaten April und Mai 2004 unerwartet gering ausfiel. Es kam dadurch zu zunehmenden Verzögerungen in den Lohnzahlungen, bis ab Juni 2004

offenbar keine Löhne mehr ausbezahlt wurden. Als der Beschwerdeführer ab April bzw. Mai 2004 keinen Lohn mehr erhielt, durfte er deshalb nicht davon ausgehen, dass es sich lediglich um einen vorübergehenden Engpass handelte, welcher mit den üblichen saisonalen Schwankungen zu erklären war. Vielmehr musste er aufgrund der offensichtlichen finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft konkret mit einem teilweisen oder ganzen Lohnverlust rechnen. Angesichts des nicht unerheblichen Lohnausstandes wäre er deshalb gehalten gewesen, bereits vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses konkrete Massnahmen zur Realisierung des Lohnanspruches vorzunehmen. Zwar wird vom Arbeitnehmer in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreibung einleitet oder Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung in eindeutiger und unmissverständlicher Weise (schriftliche Mahnung, Androhung rechtlicher Schritte) geltend zu machen (ARV 2002 Nr. 30 S. 190). Dieser Pflicht ist der Beschwerdeführer mit den bloss telefonischen Interventionen nicht nachgekommen.

2.3 Zu einer andern Beurteilung besteht auch im Lichte der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erwähnten Rechtsprechung kein Anlass. Im Urteil K. vom 2. September 2003 (C 121/03) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den Umstand, dass der Versicherte die Lohnforderung lediglich mündlich geltend gemacht und sich zunächst mit der ebenfalls mündlichen Zusicherung des Arbeitgebers begnügt hatte, die Lohnzahlungen würden sobald als möglich erfolgen, insbesondere im Hinblick darauf, dass sich die Parteien auf eine neue Lohnregelung geeinigt hatten, als verständlich bezeichnet. Zu einer näheren Prüfung bestand indessen kein Anlass, weil der Versicherte auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine rechtlichen Schritte zur Einforderung der ausstehenden Löhne unternommen hatte und damit seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen war. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich dem Urteil nicht entnehmen, dass es bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses regelmässig genügt, wenn der Arbeitnehmer die Lohnforderung mündlich geltend macht, sofern er die glaubhafte Zusicherung des Arbeitgebers erhält, dass die Lohnzahlungen sobald als möglich erfolgen. Was sodann das Urteil G. vom 14. Oktober 2004 (C 114/04)

betrifft, unterscheidet sich der in jenem Entscheid beurteilte Sachverhalt vom vorliegenden Fall insofern, als der Lohnausstand eine verhältnismässig kurze Zeit umfasste, der Arbeitgeber Teilzahlungen leistete und der Versicherte aufgrund mündlicher Zusicherungen des Arbeitgebers in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass die restlichen Lohn Guthaben ebenfalls bezahlt würden. Im Übrigen hat das Gericht eine Verletzung der Schadenminderungspflicht nicht ausgeschlossen, sondern festgestellt, soweit eine solche anzunehmen sei, wiege sie nach den gesamten Umständen jedenfalls nicht derart schwer, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre, weshalb dem (guteisenden) vorinstanzlichen Entscheid beizupflichten sei. Im vorliegenden Fall fehlt es an besonderen Umständen der genannten Art. Dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf das bestehende Familienverhältnis von weiteren Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche abgesehen hat, mag aus persönlicher Sicht als verständlich erscheinen, hat unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Aspekten aber schon aus Gründen der Gleichbehandlung der Versicherten unberücksichtigt zu bleiben. Zu einem Verzicht auf konkrete Massnahmen bestand umso weniger Anlass, als das

Arbeitsverhältnis bereits vor der Konkurseröffnung aufgelöst wurde. Zwar macht der Beschwerdeführer geltend, das - mündlich vereinbarte - Arbeitsverhältnis sei erst in der letzten Augustwoche per Ende August 2004 in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst worden. Aus der Forderungseingabe im Konkurs vom 14. September 2004 geht indessen hervor, dass der Beschwerdeführer bereits am 1. September 2004 eine neue Stelle angetreten hat. Es ist deshalb anzunehmen, dass er sich schon längere Zeit vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses um eine neue Anstellung bemüht hatte, da er offenbar selber nicht mit einem Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses rechnete. Umso weniger bestand für ihn ein hinreichender Grund, von konkreten Massnahmen zur Realisierung der ausstehenden Lohnansprüche abzusehen. Es muss daher bei der Feststellung bleiben, dass die Ablehnung des Leistungsanspruchs zu Recht besteht.

3.

Nicht gefolgt werden kann auch dem Eventualantrag auf Rückweisung der Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen und zur Neubeurteilung. Der relevante Sachverhalt wurde von Verwaltung und Vorinstanz hinreichend abgeklärt. Die vom Beschwerdeführer beantragten Zeugeneinvernahmen und persönlichen Befragungen insbesondere zum Inhalt der geltend gemachten telefonischen Unterredungen erübrigen sich, weil ihnen nach dem Gesagten nicht entscheidwesentliche Bedeutung beizumessen ist. Dass die Vorinstanz diesbezüglich von weiteren Beweiserhebungen abgesehen hat, stellt demzufolge keine Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör (Art. 42 und Art. 61 lit. c ATSG; Art. 29 Abs. 2 BV) dar (BGE 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 14. Februar 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: