

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 79/2019

Urteil vom 21. Mai 2019

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterinnen Heine, Viscione,
Gerichtsschreiberin Elmiger-Necipoglu.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert Furter,
Beschwerdeführer,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Zürcherstrasse 8, 8400 Winterthur,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung (Insolvenzenschädigung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich
vom 7. Dezember 2018 (AL.2018.00238).

Sachverhalt:

A.
Der 1956 geborene A. _____ war bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bei der B. _____ AG angestellt. Am 7. November 2016 trat er bei der Nachfolgeunternehmung, C. _____ AG das Arbeitsverhältnis an. Infolge unbezahlter Lohnforderungen leitete er am 19. Juni 2017 gegen seine Arbeitgeberin ein Betreibungsverfahren ein. Sodann kündigte er am 20. Dezember 2017 das Arbeitsverhältnis fristlos. Über die C. _____ AG wurde am..... der Konkurs eröffnet. Am..... stellte der Konkursrichter das Verfahren mangels Aktiven ein. Das von A. _____ gestellte Gesuch um Insolvenzenschädigung wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 4. Mai 2018 wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht ab. Daran hielt sie auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 27. Juni 2018).

B.
Die hiergegen geführte Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 7. Dezember 2018 ab.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt A. _____ beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei der Antrag auf Insolvenzenschädigung gutzuheissen; eventualiter sei die Sache zur Neuverfügung an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen.
Die Arbeitslosenkasse beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz und das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs.

1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung verneinte. Im Zentrum steht hierbei die Frage, ob der Versicherte seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen ist.

3.

3.1. Im angefochtenen Gerichtsentscheid werden die Bestimmungen und Grundsätze zum Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Art. 51 Abs. 1 und Art. 58 AVIG; vgl. auch BGE 134 V 88), zum Umfang des Anspruchs (Art. 52 Abs. 1 AVIG,) sowie zu den Pflichten des Arbeitnehmers im Konkurs- oder Pfändungsverfahren (Art. 55 Abs. 1 AVIG; BGE 114 V 56 E. 3d S. 59; ARV 2002 Nr. 8 S. 62, C 91/01, und Nr. 30 S. 190, C 367/01; ARV 1999 Nr. 24 S. 140, C 183/97) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

3.2. Hervorzuheben ist, dass Art. 55 Abs. 1 AVIG, wonach der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, sich dem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren bezieht. Die Norm bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkursöffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 60 E. 4; ARV 1999 Nr. 24 S. 140 ff., bestätigt in Urteil 8C 748/2015 vom 9. Februar 2016 E. 3.2). 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. 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 Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (ARV 2002 Nr. 30 S. 190, C 367/01). 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 8C 713/2011 vom 15. März 2012 E. 4.2.1).

4.

4.1. In tatsächlicher Hinsicht stellte die Vorinstanz verbindlich fest, der Arbeitsvertrag zwischen der C._____ AG und dem Beschwerdeführer sei eine Woche nach der Konkursöffnung der B._____ AG abgeschlossen worden. Für die Arbeitgeberin habe den Vertrag D._____ als CEO unterzeichnet, die bereits bei der B._____ AG in leitender Stellung tätig gewesen sei. Bei einem Dienstbeginn am 7. November 2016 und einem vereinbarten Monatslohn von CHF 9'500.- nebst einem Eintrittsbonus in der Höhe von CHF 8'066.45 hätten die Ausstände bis Ende Mai 2017 bereits CHF 37'376.75 betragen. Der Beschwerdeführer habe in der Zeit ab Dienstbeginn bis zur fristlosen Kündigung - nebst dem Zahlungsbefehl vom 19. Juni 2017 - zehn Mal schriftlich gemahnt. Die Vorinstanz schloss daraus, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der einschlägigen Erfahrungen im Zusammenhang mit der B._____ AG die schwierige Marktsituation hätte klar sein müssen. Auch wäre er aufgrund der sehr hohen Lohnausstände schon früher gehalten gewesen, die Begleichung seiner stetig auflaufenden Lohnausstände auf dem Rechtsweg einzufordern. Dies gelte insbesondere für die Zeit nach dem Zahlungsbefehl vom 19. Juni 2017, wo es der Beschwerdeführer trotz weiterer Zunahme der

Lohnausstände unterlassen habe, rechtliche Schritte einzuleiten; dies obschon keine substantziellen Anzeichen für eine Begleichung der Ausstände bestanden hätten. Andernfalls liesse sich die allein vor dem Konkurs aufgelaufene Forderungssumme von CHF 96'221.20 nicht erklären.

4.2. Die Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen die Betrachtungsweise der Vorinstanz nicht als

bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Deren tatsächliche Feststellungen sind nicht mangelhaft im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG und die rechtliche Würdigung ist bundesrechtskonform. Soweit der Beschwerdeführer sich auf die AVIG-Praxis IE B36 beruft, vermag er daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Wie die Vorinstanz zu Recht festhielt, sind Verwaltungsweisungen für die Gerichte nicht verbindlich. Doch werden sie von diesen berücksichtigt und es wird von ihnen nicht abgewichen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmung zulassen sowie eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben enthalten; denn dadurch wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Anwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 144 V 361 E. 6.2.8 S. 367; 142 V 442 E. 5.2 S. 445). Die Weisung des SECO in AVIG-Praxis IE B36, wonach bei bestehendem Arbeitsverhältnis von der arbeitnehmenden Person nicht verlangt wird, dass sie während dem bestehenden Arbeitsverhältnis gegen ihren Arbeitgeber eine Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht, ist -

zumindest in dieser Absolutheit - nicht bundesrechtskonform. Dies ergibt sich namentlich aus dem Urteil, auf das in der Weisung verwiesen wird (Urteil C 367/01 vom 12. April 2002). Darin hielt das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht folgendes fest:

"L'étendue des démarches qui peuvent être exigées du travailleur pour récupérer tout ou partie de son salaire avant la fin des rapports de travail dépend de l'ensemble des circonstances du cas concret. On n'exige pas nécessairement de l'assuré qu'il introduise sans délai une poursuite contre son employeur ou qu'il ouvre action contre ce dernier." (Urteil C 367/01 vom 12. April 2002 E. 1b).

Wie in dieser Rechtsprechung deutlich zum Ausdruck kommt - und im Übrigen in der Weisung AVIG-Praxis IE B38 ebenfalls präzisiert wird - ist die Frage, inwieweit Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche für die versicherte Person aufgrund ihrer Schadenminderungspflicht zumutbar sind, in erster Linie nach den gesamten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Wenngleich vom Arbeitnehmer grundsätzlich nicht verlangt wird, dass er während des bestehenden Arbeitsverhältnisses zwangsvollstreckungsrechtliche Massnahmen ergreift, sind solche je nach Umständen des Einzelfalls dennoch erforderlich. Die Zumutbarkeit solcher weitergehenden Schritte ist insbesondere dann zu bejahen, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und die versicherte Person konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss (vgl. hiervor E. 3.2). So verhält es sich auch hier: Nachdem die Arbeitgeberin ab Beginn des Arbeitsverhältnisses im November 2016 die Lohnforderungen nur ansatzweise beglichen und den Eintrittsbonus entgegen der arbeitsvertragsrechtlichen Vereinbarung nicht ausbezahlt hatte, stand unbestrittenermassen bereits per Ende Mai 2017 eine Summe von über vier Monatsgehältern offen. Dies war selbst für den Beschwerdeführer offenbar Grund genug, um eine

Betreibung gegen seine Arbeitgeberin einzuleiten, was er am 19. Juni 2017 denn auch tat. Als diese in der Folge Rechtsvorschlag erhob, ermahnte er sie zwar sechs weitere Male, den Lohn auszuzahlen oder eine sonstige Sicherstellung zu gewährleisten. Allerdings verzichtete er darauf, die bereits eingeleitete Betreibung fortzusetzen. Statt das Zwangsvollstreckungsverfahren konsequenterweise voranzutreiben, begnügte er sich mit weiteren schriftlichen Mahnungen, von denen er aufgrund der bis anhin gemachten Erfahrungen mit der Arbeitgeberin wissen musste, dass sie nicht zielführend sein würden. Erst am 20. Dezember 2017 kündigte er schliesslich sein Arbeitsverhältnis fristlos. Mit diesem Verhalten nahm er das Risiko eines erheblichen Lohnverlusts in Kauf, was als grobfahrlässiges Verschulden zu werten ist. Daran vermögen weder die weitgehend unerfüllten Lohnzusicherungen der Arbeitgeberin noch die im Nachgang an die Konkursöffnung erfolgte Bestätigung des Verwaltungsratspräsidenten, wonach er seine Arbeitnehmer aufgefordert habe, auf ein Betreibungsverfahren zu verzichten, an der Rechtslage etwas zu ändern.

4.3. Was den Einwand des Beschwerdeführers betrifft, der Schaden wäre auch dann eingetreten, wenn er gegen seine Arbeitgeberin geklagt hätte, ist auf die diesbezüglich zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen. Demnach 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 entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers durchaus sinnvoll, weil bekanntlich viele Schuldner erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkursöffnung oder Pfändung ihren Zahlungspflichten nachkommen (BGE 131 V 196 E. 4.1.2 S. 198).

5.

Der Beschwerdeführer rügt weiter eine Verletzung des Vertrauensschutzes. Er habe gestützt auf die vorbehaltlose Regelung in der AVIG-Praxis IE B36 darauf vertrauen dürfen, dass er während des bestehenden Arbeitsverhältnisses zur Geltendmachung seiner Lohnforderung keine Betreibung

einleiten oder Klage gegenüber der Arbeitgeberin erheben müsse.

5.1. Nach dem in Art. 9 BV verankerten Grundsatz von Treu und Glauben kann eine unrichtige Auskunft, welche eine Behörde dem Bürger erteilt, unter gewissen Umständen Rechtswirkungen entfalten. Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht (vgl. dazu 137 II 182 E. 3.6.2 S. 193 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung vermögen von der Verwaltung herausgegebene fehlerhafte Weisungen oder Merkblätter nur in Ausnahmefällen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung zu begründen (BGE 109 V 55 E. 3b mit Hinweis, vgl. auch BGE 111 V 170 E. 5b mit Hinweisen). Verlangt der Bürger aber zu einer bestimmten, ihn betreffenden Frage eine Auskunft und erteilt ihm die Behörde diese in Form der Abgabe eines Merkblattes (oder einer ähnlichen behördlichen Information), kann damit eine individuell-konkrete Zusicherung verbunden sein. Trifft dies zu, kann sich der Betroffene auf die Unrichtigkeit der Auskunft berufen, sofern die übrigen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind (BGE 109 V 55 f. E. 3b).

5.2. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Weisung sei ihm von der Arbeitslosenkasse als Antwort auf eine bestimmte, ihn betreffende Frage abgegeben worden. Er vertritt jedoch die Meinung, die AVIG-Praxis IE schaffe deshalb Vertrauen, weil sie insbesondere auf der Webseite des SECO publiziert und somit für jedermann zugänglich sei (www.arbeit.swiss/secoalv/de/home.html). Ob und welche rechtlichen Wirkungen sich aus dem Internetauftritt von Bund, Kantonen und Gemeinden ergeben, braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden. Denn aus der AVIG-Praxis IE zur Schadenminderungspflicht (B 35 ff.) kann der Beschwerdeführer so oder anders nichts für sich herleiten. In B38 wird deutlich erwähnt, dass die Kasse die Zumutbarkeit der Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche für die versicherte Person aufgrund ihrer Schadenminderungspflicht nach den gesamten Umständen des Einzelfalls beurteile, so dass es von vornherein an der Voraussetzung einer Auskunft mangelt, die sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht (vgl. zu den Voraussetzungen: BGE 137 II 182 E. 3.6.2 S. 193). Die Berufung auf den Vertrauensschutz geht damit fehl. Zusammenfassend bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid und die Beschwerde ist abzuweisen.

6. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der unterliegende Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) und dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 21. Mai 2019

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Elmiger-Necipoglu