

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00088 vom 30. November 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2009.00088](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2009.00088)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00088 du 30 novembre 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00088 del 30 novembre 2010

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1952, arbeitete seit dem 1. August 2006 bei der Y.\_\_\_\_ als Projektverantwortlicher (7/8). Mit Verfügung vom 27. November 2007 des Konkursrichters am Bezirksgericht B.\_\_\_\_ wurde über die Arbeitgeberin der Konkurs eröffnet. Mit Verfügung des Obergerichts des Kantons B.\_\_\_\_ vom 19. Dezember 2007 wurde dem dagegen erhobenen Rekurs aufschiebende Wirkung erteilt und die Eintragung betreffend Auflösung der Gesellschaft infolge Konkurses im Handelsregister gestrichen. Am 30. Januar 2008 beschloss das Obergericht des Kantons B.\_\_\_\_ die Abweisung des Rekurses gegen die Verfügung vom 19. Dezember 2007 und eröffnete erneut den Konkurs über die Y.\_\_\_\_ mit Wirkung ab dem 30. Januar 2008 (Urk. 7/2). Am 15. April 2008 stellte der Versicherte Antrag auf Insolvenzenschuldigung und machte Lohnforderungen gegenüber seinem früheren Arbeitgeber für die Monate Juli 2007 bis und mit Januar 2008 in der Höhe von Fr. 107'468.-- geltend (Urk. 7/9). Mit Verfügung vom 3. Juli 2008 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich einen Anspruch auf Insolvenzenschuldigung (Urk. 7/6). Die vom Versicherten durch die Contrebag AG Treuhand, substituiert durch Rechtsanwalt Peter Wiederkehr, dagegen erhobene Einsprache vom 4. September 2008 (Urk. 7/3) wurde mit Einspracheentscheid vom 4. März 2009 abgewiesen (Urk. 7/1 = Urk. 2).

### E. 2

Dagegen liess der Versicherte am 20. April 2009 Beschwerde erheben mit dem Antrag, der Einspracheentscheid vom 4. März 2009 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei eine Insolvenzenschuldigung gestützt auf den Antrag vom 15./18. April 2008 und unter Berücksichtigung eines maximalen Anspruches auf vier Monatslöhne auszubezahlen (Urk. 1 unter Beilage eines Schreibens des Beschwerdeführers, Z.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ an die Y.\_\_\_\_ vom 16. November 2007, Urk. 3). Mit Beschwerdeantwort vom 20. Mai 2009 schloss die Beschwerdegegnerin unter Beilage ihrer Akten auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6 und Urk. 7/1-29). Mit Replik vom 5. Oktober 2009 bestätigte der Beschwerdeführer seine Anträge (Urk. 13), was duplicando auch die Beschwerdegegnerin am 8. Dezember 2009 tat (Urk. 19).

### E. 3

3.1. Unbestritten und durch die Akten ausgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer vom 1. August 2006 bis zur erneuten Eröffnung des Konkurses über die Y.\_\_\_\_ am 30. Januar 2008 für diese als Projektverantwortlicher tätig war. Gemäss der vorstehend angeführten hellschlichterlichen Rechtsprechung (Erw. 2.2) hat die versicherte Person im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht alles zu

unternehmen, um ihre Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren. Dabei wird zwar nicht vorausgesetzt, dass sie unverzüglich betriebsrechtlich gegen ihren Arbeitgeber vorgeht; allerdings kann erwartet werden, dass Mahnungen insbesondere aus beweisrechtlichen Gründen wenigstens schriftlich abgefasst werden. So gelten Mahnungen in Schriftform bereits als rechtliche Schritte (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. vom 29. April 2003, C 121/03). Zum Beweis der angeblich mündlich erfolgten Mahnung reichte der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Beschwerde einzig ein Schreiben an die Y. \_\_\_ vom 16. November 2007 ein, worin er zusammen mit zwei anderen Arbeitnehmerinnen der Y. \_\_\_ ein angeblich selbsttags stattgefundenes Gespräch bestätigt, wonach sie bezüglich ihrer Lohnforderungen für die Monate September und Oktober 2007 insistiert hätten. Des Weiteren sei ihnen versichert worden, dass ein pendentes Immobiliengeschäft bis Ende des Jahres abgeschlossen sein sollte und dann die offenen Lohnforderungen vollumfänglich bezahlt würden. Andernfalls hätten sich die Aktionäre bereit erklärt, den Betrag zur Deckung dieser Lohnausstände der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen (Urk. 3). Bei diesem Schreiben, welches erst mit der Beschwerde zu den Akten gereicht wurde und weder eine Unterschrift der Absender noch des Empfängers trägt, handelt es sich nicht um eine Mahnung oder eine unmissverständliche Geltendmachung der Lohnforderung. Vielmehr findet sich darin gerade ein Einverständnis mit dem weiteren Zuwarten auf die ausstehenden Löhne im Hinblick auf das zu erwartende rettende Immobiliengeschäft. Zu noch weiteren Schritten ist eine versicherte Person im Übrigen gehalten, wenn es sich um grössere Lohnausstände handelt oder sie konkret mit einem Verlust ihrer Lohnforderung rechnen muss. Spätestens im Moment, als vom Bezirksgericht B. \_\_\_ am 27. November 2007 das erste Mal der Konkurs über die Y. \_\_\_ eröffnet worden war, hätten weitergehende Schritte gegenüber dem Arbeitgeber erfolgen müssen. Dies um so mehr, als dass offenbar seit Juli 2007 der Lohn nicht mehr bezahlt worden war und sich mit einem monatlichen Salär von brutto Fr. 12'400.-- (Urk. 7/9) somit grössere Ausstände aufsummiert hatten. Weitergehende Schritte wurden vom Beschwerdeführer aber keine unternommen. Diese Zurückhaltung wird begründet mit dem zu erwartenden Immobiliengeschäft, aus dessen Gewinn die Lohnforderungen hätten gedeckt werden sollen. Hierzu ist zu sagen, dass durch eine schriftliche Mahnung oder eine unmissverständliche Geltendmachung der Lohnforderungen das beabsichtigte Geschäft in keiner Art und Weise gefährdet worden wäre. Auch das Vorbringen, dass der Beschwerdeführer die Rückzahlung eines Darlehens nicht habe gefährden wollen, kann nicht gehört werden. Zum einen handelt es sich bei ausstehenden Lohnforderungen nicht um ein tatsächliches Darlehen (wie dies in dem vom Beschwerdeführer genannten Entscheid der Falle war; Entscheid des ehemaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 16. Oktober 2006 in Sachen G., C163/06 Erw. 4.2), und zum anderen würde auch dies den Beschwerdeführer nicht vor minimalen Eintreibungsmaßnahmen schützen, welche vorliegend jedoch völlig ausgeblieben sind. Dass der Beschwerdeführer in dieser Situation den für ihn nachvollziehbaren Vertrauungen der Arbeitgeberin geglaubt und ausser den angeblich mündlichen Mahnungen nichts weiter unternommen hat, stellt aus Sicht der Arbeitslosenversicherung eine Verletzung der Schadenminderungspflicht dar. Es war dem Beschwerdeführer zwar unbenommen, seiner damaligen Arbeitnehmerin gegenüber derart viel Vertrauen entgegenzubringen; der daraus entstandene Verlust beziehungsweise ein Teil davon kann

jedoch nicht über die Sozialversicherung abgewendet werden. Zwar trifft es zu, dass die Verletzung der Schadenminderungspflicht im Einzelfall zu beurteilen ist, jedoch bestimmt sich nach objektiven Kriterien, was vom Arbeitnehmer an Nachdruck gegenüber der Arbeitgeberschaft erwartet werden darf. Schliesslich ist das Vorbringen, dass die Lohnausstände vor Abschluss des Immobiliengeschäftes gar nicht einbringlich gewesen wären, nicht zu halten, nachdem gemäss dem Schreiben vom 16. November 2007 (Urk. 3) Aktionäre bereit gewesen wären, den Betrag zur Deckung der Lohnausstände vorzuschüssen.

3.2 Unter Würdigung des gesamten Umstandes des Falles ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seine Lohnforderungen mit zu wenig Nachdruck durchzusetzen versucht hat.

4. Nach dem Gesagten besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschuldigung, weshalb der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwalt Peter Wiederkehr
  - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich
  - Staatssekretariat für Wirtschaft seco
  - AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

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).

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