

AR_GERICHTE OG O2V-22-20 vom 8. November 2022

AR Gerichte, 2022-11-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O2V-22-20

FR: AR_GERICHTE OG O2V-22-20 du 8 novembre 2022

IT: AR_GERICHTE OG O2V-22-20 del 8 novembre 2022

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 2. Abteilung Urteil vom 8. November 2022
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident M. Hüsser Oberrichterin J. Lanker Oberrichter M. Winiger, M. Müller, R. Kläger Obergerichtsschreiber M. Giger Verfahren Nr.

Erwägungen

E. 1

1.1

Gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (bGS 145.31) beurteilt das Obergericht als kantonales Versicherungsgericht Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherungen. Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV, SR 837.02]).

E. 1.2

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 59, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, bGS 143.1]).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 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 offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen, oder c) sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (BGE 127 V 183, 125 V 492) oder bei Bewilligung der Nachlassstundung oder richterlichem Konkursaufschub (Art. 58 AVIG).

E. 2.2

Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 51 Abs. 2 AVIG).

E. 2.3

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 Artikel 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

E. 2.4

Die Insolvenzenschädigung deckt ausnahmsweise Lohnforderungen nach der Konkursöffnung, solange die versicherte Person in guten Treuen nicht wissen konnte, dass der Konkurs eröffnet worden war, und es sich dabei nicht um Masseschulden handelt. Die maximale Bezugsdauer nach Art. 52 Abs. 1 AVIG darf nicht überschritten werden (Art. 52 Abs. 1bis AVIG).

E. 2.5

Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG, wonach die arbeitnehmende Person im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um ihre 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 Konkursöffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 56 E. 4; ARV 1999 Nr. 24 S. 240). Eine Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen, vorgeworfen werden kann. Das Ausmass der geforderten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles. Von der arbeitnehmenden Person wird in der Regel nicht verlangt, dass sie bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Sie hat jedoch ihre Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise (schriftliche Mahnung, Androhung rechtlicher Schritte) geltend zu machen (ARV 2002 Nr. 30 S. 190). Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss.

Seite 5 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 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 264/04 vom 20. Juli 2005 E. 2.1 und Urteil des Bundesgerichts 8C_916/2010 vom 26. August 2011 E. 2 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich AL.2015.00003 vom 8. November 2016 E. 2 mit Verweisen).

E. 3.1

Gemäss Sachverhalt trat der Versicherte bei der B. (welche später in C. umbenannt wurde) per 1. April 2019 in ein Anstellungsverhältnis. Mit Schreiben vom 31. Juli 2019 sprach die Arbeitgeberin gegenüber dem Versicherten per 1. September 2019 die Kündigung aus, wobei die betreffende Sendung offenbar erst am 7. Oktober 2019 bei der Post aufgegeben wurde (vgl. act. 2.6). Der Versicherte arbeitete schliesslich noch bis zum 9. November 2019 bei der B. (vgl. act. 5.2/17). Während der gesamten Zeit, in der er bei der B. angestellt war, erhielt der Beschwerdeführer keinerlei Lohn ausbezahlt. Am 15. Januar 2020 leitete der Versicherte gegen die B. die Betreibung ein, dies für einen Totalbetrag von Fr. 41'250.--. Nachdem das Unternehmen Rechtsvorschlag erhoben hatte, ersuchte der Beschwerdeführer am 10. März 2020 das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung. Von der Verfahrensleitung zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert, zahlte der Versicherte diesen nicht innert angesetzter (Nach-)Frist, woraufhin mit Verfügung vom 19. Mai 2020 auf das Rechtsöffnungsgesuch nicht eingetreten wurde (act. 2.8). Am 25. Juni 2020 reichte der Beschwerdeführer beim Vermittleramt Kreis 3 ein Vermittlungsbegehren ein. Die Schlichtungsverhandlung wurde auf den 14. Oktober 2020 festgesetzt. Die beklagte B. blieb dem Termin indessen fern (act. 2.9). Mit Eingabe vom 10. November 2020 erhob der Versicherte beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden Klage auf Bezahlung eines Betrages von Fr. 43'235.-- (act. 2.10). Über die C. (bzw. die B.) wurde schliesslich am 9. Dezember 2020 der Konkurs eröffnet (act. 5.2/8), und der Versicherte stellte folglich am 17. Dezember 2020 bei der Arbeitslosenkasse ein Insolvenzenschädigungsbegehren (act. 5.2/17).

E. 3.2

Die Vorinstanz argumentiert im angefochtenen Einspracheentscheid, der Versicherte habe in grobfahrlässiger Weise seine Schadenminderungspflicht verletzt. Es sei unverständlich, dass der Beschwerdeführer trotz des bestehenden Zahlungsausstands noch während längerer Zeit bei der B. weitergearbeitet habe. In Anbetracht der Tatsache, dass die Seite 6 Arbeitgeberin dem Versicherten nach dem 15. Mai 2019 schliesslich mehr als sieben ganze Monatslöhne sowie auch weitere Beträge schuldig gewesen sei, hätte dieser nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht bis am 15. Januar 2020 mit dem Betreibungsbegehren zuwarten dürfen. Sorgfaltspflichtwidrig gewesen sei, dass er den Kostenvorschuss im Rechtsöffnungsverfahren nicht fristgerecht geleistet habe. Ebenso, dass er mit dem Schlichtungsbegehren und der Klageeinleitung (wiederum) zu lange zugewartet habe.

E. 3.3

Der Versicherte lässt in diesem Beschwerdeverfahren ausführen, er sei seiner Schadenminderungspflicht bereits während des Arbeitsverhältnisses nachgekommen. Unter anderem gehe aus den zwei im Recht liegenden E-Mails vom 6. Mai und 12. Juli 2019 hervor, dass er die Lohnausstände eingefordert habe. Auch sonst habe er die Arbeitgeberin während der Dauer des Arbeitsverhältnisses immer wieder per E-Mail gemahnt. Überdies habe er die Ausstände mehrmals mündlich angemahnt. Was die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unternommenen rechtlichen Schritte anbelange, seien diese nicht verspätet gewesen, und selbst wenn sie früher erfolgt wären, hätte dies nichts daran geändert, dass am 9. Dezember 2020 der Konkurs eröffnet worden wäre. Mit anderen Worten hätte eine allfällige Verletzung der Schadenminderungspflicht gar keinen Einfluss

auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung bzw. der Entstehung des Schadens gehabt.

E. 4.1

a) Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer sowohl eine Verletzung der Schadenminderungspflicht bezüglich der Zeit während des Arbeitsverhältnisses, wie auch nach dessen Beendigung vor. Im Folgenden ist zuerst auf die Phase während des Arbeitsverhältnisses einzugehen. Unbestrittenermassen hatte der Versicherte von Beginn weg sein Arbeitsentgelt nicht erhalten, sodass sich immer mehr Ausstände anhäuferten. Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, seine Arbeitgeberin einerseits wiederholt mündlich auf die Ausstände hingewiesen zu haben. Sodann habe er ihr auch verschiedentlich entsprechende E-Mails gesandt. Dokumentiert sind vorliegend ein E-Mail vom 6. Mai 2019 sowie ein solches vom 12. Juli 2019. Der Inhalt der – vom Versicherten verfassten – ersten Nachricht lautet folgendermassen: "[...] Ich habe bis heute leider noch kein Gehalt bekommen. Wir sind im Moment dabei das Wirtepatent der Blauen Krone zu beantragen. Mit der Bitte um Überweisung der noch offenen Gehälter sowohl als auch der noch offenen Rechnungen [...]" (act. 2.3). In der zweiten Nachricht vom 12. Juli 2019 schrieb der Beschwerdeführer: "[...] Wie vor 2 Wochen und heute mündlich besprochen sollte meine Gehalt rückwirkend seit 01.04.2019 jetzt endlich überwiesen werden. Ich verstehe das es schwierig ist, aber die anderen Angestellten

Seite 7 im Hotel haben ja zu mindestens einen Teil ihrer Gehälter bekommen. [...] Falls die Überweisung nicht stattfinden sollte werde ich nicht mehr Arbeiten und ebenso das Bezirksamt in Rüte informieren, das ich das Wirtepatent abgebe. Für dieses sind in der zwischenzeit bereits für mich kosten entstanden, die Rechnung habt ihr auch bekommen, diese bitte ebenfalls begleichen." (act. 2.4).

b) Um zu verhindern, dass der Arbeitnehmer beliebig lange ohne Lohn beim bisherigen Arbeitgeber bleibt, hat der Gesetzgeber in Art. 52 Abs. 1 AVIG eine zeitliche Limite für die Bezugsdauer der Insolvenzenschädigung gesetzt. Spätestens nach vier Monaten ohne Lohn ist es dem Arbeitnehmer demnach aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht nicht mehr zumutbar, das Arbeitsverhältnis mit dem insolventen Arbeitgeber weiterzuführen (SVR 2005 AIV Nr. 10 S. 31 f. E. 5.3; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 214/04 vom 15. April 2005 und C 264/04 vom 20. Juli 2005). Verbleibt er ohne Lohnbezug über diesen Zeitraum hinaus beim bisherigen Arbeitgeber, anstatt sich nach einer neuen Beschäftigung umzusehen, handelt er auf eigenes Risiko (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 270/05 vom 6. Februar 2006). Vorliegend vermochte der Versicherte wohl zu dokumentieren, dass er die Arbeitgeberin – mit den E-Mails vom 6. Mai und 12. Juli 2019 – zweimalig schriftlich gemahnt hatte. Bezüglich der ersten Nachricht ist immerhin zu beachten, dass der Versicherte dazumal gar noch keinen fälligen Lohnanspruch hatte, da gemäss dem Arbeitsvertrag (Ziffer 7) die Lohnüberweisung jeweils bis zum 15. des folgenden Monats erfolgt (act. 2.5); mit anderen Worten wurde der April-Lohn somit erst per 15. Mai 2019 zur Zahlung fällig. Wie sich allerdings aus dem E-Mail vom 6. Mai 2019 ebenfalls ergibt, standen dem Beschwerdeführer dazumal bereits andere Ansprüche aufgrund offener Rechnungen zu. Betrachtet man alsdann das zweite E-Mail vom 12. Juli 2019, ist festzustellen, dass der Versicherte seine Lohngehälter mit der gebotenen Unmissverständlichkeit einforderte, wie sich namentlich daraus ergibt, dass jener mit der Arbeitsniederlegung gedroht hatte. Des Weiteren offenbart die betreffende Nachricht ebenfalls, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit auch mündlich das Gespräch mit der Arbeitgeberin gesucht hatte, wie er dies selber in diesem

Beschwerdeverfahren vorbrachte. Dessen ungeachtet ist nun jedenfalls festzuhalten, dass die Bemühungen des Versicherten zur Lohneintreibung nach dem 12. Juli 2019 klar ungenügend waren. Wie sich aus dem vorzitierten Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 270/05 vom 6. Februar 2006 ergibt, handelt die versicherte Person spätestens nach vier Monaten ohne Lohnbezug auf eigenes Risiko, hier also ab August 2019. Wie oben erwähnt, wird vom Arbeitnehmer in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht (E. 2.5). Vorliegend hat man es jedoch mit einer besonderen Situation zu tun, bei der dies nicht mehr gelten kann. Aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung, welche die versicherte Person letztlich

Seite 8 ausdrücklich dazu anhält, den Arbeitgeber zu wechseln, wenn sie vier Monate ohne jegliches Gehalt bleibt, musste dem Beschwerdeführer klarerweise zugemutet werden, gegenüber seiner Arbeitgeberin einschneidende Massnahmen zu ergreifen, um an sein Geld zu gelangen – allen voran eine Betreuung oder Klage. Dies zumal dem Versicherten offenbar ja auch bekannt war, dass weitere Angestellte der B. ebenfalls auf ihr Geld warteten. Der Versicherte unterliess es freilich, härter gegen seine Arbeitgeberin vorzugehen. Vielmehr hat er auch noch nach dem 31. Juli 2019 – bis zum 9. November 2019 – gearbeitet. Was im Übrigen die von der B. ausgesprochene Kündigung betrifft, so ergeht aus dem betreffenden Schreiben wie gesehen, dass die Arbeitgeberin am 31. Juli 2019 einseitig die Auflösung des Arbeitsvertrags per 1. September 2019 erklärt hatte. Dabei wurde die betreffende Sendung aber anscheinend erst am 7. Oktober 2019 bei der Post aufgegeben (vgl. act. 2.6), und dem Versicherten war sie gemäss dessen Aussage am 9. Oktober 2019 zugegangen. Aufgrund des rechtsprechungsgemäss geltenden Zugangsprinzips (vgl. BGE 143 III 15) wurde die Kündigung demgemäss erst per 9. Oktober 2019 wirksam. Die Kündigungsfrist lief entsprechend bis zum 8. November 2019. Der letzte Arbeitstag des Versicherten war laut den Akten der 9. November 2019 (act. 5.2/17). Dieser hatte vorliegend also sogar noch nach erhaltener Kündigung – und nach mittlerweile fast sechs Monaten ohne Erhalt von fälligem Lohn – weitergearbeitet. Das ist nicht nachvollziehbar.

c) Was die Zeit nach dem Arbeitsverhältnis betrifft, führt die Vorinstanz zu Recht aus, dass es relativ lange dauerte, bis der Versicherte (am 15. Januar 2020) die Betreuung einleitete. Selbiges gilt bezüglich der Zeit, die verging, bis der Beschwerdeführer nach Erhalt des Rechtsvorschlags am 10. März 2020 das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung stellte. Im Sinne der zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz war sodann auch klar sorgfaltswidrig, dass der Versicherte den vom Kantonsgericht verlangten Kostenvorschuss nicht fristgemäss leistete. Dass es anschliessend bis am 14. Oktober 2020 dauerte, bis die vom Versicherten im Juni 2020 angebehrte Schlichtung durchgeführt werden konnte, liegt nicht in dessen Verantwortung. Allerdings wäre es wohl sachgerecht gewesen, wenn der Beschwerdeführer es nach dem kantonsgerichtlichen Nichteintretensentscheid mit einem neuen Rechtsöffnungs-gesuch versucht hätte. Auf diese Möglichkeit war er in der Verfügung des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 19. Mai 2020 (act. 2.8) ja auch ausdrücklich aufmerksam gemacht worden. Jedenfalls kann dem Beschwerdeführer nicht beige-pflichtet werden, wenn er geltend macht, selbst wenn er gewisse rechtlichen Schritte früher vorge-nommen hätte, der Konkurs schlussendlich doch erst am 9. Dezember 2020 erfolgt wäre. Hätte der Beschwerdeführer nämlich das Rechtsöffnungsverfahren frist- und formgerecht durchgezogen, wäre der Konkurs über seine vormalige Arbeitgeberin

mutmasslich einige Monate früher erfolgt.

Seite 9

E. 4.2

Zusammenfassend ist in Würdigung der gesamten Aktenlage festzustellen, dass der Versicherte in grober Weise gegen seine Schadenminderungspflicht verstossen hat. Das inkonsequente Vorgehen des Beschwerdeführers gegen seine ehemalige Arbeitgeberin kann – gerade mit Blick auf die Erheblichkeit der Lohnausstände – aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht hingenommen werden. Unter den gegebenen Voraussetzungen hat die Vorinstanz einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung mit Recht verneint. Dies führt letztlich zur Abweisung der Beschwerde.

E. 5

Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Rechtsvertreter, die Vorinstanz sowie das SECO.

Im Namen der 2. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident: Dr. iur. Manuel Hüsler Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Marc Giger

versandt am: 16. November 2022

E. 5.1

Bei Streitigkeiten über Leistungen ist das Verfahren kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist; sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht bei solchen Streitigkeiten vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen (Art. 61 lit. fbis ATSG). Vorliegend hat man es mit einer Leistungsstreitigkeit zu tun. Das AVIG legt keine Kostenpflicht für das Beschwerdeverfahren fest. Leichtsinngigkeit oder Mutwilligkeit einer Partei liegt nicht vor. Entsprechend ist dieses Verfahren kostenlos.

E. 5.2

Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht keine Parteientschädigung zu (Art. 61 lit. g ATSG e contrario). Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die obsiegende Vorinstanz fehlt eine gesetzliche Grundlage (UELI KIESER, Kommentar ATSG, 4. Aufl. 2020, N. 218 f. zu Art. 61 ATSG; SUSANNE BOLLINGER, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, N. 77 zu Art. 61 ATSG).

Seite 10 Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzu-

reichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

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