

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 600 vom 24. Juni 2020**

BE Verwaltungsgericht, 2020-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2020\\_600](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2020_600)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 600 du 24 juin 2020

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2020 600 del 24 giugno 2020

## **Regeste**

Einspracheentscheid vom 24. Juni 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

### **E. 1.2**

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 24. Juni 2020 (AB 130 - 137). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung.

### **E. 1.3**

Bei offenen Lohnforderungen gemäss Angaben des Beschwerdeführers von Fr. 14'276.80 (restliche Lohnforderung, Anteil 13. Monatslohn, Anteil Ferien [AB 202]) liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.–, womit die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

### **E. 1.4**

Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG). 2. 2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend (Beschwerde S. 10), sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, da der Beschwerdegegner die angefochtene Verfügung vom 24. Juni 2020 (AB 130 - 137) "unge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Okt. 2020, ALV/20/600, Seite 5 nützlich und lediglich oberflächlich begründet" und sich mit seinen Vorbringen nicht auseinandergesetzt habe. 2.2 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 42 Satz 1 ATSG). Die Verfügungen sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 ATSG). Die Begründungspflicht ist wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV. Sie soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und den Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die

Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständli- chen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Ge- sichtspunkte beschränken (BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236, 124 V 180 E. 1a S. 181; in BGE 145 V 326 nicht publizierte E. 4 des Entscheids vom

## **E. 6**

Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Okt. 2020, ALV/20/600, Seite 4 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom

### **E. 6.1**

Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Okt. 2020, ALV/20/600, Seite 11

### **E. 6.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). Demnach entscheidet der Einzelrichter: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschä- digung zugesprochen. 3. Zu eröffnen (R): - Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosen- kasse - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco Der Einzelrichter: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begrün- dung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öf- fentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bun- desgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ge- führt werden.

## **E. 11**

Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staats- anwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträ- gen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 lit. d Satz 2 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenver- sicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 16**

September 2019, 9C\_494/2019; SVR 2017 KV Nr. 6 S. 30 E. 5). 2.3 Vorliegend ist der Beschwerdegegner im Einspracheentscheid vom 24. Juni 2020 (AB 130 - 137) in der Tat

nicht auf sämtliche Vorbringen des Beschwerdeführers eingegangen. Er hat jedoch dargelegt, dass der Beschwerdeführer nicht alle ihm möglichen Massnahmen im Konkurs- und Pfändungsverfahren ergriffen hat, um seine Lohnansprüche geltend zu machen (vgl. E. 4 hiernach). Abgesehen davon, dass eine ausdrückliche und einlässliche Auseinandersetzung mit jedem einzelnen Einwand nicht erforderlich ist, sofern die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte behandelt wurden (E. 2.2 hiervor) – was hier der Fall ist –, vermochte der Beschwerdeführer den Einspracheentscheid ohne Weiteres sachgerecht anzufechten. Dem Beschwerdeführer waren damit die Entscheidungsgründe hinreichend bekannt, womit keine Verletzung der Begründungspflicht vorliegt.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Okt. 2020, ALV/20/600, Seite 6

3. 3.1 Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben unter anderem Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG). Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht auch, wenn der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wurde, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger dazu bereit erklärt hat, die Kosten vorzuschüssen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG). 3.2 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 Art. 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG). 3.3 Der Arbeitnehmer muss im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bis die Kasse ihm mitteilt, dass sie an seiner Stelle in das Verfahren eingetreten ist. Danach muss er die Kasse bei der Verfolgung ihres Anspruchs in jeder zweckdienlichen Weise unterstützen (Art. 55 Abs. 1 AVIG). 4. Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer die ausstehenden Lohnforderungen gegenüber seinem früheren Arbeitgeber rechtsgenügend geltend gemacht hat und damit ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung entstanden ist. 4.1 Der Beschwerdeführer arbeitete ab dem 1. Juli 2019 bis zur Schliessung des Betriebes per 17. September 2019 in der Einzelunternehmung C.\_\_\_\_\_ in einem Pensum von zunächst 50% und ab dem 1. September 2019 zu 100 % (vgl. Arbeitsverträge vom 1. Juli 2019 [AB 185 - 186] und vom 28. August 2019 [AB 195 - 196]). Nach Angaben

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Okt. 2020, ALV/20/600, Seite 7

des Beschwerdeführers wurde ihm für die geleistete Arbeit (vgl. vom Arbeitgeber teilweise mitunterzeichneten Zusammenstellungen der Arbeitszeiten für die Monate Juli bis September 2019 [AB 192 - 194]) nie Lohn ausbezahlt. Am 12. November 2019 hat er den Arbeitgeber schriftlich gemahnt und die Auszahlung der ausstehenden Lohnforderungen verlangt (AB 181 - 183). Ein Konkurs- oder Pfändungsverfahren hat er in der Folge jedoch nicht eingeleitet. 4.2 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. 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, bezieht sich dem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren. Sie bildet jedoch

Ausdruck der all- gemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkureröffnung aufgelöst wird. Eine ur- sprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminde- rungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtspre- chung setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschul- den, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen, vorgeworfen werden kann. Dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der von den Arbeitnehmenden zu erwartenden Vorkehrun- gen Rechnung zu tragen. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine kon- sequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte gefordert, welche in einem der vom Gesetz geforderten zwangsvollstre- ckungsrechtlichen Stadien münden müssen, damit Anspruch auf Insolven- zentschädigung besteht. Arbeitnehmende sollen sich gegenüber dem Ar- beitgeber nämlich so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzent- schädigung gar nicht gäbe. Dieses Erfordernis lässt ein längeres Untätig- sein nicht zu (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 27. Januar 2015, 8C\_641/2014, E. 4.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Okt. 2020, ALV/20/600, Seite 8

4.3 Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung wurde im angefochtenen Einspracheentscheid vom 24. Juni 2020 mit der Begründung verneint, dass dieser es unterlassen habe, ein Betreibungs- oder Konkursverfahren gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber einzuleiten und damit seiner Schadenminderungspflicht nicht in genügend Weise nachgekommen sei (AB 130 - 137).

4.3.1 Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich zunächst geltend, dass der Schuldner keinen Wohnsitz in der Schweiz mehr habe, was gemäss Art. 46 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) zur Einleitung eines Betreibungsverfahrens notwendig sei (Be- schwerde vom 19. August 2020 S. 7 Ziff. 11). Er verkennt dabei, dass die schuldbetreibungsrechtliche Ordnung für diesen Fall eine Regelung bereit- hält: Der Gläubiger kann auch ohne vorgängige Betreibung die Konkur- seröffnung gegen den Schuldner verlangen, wenn dessen Aufenthaltsort unbekannt ist oder dieser die Flucht ergriffen hat um sich seinen Verbind- lichkeiten zu entziehen (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Art. 54 SchKG sieht hierfür vor, dass der Konkurs gegen einen flüchtigen Schuldner an dessen letztem Wohnsitz eröffnet werden kann. Wenn der Beschwerdeführer aus- führt, ein Verfahren nach Art. 190 Abs. 1 SchKG wäre im vorliegenden Fall nicht möglich gewesen, kann dem nicht gefolgt werden, denn das notwen- dige Element der Flucht des Schuldners war vorliegend offensichtlich er- füllt. Hierzu nötig ist, dass der Schuldner seinen bisherigen Wohnsitz in der Schweiz verlassen hat, ohne in der Schweiz zumindest einen festen Auf- enthalt zu begründen, und dass er sich auf diese Weise den Verbindlichkei- ten seiner Gläubiger entziehen wollte (vgl. PHILIP TALBOT, in: KREN KOSTKI- EWICZ/VOCK [HRSG.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetrei- bung und Konkurs SchKG, 4. Auflage 2017, Art. 190 N. 4). Keine Rolle dabei spielen kann, unter welchen Umständen der Schuldner ursprünglich die Schweiz verlassen hatte (vgl. Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerde vom 19. August 2020 S. 14 Ziff. 18). Auch wenn er zunächst offenbar aufgrund eines Todesfalles in der Familie ins Ausland reiste, hat der ehemalige Arbeitgeber in der Folge seinen ehemaligen Wohnsitz in ... per 5. September 2019 aufgehoben (Auskunft der Einwoh- nergemeinde ... vom 12. Dezember 2019 [AB 177]) und keinen neuen Auf- enthalt in der Schweiz begründet. Eine Entschuldigung und Zusicherung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Okt. 2020, ALV/20/600, Seite 9  
der Rückzahlung seiner offenen Schuld gegenüber einem anderen Gläubiger allein lässt nicht darauf schliessen, dass sich der Schuldner seinen Verbindlichkeiten stellen und diesen nachkommen wollte. Im Gegenteil deutet dieses Verhalten vielmehr darauf hin, dass er seinen Gläubiger halten und vertrösten wollte. In diesem Sinne hat der Konkursrichter des Regionalgerichts ... denn auch im Entscheid vom 24. Februar 2020 – in einem von einem anderen Gläubiger angeregten Verfahren (Beschwerde S. 14 Ziff. 18) – den Konkurs über den ehemaligen Arbeitgeber des Beschwerdeführers mit der Begründung eröffnet, dass sich letzterer auf der Flucht befinde. Hätte der Beschwerdeführer selber ein solches Konkursverfahren angestrengt oder sich daran beteiligt, hätten mit einer entsprechenden Konkursöffnung die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Insolvenzenschädigung gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG vorliegen. Der Beschwerdeführer hätte gemäss lit. b dieser Bestimmung selbst dann Anrecht auf Insolvenzenschädigung gehabt, wenn der Konkurs in der Folge nur deswegen nicht eröffnet worden wäre, weil sich auf Grund offensichtlicher Überschuldung seines ehemaligen Arbeitgebers keiner der Gläubiger bereit erklärt hätte, die Kosten hierfür vorzuschüssen (Entscheidung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 23. August 2000, C 380/99, E. 3b und vom 4. September 2005, C 109/04, E. 5; ARV 2003 Nr. 5 E. 3b S. 65). Es wäre demnach für den Beschwerdeführer auch nicht notwendig gewesen, die Kosten für die Konkursöffnung zu zahlen und damit das Risiko der "unnötigen und vermeidbaren Gebühren" zu tragen (Beschwerde vom 19. August 2020 S. 13 Ziff. 16). 4.3.2 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Anhebung eines Konkursverfahrens nach Art. 190 SchKG sei im vorliegenden Fall zu keinem Zeitpunkt geeignet gewesen, seine Lohnansprüche gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber im Sinne von Art. 55 Abs. 1 AVIG zu wahren, da der Schuldner insolvent gewesen sei (Beschwerde S. 12 Ziff. 16 ff.). Wie im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege sei auch bei der Auslegung von Art. 55 AVIG zu berücksichtigen, ob ein angestrebtes Konkursverfahren aussichtslos sei oder nicht. Die ratio legis dieser Bestimmung könne nicht darin bestehen, vom Beschwerdeführer pro forma die Einleitung eines völlig aussichtslosen Konkursverfahrens zu verlangen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. Okt. 2020, ALV/20/600, Seite 10  
Dem kann nicht gefolgt werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann es unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache des Versicherten sein, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgversprechend sind oder nicht. Vielmehr hat er im Rahmen der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht grundsätzlich alles ihm Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen (Entscheidung des BGer vom 7. April 2008, 8C\_444/2007, E. 4.2, mit Hinweis auf die Entscheide des EVG vom 29. Dezember 2006, C 167/2004, und vom 3. Dezember 2003, C 148/03). Zwar hat der Beschwerdeführer den säumigen Schuldner korrekterweise gemahnt und die Auszahlung der ausstehenden Lohnforderungen verlangt (AB 181 - 183). Doch gefordert gewesen wäre eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte, welche in eines der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien hätte münden müssen, damit sein Anspruch auf Insolvenzenschädigung hätte entstehen können (Entscheidung des BGer vom 3. August 2009, 8C\_462/2009, E. 3.3). Indem der Beschwerdeführer diese betriebs- bzw. konkursrechtlichen Schritte nicht eingeleitet hat, ist er – unabhängig derer Erfolgsaussichten – seiner ihm obliegenden Schadenminderungspflicht nicht genügend nachgekommen. 5. Nach

dem Dargelegten besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Die gegen den Einspracheentscheid vom 24. Juni 2020 (AB 130 -137) erhobene Beschwerde ist abzuweisen. 6.

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