

BGE 137 V 96

Bundesgericht (BGE), 2011-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_137 V 96](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_137_V_96)

FR: ATF 137 V 96

IT: DTF 137 V 96

Regeste

Regeste Art. 52 Abs. 1 AVIG; Umfang der Insolvenzenschädigung. Die Insolvenzenschädigung deckt weder Ansprüche infolge nicht bezogener Ferien, wenn die Arbeitnehmenden während der Dauer des Arbeitsverhältnisses keine Ferienlohnzuschläge erhalten haben, noch Entschädigungen für Überstunden, falls sich die Arbeitnehmenden vertraglich verpflichtet haben, geleistete Überstunden mit Freizeit zu kompensieren (E. 6).

Erwägungen

E. 3

Umstritten ist im Verfahren vor Bundesgericht einzig noch, ob das Entgelt für in der Zeit vom 15. Oktober 2006 bis 14. Februar 2007 geleistete (von der ehemaligen Arbeitgeberin aber in vollem Umfang bestrittene) Überstunden, welche nicht mehr durch Freizeit kompensiert werden konnten, von der Insolvenzenschädigung gedeckt ist. BGE 137 V 96 S. 98

E. 4

Nach den - letztinstanzlich unbestritten gebliebenen - Erwägungen der Vorinstanz unterstand der Beschwerdeführer während seines Arbeitsverhältnisses mit der C. GmbH dem Gesamtarbeitsvertrag für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz (nachfolgend: GAV), vom Bundesrat zunächst vom 1. Juli 2004 bis Ende 2006 und anschliessend wieder ab 1. April 2007 für allgemeinverbindlich erklärt (Bundesratsbeschlüsse vom 18. Juni 2004 [BBl 2004 3184] und vom 14. März 2007 [BBl 2007 2155]), welcher zur Zeit des Abschlusses des Arbeitsvertrags galt. Gemäss Art. 7 GAV muss der Überstundensaldo per Ende Dezember bis am 31. März des Folgejahres kompensiert werden. Überstunden, die nicht innerhalb der Abrechnungsperiode durch Freizeit gleicher Dauer kompensiert werden, sind nach Ablauf dieser Periode mit einem Zuschlag von 25 % auszubezahlen. Diese Regel des vorrangigen Freizeitausgleichs der Überstunden wurde Bestandteil des Arbeitsvertragsverhältnisses zwischen dem Versicherten und der C. GmbH.

E. 5.1

Das kantonale Gericht vertritt die Auffassung, der Beschwerdeführer habe durch die Leistung von Überstunden zunächst nicht einen Lohn-, sondern in erster Linie einen Freizeitananspruch erworben, welcher sich infolge der vor März 2007, nämlich am 14. Februar 2007 vom Versicherten ausgesprochenen fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses in einen Lohnanspruch umgewandelt habe. Ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung als Abgeltung für geleistete Überstunden bestehe bereits deshalb nicht, weil die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Forderung für Überstunden in geldwerter Form erst aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldet sei. Sämtliche Ansprüche, die ein Arbeitgeber allerdings gerade wegen der Beendigung des

Arbeitsverhältnisses schulde, seien von der Insolvenzenschädigung ausgeschlossen. Aus "grundsätzlicheren Überlegungen" habe sich die Insolvenzenschädigung nach dem klaren Willen des Gesetzgebers darauf zu beschränken, im Konkursfall des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer den Lebensunterhalt zu garantieren. Die Insolvenzenschädigung ersetze bereits den vollen vertraglich geschuldeten Lohn, weshalb die zusätzliche Entschädigung aufgelaufener Überstunden diese Beschränkung sprengen würde. Es rechtfertige sich daher, im Rahmen der Insolvenzenschädigung Ansprüche aus Überstunden nicht zu entgelten, zumal in analoger Weise entsprechende Entschädigungen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung beim versicherten Verdienst auch nicht zu berücksichtigen seien. BGE 137 V 96 S. 99

E. 5.2

Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, ab 10. Juli 2006 habe er nach Anweisung seiner Arbeitgeberin von Montag bis Freitag jeweils 7,75 Stunden täglich und an Samstagen 9,75 Stunden arbeiten müssen. Dies ergebe eine wöchentliche Arbeitszeit von 48,5 Stunden. Im Arbeitsvertrag sei eine Arbeitszeit von 42,5 Stunden vermerkt und gemäss Art. 6.2 GAV betrage die wöchentliche Höchst Arbeitszeit 42 Stunden. Nach Art. 7.3 GAV seien die Überstunden, mithin diejenige Zeit, welche 42 Stunden pro Woche übersteige, mit dem Grundlohn zuzüglich 25 % zu entschädigen. Die gesamthaft erarbeiteten 134,5 Überstunden ergäben sich aus den vom Versicherten ausgefüllten Stundenblättern, wobei auf den Zeitraum vom 15. Oktober 2006 bis 14. Februar 2007 71,75 Mehrstunden entfielen. Daraus resultiere die zusätzlich beantragte Insolvenzenschädigung von Fr. 2'318.15 brutto. Die Arbeitgeberin habe die Entschädigung für erbrachte Überstunden entgegen der Ansicht des kantonalen Gerichts laufend, jeweils umgehend nach Erbringung der Überstunden, geschuldet. Selbst wenn die Kompensation durch Freizeit möglich sei, liege nämlich dennoch ein geldwerter Anspruch vor. Werde kompensiert, so sei Lohn für diese Freizeit geschuldet. Vorliegend komme hinzu, dass eine Kompensation aus betrieblichen Gründen gar nicht möglich gewesen sei, da der Beschwerdeführer "immer" habe arbeiten müssen und nicht einmal seine Ferien habe beziehen können. Es sei falsch, ihm vorzuhalten, dass er das Geld für die Überstunden für den Lebensunterhalt gar nicht brauchen würde. Er habe sich einfach eingeschränkt.

E. 6.1

Die Insolvenzenschädigung ist eine Lohnausfallversicherung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Sie setzt eine Lohnforderung der versicherten Person gegenüber dem insolventen Arbeitgeber voraus. Unter Lohnforderung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AVIG (SR 837.0) ist grundsätzlich der massgebende Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG (SR 831.10) zu verstehen, einschliesslich der geschuldeten Zulagen. Als zweiseitiger Vertrag verpflichtet der Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und den Arbeitgeber zur Entrichtung eines Lohnes. Die Rechtsfolge besteht aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht darin, dass die Lohnforderung grundsätzlich an die Leistung von Arbeit gebunden ist. Der Schutzzweck der Insolvenzenschädigung erstreckt sich daher nur auf tatsächlich geleistete, aber nicht entlohnte Arbeit (BGE 132 V 82 E. 3.1 S. 84). Dem Tatbestand der geleisteten Arbeit hat die BGE 137 V 96 S. 100 Rechtsprechung diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen der Arbeitnehmer nur wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 OR keine Arbeit leisten konnte. Solange der Arbeitnehmer in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht, hat er einen Lohnanspruch, der gegebenenfalls einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung

rechtfertigen kann (BGE 132 V 82 E. 3.1 S. 85).

E. 6.2

Die gesetzliche Regelung der Insolvenzenschädigung bezweckt den Schutz der Lohnguthaben und die Sicherstellung des Lebensunterhalts des Arbeitnehmers im Konkursfall des Arbeitgebers (Botschaft vom 2. Juli 1980 zu einem neuen Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, BBl 1980 III 534 f. Ziff. 234 und 606 Ziff. 324 ad Art. 51 E-AVIG; BGE 114 V 56 E. 3c S. 58). In der Botschaft wird darauf hingewiesen, dass der Verlust der Lohnforderung den einzelnen betroffenen Arbeitnehmer in seiner Existenz bedrohen könne, auch wenn der Betrag gesamthaft meist nicht übermässig hoch sei. Die Insolvenzenschädigung solle eine Lücke im sozialen Schutz schliessen, die im Rahmen der gesamtarbeitsvertraglichen Vereinbarungen offengeblieben sei (BBl 1980 III 535 Ziff. 234). Da die Insolvenzenschädigung dem System der Arbeitslosenversicherung eigentlich fremd sei, habe sie sich darauf zu beschränken, dem Arbeitnehmer im Konkursfall des Arbeitgebers den Lebensunterhalt zu garantieren (BBl 1980 III 606 Ziff. 324 ad Art. 51 E-AVIG). Mit Blick auf dieses Ziel hat die Insolvenzenschädigung diejenigen ausstehenden Forderungen des (ehemaligen) Arbeitnehmers zu decken, welche erwartungsgemäss bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in den letzten vier Monaten gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG vom zahlungsfähigen Arbeitgeber beglichen worden wären. Mit anderen Worten besteht der Sinn der Insolvenzenschädigung darin, der versicherten Person jene Lohnsumme sicherzustellen, mit der sie in den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses vor Eröffnung des Konkurses über den Arbeitgeber rechnen durfte (ARV 1998 S. 58, C 191/95).

E. 6.3

Praxisgemäss besteht die Lohnforderung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AVIG grundsätzlich im massgebenden Lohn nach Art. 5 Abs. 2 AHVG i.V.m. Art. 7 AHVV (SR 831.101), einschliesslich der geschuldeten Zulagen (BGE 132 V 82 E. 3.1 S. 84; E. 6.1 hiervor). In der Literatur findet sich zu dieser Definition keine abweichende Meinung (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 2364 Rz. 616 BGE 137 V 96 S. 101 und Fn. 1275; URS BURGHERR, Die Insolvenzenschädigung, 2004, S. 107 ff.; GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. I [Art. 1-58], 1988, N. 5 f. zu Art. 52 AVIG). Allerdings muss einschränkend gelten, dass eine Anlehnung an den Begriff des massgebenden Lohnes nur insoweit möglich sein kann, als dies mit dem Zweck der Insolvenzenschädigung vereinbar ist. Ob Forderungen aus einem Arbeitsverhältnis zum versicherten Verdienst gehören, ist entgegen der Ansicht des kantonalen Gerichts in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend. Der versicherte Verdienst ist für die Höhe des Arbeitslosentaggeldes massgebend (Art. 22 Abs. 1 AVIG) und bildet lediglich die obere Grenze der monatlichen Insolvenzenschädigung (Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 AVIG). Im Einzelnen ist ein Lohnbestandteil von der Insolvenzenschädigung nur gedeckt, wenn die versicherte Person für den von Art. 52 Abs. 1 AVIG vorgeschriebenen Zeitraum unter Annahme eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses und eines zahlungsfähigen Arbeitgebers berechnete Aussichten auf dessen Auszahlung haben konnte (E. 6.2 hiervor). Dazu gehört ein anteilmässiger 13. Monatslohn, weil dieser pro rata temporis in Geld erworben wird, und die Arbeitnehmenden mit diesem normalerweise gegen Ende des Kalenderjahrs ausbezahlten Lohnanteil bereits anfangs Jahr rechnen können. Wie der 13.

Monatslohn bilden auch die Ferien- und Überstundenentschädigungen grundsätzlich einen Bestandteil des massgebenden Lohnes gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG i.V.m. Art. 7 AHVV . Allein deswegen kann aber - entgegen einzelner Hinweise in der Literatur (BURGHERR, a.a.O., S. 107 ff.; GERHARDS, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 52 AVIG ; HANS-ULRICH STAUFFER, Die Arbeitslosenversicherung, 1984, S. 178) - nicht schon eine vollständige Deckung solcher ausstehender Forderungen durch die Insolvenzenschädigung angenommen werden.

E. 6.3.1

Gemäss Art. 329d OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Ferien den gesamten darauf entfallenden Lohn und eine angemessene Entschädigung für ausfallenden Naturallohn zu entrichten (Abs. 1). Die Ferien dürfen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergütungen abgegolten werden (Abs. 2). Das Abgeltungsverbot gehört zu den absolut zwingenden, die Bestimmungen über den Ferienlohn zu den relativ zwingenden Vorschriften des Arbeitsvertragsrechts (Art. 361 und 362 OR). Soweit der Ferienlohn während der Dauer des Arbeitsverhältnisses bei unregelmässigem Beschäftigungsgrad oder BGE 137 V 96 S. 102 unregelmässiger Entlohnung überhaupt laufend mit dem Lohn ausgerichtet werden darf, ist es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung notwendig, in den einzelnen schriftlichen Lohnabrechnungen den für die Ferien bestimmten Lohnanteil ausdrücklich auszuweisen und zudem - sofern ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt - auch in diesem schriftlich den entsprechenden Lohnanteil festzuhalten (Urteil 4A_300/2007 vom 6. Mai 2008 E. 3.2.3, nicht publ. in: BGE 134 III 399 ; BGE 129 III 493 E. 3.2 und 3.3 S. 495 f.). Im Monatslohn angestellte Personen mit vollem Arbeitspensum, welche keine Ferienlohnzuschläge beziehen dürfen, können folglich bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis auch keine Abgeltung der Ferien durch Geldleistungen erwarten (Art. 329d Abs. 2 OR). Der Abgeltungsanspruch für nicht bezogene Ferien entsteht in diesem Fall erst, wenn diese nicht mehr in natura gewährt werden können (BGE 131 III 451), also namentlich bei fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Arbeitgeber oder Arbeitnehmer. Versicherte Personen, welche während bestehendem Arbeitsverhältnis mit ihrem Lohn zusätzlich eine Ferienabgeltung bezogen haben, konnten demgegenüber mit den monatlich ausgerichteten Zuschlägen rechnen.

E. 6.3.2

Für Überstunden ergibt sich nichts Abweichendes. Wurde Überstundenarbeit geleistet, so entsteht ein Anspruch auf Überstundenvergütung, sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht einen Ausgleich durch Freizeit vereinbart haben (MANFRED REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2002, S. 63 Rz. 107). Versicherte Personen, welche arbeitsvertraglich dazu verpflichtet waren, geleistete Überstunden mit Freizeit zu kompensieren, hatten bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis keine berechtigten Aussichten auf Auszahlung von Überstundenentschädigungen. Hingegen konnten Arbeitnehmende, welche eine Überstundenvergütung abgemacht hatten, bei andauerndem Arbeitsverhältnis die vertragsgemässe Auszahlung einer solchen erwarten.

E. 6.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Entschädigungen für noch nicht bezogene Ferien von ehemals im Monatslohn angestellten Personen, welche keine Ferienlohnzuschläge erhalten haben, und - bei entsprechender arbeitsvertraglicher

Übereinkunft - für noch nicht mit Freizeit kompensierte Überstunden nicht von der Insolvenzenschädigung gedeckt sind.

E. 6.5

Das ehemals zuständige Eidg. Versicherungsgericht hat zwar bereits verschiedentlich festgehalten, dass die Insolvenzenschädigung Forderungen für noch nicht bezogene Ferien nicht erfasst BGE 137 V 96 S. 103 (BGE 132 V 82 E. 3.1; ARV 2006 S. 73, C 214/04; vgl. auch NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2365 Rz. 617 und Fn. 1280). Diesen Schluss hat es allerdings ohne vertiefte Auseinandersetzung mit der Problematik gezogen. Vereinzelt wurde in der Vergangenheit ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung für nicht bezogene Ferien pro rata temporis ohne weitere Begründung entweder implizit oder auch ausdrücklich bestätigt (unter anderem: ARV 1998 S. 58, C 191/95; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts C 54/93 vom 3. August 2004). Daran kann nach dem Gesagten (E. 6.3 f. hiervor) nicht uneingeschränkt festgehalten werden. Ob eine ausstehende Forderung durch die Insolvenzenschädigung gedeckt ist, entscheidet sich vielmehr danach, ob der Arbeitnehmer bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis mit der Auszahlung eines Ferienlohnzuschlags (oder einer Überstundenentschädigung) rechnen konnte. Auf die Verwaltungsweisungen (vgl. insbesondere Ziffer 3.4 des Kreisschreibens des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit [heute: Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO] über die Insolvenzenschädigung, gültig ab Januar 1992 [KS IE]; AM/ALV-Praxis 2004/1 Blatt 12, Weisung des SECO zu Gegenstand und Umfang der Insolvenzenschädigung - Begriff der Lohnforderung) oder den vom Eidg. Volkswirtschaftsdepartement zur Insolvenzenschädigung herausgegebenen Leitfaden für Versicherte kann nicht abgestellt werden, soweit sich daraus etwas anderes ergibt.

E. 7

Eine abschliessende Aufzählung möglicher Forderungen von Arbeitnehmenden, für welche gemäss Art. 52 AVIG ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht, ist an dieser Stelle nicht erforderlich.

E. 8.1

Der Versicherte hat das Arbeitsverhältnis am 14. Februar 2007 fristlos aufgelöst. Ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt war, ist mit Blick auf Art. 337a OR, wonach der Arbeitnehmer dem zahlungsunfähigen Arbeitgeber vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zunächst eine angemessene Frist zur Sicherheitsleistung einzuräumen hat, fraglich, kann aber im vorliegenden Verfahren offenbleiben. So oder anders wurden mit der fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis fällig (Art. 339 Abs. 1 OR); ein Bezug der Ferien in natura war bei einer fristlosen Kündigung nicht mehr möglich, ebenso wenig die Kompensation der vom Versicherten geltend gemachten Überstunden. Bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis hätte der BGE 137 V 96 S. 104 Überstundensaldo per Ende Dezember 2006 bis am 31. März 2007 kompensiert werden müssen; Überstunden, die nicht innerhalb der Abrechnungsperiode durch Freizeit gleicher Dauer kompensiert worden wären, wären nach Ablauf dieser Periode mit einem Zuschlag von 25 % auszubezahlen gewesen (E. 4 hiervor). Mit Blick auf diese Regelung hat der Beschwerdeführer während der letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung nicht mit der Auszahlung einer Überstundenentschädigung rechnen können. Eine Abgeltung der Überstunden durch eine entsprechend bemessene Geldleistung ist demgemäss nicht durch die

Insolvenzenschädigung abgedeckt. Wie es sich verhalten würde, wenn der Versicherte das Arbeitsverhältnis erst nach Ende März 2007 (vgl. Art. 7 GAV: Entstehung eines Auszahlungsanspruchs) fristlos aufgelöst hätte, steht vorliegend nicht zur Debatte. Schliesslich erübrigt es sich, auf den Einwand des Beschwerdeführers, die vom kantonalen Gericht zusätzlich gewährte - im vorliegenden Verfahren nicht mehr umstrittene - Insolvenzenschädigung in der Höhe des Sondervergütungszuschlags für die am 2. Januar 2007 geleistete Sonntagsarbeit ergebe nur einen Sinn, wenn auch die Überstunden selber von der Insolvenzenschädigung gedeckt seien, einzugehen, weil das Bundesgericht so oder anders an die Parteibegehren gebunden ist (nicht publ. E. 1 in fine).

E. 8.2

Verwaltung und Vorinstanz haben einen Insolvenzenschädigungsanspruch für die letztinstanzlich einzig noch umstrittenen, vom Beschwerdeführer geltend gemachten Überstunden zu Recht verneint.

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