

BGer 8C 444/2007 vom 7. April 2008

Bundesgericht, 2008-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_444_2007

FR: TF 8C 444/2007 du 7 avril 2008

IT: TF 8C 444/2007 del 7 aprile 2008

Regeste

Arbeitslosenversicherung | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Da den beiden Beschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt, den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen und sich die gleichen Rechtsfragen stellen, werden die beiden Verfahren vereinigt und in einem einzigen Urteil erledigt (BGE 128 V 124 E. 1 S. 126 mit Hinweisen; diese Rechtsprechung ist auch unter der Herrschaft des BGG weiterhin anwendbar: vgl. Urteil 9C_55/2007 vom 18. Oktober 2007, E. 1).

E. 2

Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzschiädigung, wenn über ihren Arbeitgeber nur deswegen nicht der Konkurs eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschiessen. Darüber hinaus muss der Arbeitnehmer gemäss Art. 55 Abs. 1 Satz 1 AVIG im Konkurs- und 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.

E. 3

Die Vorinstanz vertrat in ihrem Entscheid unter Hinweis auf Urs Burgherr, Die Insolvenzschiädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Diss. Zürich 2004, die Auffassung, die Voraussetzungen gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG seien bereits bei offensichtlicher Überschuldung nach erfolgter Konkursandrohung erfüllt. Seco und Kasse verlangen demgegenüber u.a. aus Beweisgründen eine gerichtliche Nichteitretensverfügung auf ein Konkursbegehren oder einen richterlichen Nichteröffnungsbeschluss des Konkurses.

E. 3.1

Das Bundesgericht hat sich unlängst in BGE C 283/06 vom 16. Januar 2008 mit dieser Thematik grundsätzlich auseinandergesetzt. Danach gebietet es entgegen der Auffassung Burgherr allein schon der Wortlaut der Gesetzesbestimmung, dass das Konkursverfahren bis ins Stadium nach Erlass einer Kostenvorschussverfügung durch das Konkursgericht gediehen sein muss, um den Anspruch auf Insolvenzschiädigung entstehen zu lassen. Auch ist es durchaus sinnvoll, aus insolvenzschiädigungsrechtlichem Gesichtswinkel ein fortgeschrittenes Zwangsvollstreckungsverfahren vorauszusetzen, weil - einer allgemeinen

Erfahrungstatsache folgend - viele Schuldner erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkursöffnung ihren Zahlungspflichten nachkommen. Umgekehrt belässt es Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG beim Erfordernis des nicht geleisteten Kostenvorschusses (aus Gründen der offensichtlichen Überschuldung des Arbeitgebers). Ein gerichtliches Nichteintreten oder ein schriftlicher Nichteröffnungsbeschluss - wie in der Weisung des seco (AM/ALV-Praxis 2004/1 Blatt 14) zum anspruchsbegründenden Erfordernis erklärt -, ist dagegen ohne gesetzliche Notwendigkeit nicht Anspruchsvoraussetzung. Der Anspruch auf Insolvenzenschädigung entsteht gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG in dem Zeitpunkt des Zwangsvollstreckungsverfahrens, in welchem die Gläubiger - auf die vom Konkursgericht nach gestelltem Konkursbegehren erlassene Kostenvorschussverfügung hin - infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers von der Bezahlung des Kostenvorschusses, durch Rückzug des Konkursbegehrens oder durch Verstreichenlassen der Frist für die Leistung der Konkurskaution, absehen.

E. 3.2

Zwar hat es der Beschwerdegegner trotz wiederholter Aufforderung der Kasse unterlassen, nach der Konkursandrohung im Februar 2006 einen Schritt weiter zu gehen und das Konkursbegehren zu stellen. Indessen wurde dies später noch von einer Arbeitskollegin gemacht, worauf das Konkursgericht eine Kostenvorschussverfügung erlassen hat. Aus welchen Gründen sie auf die Bezahlung des einverlangten Betrags verzichtet hat, ist in den Akten nicht näher erörtert. Indessen ist auf Grund der weiteren Umstände (Lohnzahlungsrückstände gegenüber dem Beschwerdegegner und mindestens einem weiteren Arbeitnehmer trotz mehrmaliger Mahnung mit anschliessender Betreuung bis zur Konkursandrohung; Kündigung der Arbeitsverhältnisse aus wirtschaftlichen Gründen durch die Firma; Auflösung der Gesellschaft mangels Domizils) davon auszugehen, dass sie dies wegen offensichtlicher Überschuldung der Firma unterlassen hat, womit die Anspruchsvoraussetzung nach Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG zum massgeblichen Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 17. Oktober 2006 erfüllt war. Nicht erforderlich ist, dass die Kostenvorschussverfügung auf Veranlassung des Insolvenzenschädigungsansprechers ergangen ist. Denn entscheidend ist allein, dass die Nichteröffnung des Konkurses einzig durch das Fehlen der Bereitschaft der Gläubiger bedingt ist, die Kosten für das Konkursverfahren vorzuschüssen und der Grund für diese mangelnde Bereitschaft (des um Konkursöffnung Ersuchenden) in der offensichtlichen Überschuldung des Arbeitgebers liegt.

E. 4

Eine andere Frage ist, ob dem Beschwerdegegner wegen der Weigerung, im Anschluss an die Konkursandrohung vom 16. Februar 2006 auch noch das Konkursbegehren zu stellen, gestützt auf Art. 55 Abs. 1 AVIG infolge Verletzung seiner Mitwirkungspflichten der Anspruch auf Insolvenzenschädigung abzusprechen ist. Auf diesen Standpunkt stellte sich die Kasse im Verwaltungsverfahren und hernach auch vor Gericht. Sie erblickte in der Unterlassung eine grobe Nachlässigkeit, weil sich in solchen Situationen mit jedem Monat des Zuwartens das Risiko eines Total- oder Teilverlusts vergrössere (Vernehmlassung vom 23. November 2006 vor Vorinstanz).

E. 4.1

In der Annahme, der Anspruch auf Insolvenzenschädigung sei bereits im Anschluss an die Konkursandrohung entstanden, prüfte das kantonale Gericht diese Frage nicht näher. Die

Aktenlage erlaubt es dem Bundesgericht indessen, darüber zu befinden, wozu es auch befugt ist (Art. 106 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. Ulrich Meyer, Basler Kommentar, N 61 zu Art. 105 BGG).

E. 4.2

Der Beschwerdegegner hat seine Vorgehensweise gegen die Firma und gegenüber der Kasse eng mit jener des damaligen Arbeitskollegen E._____ koordiniert. Sie vollzogen jeweils gleichzeitig die entsprechenden Schritte und verwendeten dabei deckungsgleiche Schreiben. Es ist daher davon auszugehen, dass sie über einen identischen Wissenstand verfügten, wenngleich es lediglich E._____ war, der gegenüber der Kasse das Unterlassen erstmals am 20. April 2006 mit dem Hinweis auf die Aussage des Eigentümers und Verwaltungsratspräsidenten der Firma, diese werde noch im kommenden Monat selbst die Bilanz beim Konkursrichter deponieren, begründete (Parallelverfahren 8C_441/2007, 8C_490/2007). Zwar ist nachvollziehbar, dass der Versicherte im Hinblick auf die, seinem Kollegen am 20. April 2006 mündlich vom Geschäftsführer angekündigte, angeblich noch im Mai 2006 bevorstehende Konkursöffnung vom nächsten Schritt zur Geltendmachung und Realisierung der Lohnforderungen, nämlich dem Antrag auf Konkursöffnung, Abstand genommen hat. Warum er indessen nicht bereits im März das Konkursbegehren gestellt hat, obwohl ihm die schlechte finanzielle Lage des Betriebs bekannt war und er konkret mit einem (Teil-)Lohnverlust rechnen musste, ist unklar. Zu einem Verzicht auf weitere Massnahmen zur Realisierung der Verdienstansprüche bestand überdies im Anschluss an die Mitteilung des Geschäftsführers vom 20. April 2006 spätestens dann kein Anlass mehr, als sich herausstellte, dass der Konkurs nicht, wie angekündigt, im Mai eröffnet worden war. Dennoch unternahm der Beschwerdegegner in der Folge nichts mehr zur Durchsetzung der Lohnforderung. Er beschränkte sich - genau so wie E._____ - vielmehr trotz neuerlicher Aufforderung der Kasse zum Handeln darauf, auf die erneute Aussage des Geschäftsführers der Firma zu vertrauen, dass (neu nun) in absehbarer Zeit die Konkursöffnung beantragt werde. Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdegegner sodann, wenn er geltend macht, es sei ihm angesichts der finanziellen Situation der Arbeitgeberin nicht zumutbar gewesen, für die Kosten des Konkursbegehrens aufzukommen. Diese hätte bei etwa Fr. 200.- gelegen, wie sich aus dem Nichteintretensentscheid vom 21. September 2006 des Kreisgerichts S._____ auf das Konkursgesuch der Arbeitskollegin ergibt. Er vermag nicht nachzuweisen, dass bereits im März 2006 von vornherein keine Aussicht auf Bezahlung des ausstehenden Geldes oder eines Teils davon mehr bestand. Im Hinblick auf das von einer Arbeitskollegin rund sechs Monate nach der Konkursandrohung vom 16. Februar 2006 eingereichte Konkursbegehren bedürfte es diesbezüglich eines eindeutigen Nachweises. Denn es kann unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache des Versicherten sein, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgsversprechend sind oder nicht. Vielmehr hat er im Rahmen der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht grundsätzlich alles ihm Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen (ebenso: Urteile C 167/2004 vom 29. Dezember 2006 und C 148/03 vom 3. Dezember 2003). Schliesslich kann auch nicht geltend gemacht werden, der Versicherte habe sich mit der ehemaligen Arbeitskollegin, welche später das Konkursbegehren gestellt hat, über das Vorgehen abgesprochen und deshalb mit dem Konkursbegehren zugewartet (vgl. hierzu Urteile C 113/05 vom 16. August 2005, E. 3 f., und C 133/02 vom 17. Juli 2003, E. 3.3). Denn gegenüber der Kasse hielt er am 1. September 2006 fest, gemäss Informationen des Eigentümers und

Verwaltungsratspräsidenten der Firma sei in der Zwischenzeit ein Gesuch zur Eröffnung des Konkurses über die Firma von Drittseite eingereicht worden. Bei diesem Gesuch hat es sich um jenes der ehemaligen Arbeitskollegin gehandelt. Abgesehen davon wäre damit nicht erklärt, weshalb nicht bereits im März das Konkursbegehren gestellt worden ist, obwohl dies zumindest für den Beschwerdegegner zu diesem Zeitpunkt bereits möglich gewesen wäre.

E. 4.3

Indem der Versicherte über mehrere Monate untätig geblieben ist, obwohl ein Handeln dringend angezeigt gewesen wäre und von der Kasse wiederholt gefordert worden ist, hat er die ihm obliegende Schadenminderungspflicht in einer Weise verletzt, welche die verfügte Leistungsverweigerung als rechtmäßig erscheinen lässt (vgl. ARV 2002 Nr. 8 S. 62 [C 91/01]; Urteil C 167/2004 vom 29. Dezember 2006).

E. 5

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufgeschiebende Wirkung gegenstandslos. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind dem Beschwerdegegner Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und Art. 65 Abs. 4 BGG).

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