

GL_GERICHTE GL-728 vom 1. Dezember 2016

GL Gerichte, 2016-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-728

FR: GL_GERICHTE GL-728 du 1 décembre 2016

IT: GL_GERICHTE GL-728 del 1 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1

1.1A. _____ war seit dem 15. Mai 2007 bei der Firma C. _____ & Co. AG in Glarus zu 100 % als Detailhandelsangestellter angestellt. Das Unternehmen stand im Eigentum seiner Eltern. Gemäss Arbeitsvertrag vom 12. November 2007 war ein Monatslohn von brutto Fr. 5'598.25 vereinbart. Am 30. April 2015 wurde über die C. _____ & Co. AG der Konkurs eröffnet.

1.2Am 20. Mai 2015 stellte A. _____ beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Glarus einen Antrag auf Insolvenzenschädigung für die Monate Januar bis April 2015. Für die Monate Januar bis April 2015 sprach ihm die Arbeitslosenkasse am 2. Juli 2015 und am 26. August 2016 eine Insolvenzenschädigung in der Höhe von netto Fr. 13'041.35 zu.

1.3Nach einer Revision der Lohnjournale der C. _____ & Co. AG vom 2014 und 2015 kam das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) zum Schluss, die für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis 30. April 2015 ausbezahlte Insolvenzenschädigung könne infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht und fehlender Glaubhaftmachung der Lohnforderung nicht anerkannt werden. Daraufhin forderte die Arbeitslosenkasse am 6. April 2016 die Insolvenzenschädigung in der Höhe von Fr. 13'041.35 von A. _____ zurück.

1.4Gegen diese Verfügung erhob A. _____ am 27. April 2016 Einsprache. Am 10. Mai 2016 reichte er eine ergänzende Stellungnahme ein. Am 17. Juni 2016 wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit die Einsprache ab.

E. 2

2.1Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a) oder der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen (lit. b), oder sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c).

2.2Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung der Insolvenzenschädigung nach Art. 25 ATSG ausser in den Fällen nach Art. 55 AVIG. Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Gemäss Art. 55 Abs. 2 AVIG muss der Arbeitnehmer die Insolvenzenschädigung in Abweichung von Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückerstatten, soweit die Lohnforderung im Konkurs oder in der Pfändung abgewiesen oder aus Gründen nicht gedeckt wird, die der Arbeitnehmer absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat, ebenso soweit sie vom Arbeitgeber nachträglich erfüllt

wird.

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, vorliegend falle nur eine Rückerstattung nach Art. 25 ATSG in Betracht. Eine solche sei nur zulässig, wenn die Leistungsverfügung in Wiedererwägung gezogen werden könne oder Revisionsgründe vorliegen würden. Eine Wiedererwägung sei nur bei zweifelloser Unrichtigkeit statthaft. Bei der Annahme zweifelloser Unrichtigkeit sei stets dann Zurückhaltung geboten, wenn der Wiedererwägungsgrund eine materielle Anspruchsvoraussetzung betreffe, deren Beurteilung massgeblich auf Schätzungen oder Beweiswürdigung und damit auf Elementen beruhe, die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisen würden. Er habe die Beschwerdegegnerin umfassend über die Gegebenheiten des Arbeitsvertragsverhältnisses informiert und dokumentiert. Die Zuspache der Insolvenzenschädigung sei denn auch nicht offensichtlich falsch gewesen, sondern habe vielmehr auf einer vertretbaren anderen Würdigung des Sachverhalts beruht. Es komme hinzu, dass es sich bei der strittigen Schadenminderungspflicht und der von der Beschwerdegegnerin bezweifelten Glaubhaftigkeit seiner Lohnforderungen (de facto) um materielle Anspruchsvoraussetzungen handle. Ein Wiedererwägungsgrund im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG liege daher nicht vor. Mangels neuer Tatsachen falle auch eine Revision im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG ausser Betracht. Sodann wäre eine Rückerstattung auch gestützt auf den Vertrauensgrundsatz nicht sachgerecht. Sein Lohnguthaben sei im Konkurs um den Betrag der ausbezahlten Insolvenzenschädigung gekürzt worden. Müsste er den fraglichen Betrag zurückerstatten, könnte er in diesem Umfang keine Nachforderung gegenüber dem Konkursamt mehr stellen. Des Weiteren könne ihm aufgrund der speziellen Konstellation der vorliegenden Angelegenheit keine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen werden. Er sei bei der Firma seiner Eltern angestellt gewesen. Es habe daher eine aussergewöhnlich starke berufliche wie auch persönliche Nähe zu seiner Arbeitgeberin bestanden. Die Existenzsicherung der Firma sei der ganzen Familie ein grosses Anliegen gewesen. Dies sei auch der Grund gewesen, weshalb er im Rahmen des Sanierungsprojekts vorerst auf die Auszahlungen seiner Lohnguthaben verzichtet habe, bis sich die Firma wieder erholen würde. Sein Lohnguthaben sei mehrfach Thema mündlicher Diskussionen gewesen. Als es der Firma jedoch zunehmend schlechter gegangen sei, habe er sich dazu gezwungen gesehen, seinen Lohn schriftlich einzufordern. Schliesslich sei es nicht verständlich, dass der Beschwerdegegner die Glaubhaftmachung der Lohnforderungen wiederum thematisiere.

3.2 Der Beschwerdegegner führt aus, der Beschwerdeführer habe wohl aus Zuneigung zu seinen Eltern mit der Geltendmachung seiner Lohnforderung bis im Januar 2015 zugewartet, als die Gesellschaft schon lange zahlungsunfähig gewesen sei und er nicht mehr mit einer Begleichung seiner Forderung rechnen könne. Damit habe er seine Schadenminderungspflicht verletzt. Entgegen seiner Behauptung seien für eine Rückerstattung nicht zusätzlich noch Wiedererwägungs- oder Revisionsgründe nach Art. 53 ATSG notwendig, da bezüglich der Rückerstattung wegen einer Verletzung der Schadenminderungspflicht nach Art. 55 AVIG die Rückerstattungsbestimmungen des ATSG gar nicht zur Anwendung gelangten. Im Übrigen seien auch die Voraussetzungen einer Wiedererwägung erfüllt. Schliesslich komme auch der Vertrauensschutz nicht zum Tragen.

E. 4

4.1 Zunächst ist zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen eine Rückforderung der Insolvenzenschädigung überhaupt in Frage kommt. Der Beschwerdegegner ist der Auffassung, dass aufgrund der Verletzung der Schadenminderungspflicht ein Anwendungsfall von Art. 55 AVIG vorliege, weshalb für die Rückerstattungspflicht nicht zusätzlich die Voraussetzungen der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision erfüllt werden müssten.

Dies trifft nicht zu. Der Verweis von Art. 95 Abs. 1 AVIG bezieht sich offensichtlich auf Art. 55 Abs. 2 AVIG. Diese Bestimmung ist *lex specialis* zu Art. 25 ATSG und kommt nur dann zur Anwendung, wenn die ursprünglich korrekte Leistungsausrichtung aus bestimmten Gründen erstnachder Auszahlung rückforderungswürdig wird. Während der erste und der dritte Tatbestand von Art. 55 Abs. 2 AVIG vom Verhalten des Empfängers einer Insolvenzenschädigung unabhängig sind, sieht der zweite Tatbestand vor, dass der Arbeitnehmer die Insolvenzenschädigung zurückerstatten muss, wenn die Lohnforderung im Konkurs oder in der Pfändung aus Gründen nicht gedeckt wird, die der Arbeitnehmer absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. Dieser Tatbestand kann nur erfüllt werden, wenn dem Arbeitnehmer nach Auszahlung der Insolvenzenschädigung ein schuldhaftes Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Dabei handelt es sich in erster Linie um ein Fehlverhalten im Rahmen des Konkurs- oder Nachlassverfahrens (Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgebers als versichertes Risiko, Zürich/Basel/Genf 2004; Thomas Nussbaumer, in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. A., Basel 2016, N. Rz. 639 Fn. 1465). Wenn nun die Beschwerdegegnerin die Rückforderung der Insolvenzenschädigung damit begründet, dass der Beschwerdeführer die ausstehenden Lohnforderungen während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht genügend geltend gemacht habe, liegt offensichtlich kein Anwendungsfall von Art. 55 Abs. 2 AVIG vor, weshalb sich die Zulässigkeit der Rückforderung an Art. 25 Abs. 1 ATSG zu messen hat.

4.2 Art. 25 Abs. 1 ATSG knüpft die Rückerstattungspflicht an einen unrechtmässigen Bezug der Leistung. Die Unrechtmässigkeit einer bereits bezogenen Leistung ergibt sich in erster Linie aufgrund einer Wiedererwägung der leistungszusprechenden Verfügung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder einer prozessualen Revision der leistungszusprechenden Verfügung (Art. 53 Abs. 1 ATSG). Mangels Auffindung neuer erheblicher Tatsachen kommt die Revision gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG vorliegend unbestritten nicht zur Anwendung. Zu prüfen ist hingegen, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der leistungszusprechenden Verfügung erfüllt sind.

4.3 Die Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung ist gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG nur zulässig, wenn diese zweifellos unrichtig und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung einzelner Schritte bei der Feststellung solcher Anspruchsvoraussetzungen vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darboten, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur

ein einziger Schluss ■ derjenige auf Unrichtigkeit der Verfügung ■ denkbar (statt vieler: BGer-Urteil 9C_207/2011 vom 24. Juni 2011 E. 2.2).

4.4 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 seinem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren. Sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkurseröffnung aufgelöst wird. Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorzuwerfen ist (BGer-Urteil 8C_682/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 3.2; Burgherr, S. 166).

Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts hat ein Arbeitnehmer, dessen Lohn nicht oder nicht vollständig bezahlt worden ist, seine Lohnforderung dem Arbeitgeber in unmissverständlicher und eindeutiger Weise bekannt zu geben. Dabei genügt es für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht in der Regel nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden. Dies gilt beispielsweise, wenn es um eine langandauernde, d.h. über zwei bis drei Monate hinaus andauernde Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers geht; wenn überhaupt keine, also auch keine Akonto- oder Teilzahlung erfolgt; wenn aus der Sicht des Versicherten nicht mit guten Gründen damit gerechnet werden kann, dass sich bald eine Besserung der Situation ergibt und wenn nicht andere, im Einzelfall verständliche Gründe vorliegen, die ein Zuwarten mit zielgerichteten Schritten aus objektiver Sicht verständlich erscheinen lassen (BGer-Urteil 8C_72/2011 vom 29. August 2011 E. 4.2, 8C_682/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 3.2, C 254/05 vom 23. Juni 2005 E. 4.1, C 367/01 vom 12. April 2002 E. 1b).

4.5 Wie der Beschwerdegegner zutreffend ausführt, wurde dem Beschwerdeführer bereits im Jahr 2013 nicht mehr der vereinbarte Lohn ausbezahlt. In den Monaten Januar bis September 2013 wurden ihm brutto Fr. 4'040.- ausgerichtet, in den Monaten Oktober bis Dezember 2013 erhielt er keinen Lohn. Im Jahr 2014 erhielt der Beschwerdeführer einzig im Monat Mai den vertraglich geschuldeten Lohn. In den übrigen Monaten belief sich der ausgerichtete Lohn auf Fr. 1'815.30 bis Fr. 2'896.10, wobei er in den Monaten August und Dezember 2014 gar keinen Lohn erhielt. Spätestens nachdem er im Monat Oktober 2013 keinen Lohn erhalten hatte, wäre er gehalten gewesen, seine Lohnforderung mit Nachdruck geltend zu machen. Alleine mündliche Diskussionen über die Lohnausstände reichten hierzu nicht. Insbesondere genügte der Beschwerdeführer der Schadenminderungspflicht nicht, wenn er die Lohnforderungen stundete und auf bessere Zeiten hoffte, zumal ihm die prekäre finanzielle Lage seiner Arbeitgeberin bekannt sein musste. Erschwerend kommt hinzu, dass er darauf verzichtete, vor Befriedigung der anderen Gläubiger vom Erlös des Verkaufs der im [] befindlichen Liegenschaft zu partizipieren. Indem er seine Forderung erst im Januar 2015 und damit zu einem Zeitpunkt, in welchem er mit deren Begleichung aufgrund des finanziell sehr schlechten Zustands der Firma nicht mehr rechnen konnte, schriftlich geltend machte, verletzte er seine Schadenminderungspflicht gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG. Daran ändert auch nichts, dass die Firma seinen Eltern gehörte. Dieser Umstand gilt nicht als hinreichende Begründung für sein Untätigbleiben, da das bestehende Familienverhältnis schon aus Gründen der Gleichbehandlung der Versicherten unberücksichtigt zu bleiben hat, auch wenn das Verhalten des Beschwerdeführers aus

persönlicher Sicht als verständlich erscheinen mag (vgl. BGer-Urteil 8C_682/2009 E. 4.2).

Aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Schadenminderungspflicht gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG erweist sich die Ausrichtung der Insolvenzenschädigung als offensichtlich unrichtig. Dass dem Beschwerdeführer überhaupt eine solche zugesprochen wurde, lag nicht in einer vertretbaren Ermessensausübung des Beschwerdegegners begründet, sondern vielmehr darin, dass dieser es pflichtwidrig unterliess, vor der Zusprache der Insolvenzenschädigung zu prüfen, welcher Lohn dem Beschwerdeführer in der Vergangenheit ausbezahlt worden war. Hätte er dies nämlich getan, hätte er aufgrund der Lohnzahlen und den unzureichenden Bemühungen des Beschwerdeführers, die Lohnforderung geltend zu machen, eine Verletzung der Schadenminderungspflicht ohne Weiteres bejahen müssen.

4.6 Da die Ausrichtung der Insolvenzenschädigung offensichtlich unrichtig ist und da der ausbezahlte Betrag von netto Fr. 13'041.35 erheblich ist, sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gegeben. Damit handelt es sich bei der Insolvenzenschädigung um einen unrechtmässigen Leistungsbezug, welcher gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG dem Beschwerdegegner zurückzuerstatten ist.

4.7 Davon ist auch aufgrund des Vertrauensgrundsatzes nicht abzuweichen. Wie der Beschwerdegegner richtig ausführt, haben die Ausbezahlung und die nachfolgende Rückforderung der Insolvenzenschädigung für den Beschwerdeführer im Konkursverfahren keine Nachteile. Die ausbezahlte Insolvenzenschädigung führte nämlich entgegen seiner Darstellung zu keiner Reduktion der zugelassenen Forderung im Konkursverfahren. Die Ausbezahlung der Insolvenzenschädigung führte lediglich dazu, dass mit der Ausrichtung der Entschädigung die Lohnansprüche des Beschwerdeführers im Ausmass der bezahlten Entschädigung auf den Beschwerdegegner übergingen (Art. 54 Abs. 1 AVIG). Diese Legalzession wird durch die Rückerstattung der Insolvenzenschädigung rückgängig gemacht.

4.8 Erweist sich die Wiedererwägung bzw. die Rückerstattungsforderung bereits aufgrund der Verletzung der Schadenminderungspflicht als rechtmässig, muss nicht weiter geprüft werden, ob sie auch wegen der angeblichen Unglaubhaftigkeit der Lohnforderung in Betracht käme.

E. 5

Soweit der Beschwerdeführer in seinem Subeventualantrag den Erlass der Rückerstattungsforderung beantragt, obliegt der Entscheid darüber nicht dem Verwaltungsgericht. Dem Beschwerdeführer steht es aber gemäss Art. 4 Abs. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) offen, beim Beschwerdegegner innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung ein schriftliches und begründetes Erlassgesuch zu stellen.

III.

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Der Beschwerdeführer hat ausgangsgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

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