

SO_GERICHTE VSBES.2017.32 vom 26. November 2018

SO Obergericht, 2018-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2017.32_d20181126

FR: SO_GERICHTE VSBES.2017.32 du 26 novembre 2018

IT: SO_GERICHTE VSBES.2017.32 del 26 novembre 2018

Regeste

Insolvenzentschädigung

Erwägungen

E. 23

Dezember 2016 abgewiesen (Aktenseite / A.S. 1 ff.) . 2. 2.1 Am 31. Januar 2017 lässt der Beschwerdeführer beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn (fortan: Versicherungsgericht) Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen (A.S. 5 ff.): 1. Der Einspracheentscheid [der Beschwerdegegnerin] vom 23. Dezember 2016 sei aufzuheben. 2. Die [Beschwerdegegnerin] habe dem Beschwerdeführer Insolvenzenschädigung für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 2016 zuzusprechen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In der Beschwerdebegründung wird ausserdem beantragt, es seien eine mündliche Verhandlung und eine Parteibefragung durchzuführen. Die Beschwerdegegnerin stellt mit Beschwerdeantwort vom 24. März 2017 folgende Anträge (A.S. 21 ff.): 1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Gerichtskosten seien keine aufzuerlegen. 3. Eine Parteientschädigung sei nicht auszurichten. 2.2 Der Beschwerdeführer hält mit Eingabe vom 1. Mai 2017 an seinen Rechtsbegehren fest (A.S. 30 ff.), wozu sich die Beschwerdegegnerin nicht mehr äussert (s. A.S. 35). Der Vertreter des Beschwerdeführers reicht am 8. Juni 2017 eine Kostennote ein (A.S. 36 f.), welche am 9. Juni 2017 zur Kenntnisnahme an die Beschwerdegegnerin geht (A.S. 38). 2.3 Der Beschwerdeführer erklärt sich am 16. Januar 2018 damit einverstanden, dass die beantragte mündliche Verhandlung in Form einer Instruktionsverhandlung vor der Vizepräsidentin des Versicherungsgerichts durchgeführt wird (A.S. 39). An der Instruktionsverhandlung vom 21. Februar 2018 nehmen der Beschwerdeführer und sein Vertreter sowie zwei Vertreter der Beschwerdegegnerin teil. Es erfolgt eine Parteibefragung sowie die Einvernahme der Zeugen D.____ und E.____ (s. Verhandlungsprotokoll, A.S. 43 ff.). 2.4 Der Beschwerdeführer verzichtet am 6. April 2018 darauf, zusätzliche Beweismittel einzureichen oder weitere Beweisanträge zu stellen (A.S. 62), während sich die Beschwerdegegnerin innert der gesetzten Frist nicht vernehmen lässt (s. A.S. 67). Der Vertreter des Beschwerdeführers reicht am 20. April 2018 eine zusätzliche Stellungnahme (A.S. 64 f.) sowie eine ergänzende Kostennote ein (A.S. 66). Beides geht am 24. April 2018 zur Kenntnisnahme an die Beschwerdegegnerin (A.S. 67), welche sich in der Folge nicht dazu äussert. II. 1. Die Sachurteilsvoraussetzungen (Einhaltung von Frist und Form, örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Legitimation) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben u.a. dann Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt

Lohnforderungen zustehen (Art. 51 Abs. 1 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIG, SR 837.0). 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 (Art. 52 Abs. 1 AVIG). Von der Insolvenzenschädigung müssen die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge bezahlt werden. Die Kasse hat die vorgeschriebenen Beiträge mit den zuständigen Organen abzurechnen und den Arbeitnehmern die von ihnen geschuldeten Beitragsanteile abzuziehen (Art. 52 Abs. 2 AVIG). Die Arbeitslosenkasse darf eine Insolvenzenschädigung nur ausrichten, wenn der Arbeitnehmer seine Lohnforderung glaubhaft macht (Art. 74 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung / AVIV, SR 837.02). Die Beweisanforderungen bezüglich der Lohnforderung sind somit herabgesetzt. Es braucht nicht im Sinne des Regelbeweismasses die Überzeugung der Verwaltung begründet zu werden, dass die Lohnforderung überwiegend wahrscheinlich besteht. Diese herabgesetzten Beweisanforderungen gelten jedoch nur für die Frage, ob und in welcher Höhe gegenüber dem insolventen Arbeitgeber eine Lohnforderung besteht, an deren Stelle die Insolvenzenschädigung treten soll. Die übrigen Anspruchsvoraussetzungen, namentlich der Bestand eines Arbeitsverhältnisses, müssen demgegenüber mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein (Urteil des Bundesgerichts 8C_867/2017 vom 20. September 2018 E. 3.3, zur Publ. vorgesehen). 3. Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer bei der B.____ AG von Januar bis April 2016 eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und ob für diesen Zeitraum offene Lohnforderungen vorliegen. 3.1 In den Akten befindet sich ein Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der B.____ AG (vertreten durch den Zeugen D.____) vom 29. März 2015 (BB-Nr. 4). Danach war der Beschwerdeführer bei dieser Gesellschaft seit dem 1. Mai 2015 als Project Manager angestellt. Die Vertragsurkunde wies die folgenden mit einem Kürzel visierten handschriftlichen Korrekturen auf: · beim Salär wurde «brutto» durchgestrichen und durch «netto» ersetzt sowie ein Lohn von CHF 6'500.00 eingetragen · beim Arbeitspensum wurde 80 % durchgestrichen und durch 100 % ersetzt Aktenkundig ist zudem ein weiterer Arbeitsvertrag zwischen den nämlichen Parteien (BB-Nr. 5). Dieser trägt das Datum des 1. Mai 2015 und sah vor, dass der Beschwerdeführer für die B.____ AG als Portfolio Manager mit einem Pensum von 100 % und einem monatlichen Bruttosalär von CHF 11'500.00 tätig ist. Der Arbeitsantritt vom 1. Mai 2015 im Vertragstext wurde handschriftlich durchgestrichen und durch den 1. Januar 2016 ersetzt, wobei ein Visum fehlt. 3.2 Nachdem die B.____ AG am 30. April 2016 in Konkurs geraten war, beantragte der Beschwerdeführer am 23. Mai 2016 bei der Beschwerdegegnerin Insolvenzenschädigung für die Zeit vom 1. Januar bis 30. April 2016, ausgehend von einem Monatslohn von CHF 11'500.00 (ALK-Nr. 1). Gleichentags meldete er beim Konkursamt eine entsprechende Lohnforderung an (unter BB-Nr. 13). 3.3 In den Akten finden sich folgende sachdienliche Unterlagen: 3.3.1 Kontoauszüge der F.____ AG zum Privatkonto des Beschwerdeführers (BB-Nrn. 8 + 16), mit folgende Überweisungen der B.____ AG: · 29. Juni 2015: CHF 6'500.00 (Mitteilungen: «May Salary») · 4. November 2015: CHF 6'500.00 («September 2015») · 3. Dezember 2015: CHF 6'500.00 («October 2015») ·

E. 28

Dezember 2015: CHF 6'500.00 (keine Mitteilung) · 12. Februar 2016: CHF 6'500.00 («December») · 7. März 2016: zweimal CHF 6'500.00 («F 2016» [durch die G.____ AG])

sowie «Jan 2016» [durch die B. ___ AG]) 3.3.2 Schrift- und Mailverkehr zwischen dem Beschwerdeführer und dem Zeugen D. ___ (BB-Nrn. 9 + 10): · Der Beschwerdeführer fragte mit E-Mail vom 3. Februar 2016 bei D. ___ an: «Clan you send me the Salery please». Am 8. Februar 2016 doppelte er nach: «Clan you send me the Salery please Today ist 8 of Feb». D. ___ erwiderte: «Ok No money from the rent, specially H. ___ ?????». · Am 9. Februar 2016 schrieb der Beschwerdeführer in seiner E-Mail: «My Salery still not there also the Spesen. Can I ask you, why you do this white me? I care of you and the company. The rentel income hes coming». D. ___ antwortete: «I have wired the salary (...)». · Bei der ersten E-Mail des Beschwerdeführers vom 10. Februar 2016 ist kein Text ersichtlich, sondern nur der Betreff «How you say: still noch cash Salery». Darauf antwortete D. ___: «Is underway from B. ___ > Than next week we will seat with I. ___ to discuss where is better to put your salary». · In seinem Brief an die B. ___ AG vom 18. März 2016 hielt der Beschwerdeführer fest: «Leider habe ich die Lohnzahlung von CHF 11'500 / Mt. gemäss Arbeitsvertrag bis dato noch nicht erhalten. Ich fordere Sie auf die Löhne bis spätestens 10 Tage nach Erhalt jedoch spätestens bis zum 8. April 2016 zu überweisen ...». Auf dem Brief findet sich der Vermerk «Persönlich abgegeben 21. März 2016» mit der Unterschrift der Zeugin E. ___. · Mit E-Mail vom 6. April 2016 forderte der Beschwerdeführer erneut: «Clan you send me the Salery please Bankverbindung (...)», worauf D. ___ entgegnete: «No salary No rent». 3.3.3 Lohnliste der B. ___ AG für April 2016: Der Beschwerdeführer ist darin nicht verzeichnet (ALK-Nr. 4). 3.3.4 E-Mail des Kantonalen Konkursamtes vom 8. Juli 2016 an die Beschwerdegegnerin (ALK-Nr. 6): Die B. ___ AG habe folgende Zahlungen an den Beschwerdeführer veranlasst: ·

E. 29

Juli 2015: EUR 6'196.38 (June Salary) · 4. November 2015: EUR 6'080.45 (September 2015) · 3. Dezember 2015: CHF 6'500.00 (Oktober 2015) · 28. Dezember 2015: CHF 6'500.00 (kein Text) · 12. Februar 2016: CHF 6'500.00 (Dezember) · 7. März 2016: CHF 6'500.00 (Januar 2016) Diese Positionen entsprechen den Detailbelegen aus der Buchhaltung, welche explizit als «Lohn [Beschwerdeführer]» ausgewiesen seien. 3.3.5 E-Mail der Zeugin E. ___ vom 18. Juli 2016 an die Beschwerdegegnerin (ALK-Nr. 5): Die Lage beim Beschwerdeführer sei ziemlich undurchsichtig gewesen. Dieser habe ab dem 1. Mai 2015 für den Zeugen D. ___ gearbeitet; er habe einiges für die Firma J. ___ gemacht, dann wieder einiges für die B. ___ AG (Gebäudevermietung etc.). Trotz mehrmaligem Nachfragen bei ihm und beim Zeugen D. ___ sei nie klar geworden, für welche Gesellschaft der Beschwerdeführer arbeite. Der Zeuge D. ___ habe ihn immer wieder vertröstet, dass er einen Vertrag bekomme. Den Lohn habe der Beschwerdeführer auch nur sporadisch erhalten, mal vom Konto der B. ___ AG. Den eigentlichen Vertrag mit der B. ___ AG habe er erst im April 2016 rückwirkend per 1. Januar 2016 bekommen. Sie habe den Beschwerdeführer per Partnerweb im April angemeldet; sie sei daher erstaunt, als er ihr gesagt habe, dass die Ausgleichskasse des Kantons Solothurn keine Eintrittsmeldung bekommen habe. Der Beschwerdeführer sei auch rückwirkend für die berufliche Vorsorge angemeldet worden. Leider könne Sie keine Lohnabrechnung schicken, da der Beschwerdeführer ausschliesslich vom Zeugen D. ___ bezahlt worden sei, ihres Wissens auch mal in bar. Die Beweislage sei ziemlich kompliziert; zum Teil sei der Beschwerdeführer selber schuld, zum Teil sei es mit D. ___ manchmal wirklich sehr kompliziert gewesen. 3.3.6 Schriftliche Aussage von K. ___ vom

E. 30

Januar 2017) erscheint – zumal angesichts des Umfangs der Beschwerdeschrift – als zu hoch, selbst wenn man berücksichtigt, dass der Vertreter am verwaltungsinternen Verfahren noch nicht beteiligt war und sich erst einarbeiten musste. Der Aufwand ist daher um 1,78 auf sieben Stunden zu kürzen. Die gleiche Überlegung gilt bei der Replik, wo der Aufwand von 3,02 Stunden im Hinblick auf den Umfang der Akten und der Rechtsschrift um 1,02 auf zwei Stunden gekürzt wird. · Der reine Kanzleiaufwand ist im Stundenansatz eines Anwaltes bereits inbegriffen und nicht separat zu vergüten. Dies betrifft den «Brief an Klient», bei dem mangels eindeutiger Bezeichnung praxisgemäss von einer Orientierungskopie o.ä. auszugehen ist (0,12 Stunden), das Erstellen des Beilagenverzeichnisses (0,08 Stunden) sowie das Einreichen der Kostennote (0,08 Stunden). Anzurechnen ist folglich ein Aufwand von insgesamt neun Stunden. Daraus ergibt sich mit dem beantragten Ansatz von CHF 230.00 eine Entschädigung von CHF 2'359.15, einschliesslich CHF 114.40 Auslagen und CHF 174.75 Mehrwertsteuer (8 % bis 31. Dezember 2017). 4.3 Die vom Vertreter eingereichte Kostennote vom 20. April 2018 (A.S. 66) weist für das Jahr 2018 einen Zeitaufwand von 6,3 Stunden aus, was angemessen erscheint. Daraus ergibt sich mit dem beantragten Ansatz von CHF 230.00 eine Entschädigung von CHF 1'622.40, einschliesslich CHF 57.40 Auslagen und CHF 116.00 Mehrwertsteuer (7,7 % ab 1. Januar 2018). 4.4 Insgesamt beläuft sich die Parteientschädigung für das gesamte Beschwerdeverfahren auf CHF 3'981.55. 5. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

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