

SO_GERICHTE VSBES.2018.159 vom 5. März 2019

SO Obergericht, 2019-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2018.159_d20190305

FR: SO_GERICHTE VSBES.2018.159 du 5 mars 2019

IT: SO_GERICHTE VSBES.2018.159 del 5 marzo 2019

Regeste

Verneinung der Anspruchsberechtigung auf Insolvenzenschädigung

Erwägungen

E. 28

Mai 2018 abgewiesen (Aktenseite / A.S. 1 ff.) . 2. 2.1 Am 28. Juni 2018 lässt der Beschwerdeführer beim Versicherungsgericht des Kantons Solothurn (fortan: Versicherungsgericht) Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen (A.S. 5 ff.): 1. Es seien die angefochtene Verfügung vom 13. Februar 2018 und der Einspracheentscheid vom 28. Mai 2018 aufzuheben. Der Antrag auf Insolvenzenschädigung vom 31. Januar 2018 sei gutzuheissen. 2. Eventualiter sei die Sache zur umfassenden Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin stellt mit Beschwerdeantwort vom 27. August 2018 folgende Anträge (A.S. 19 ff.): 1. Die Beschwerde sei abzuweisen. 2. Gerichtskosten seien keine aufzuerlegen. 3. Es sei keine Parteientschädigung auszurichten. 2.2 Der Beschwerdeführer hält mit Replik vom 18. September 2018 an seinen Rechtsbegehren fest (A.S. 30 ff.), während die Beschwerdegegnerin am 28. September 2018 auf eine Duplik verzichtet (A.S. 42). Der Vertreter des Beschwerdeführers reicht am 15. Oktober 2018 eine Kostennote ein (A.S. 45 ff.). Diese geht am 16. Oktober 2018 zur Kenntnisnahme an die Beschwerdegegnerin (A.S. 49), welche sich in der Folge nicht dazu äussert. II. 1. 1.1 Die Sachurteilsvoraussetzungen (Einhaltung von Frist und Form, örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Legitimation) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 1.2 Sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten fallen bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 in die Präsidialkompetenz (§ 54 bis Abs. 1 lit. a Kantonales Gesetz über die Gerichtsorganisation / GO, BGS 125.12). Diese Grenze wird hier mit einer offenen Lohnforderung von insgesamt CHF 9'862.15 (s. BB-Nr. 14 Ziff.15) nicht überschritten. Der Präsident des Versicherungsgerichts ist daher zur Beurteilung der Angelegenheit als Einzelrichter zuständig. 2. 2.1 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).

2.2 2.2.1 Der Arbeitnehmer muss im Konkurs- und Pfändungsverfahren alles unternehmen, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren (Art. 55 Abs. 1 AVIG). Dies gilt als Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkursöffnung aufgelöst wird. Eine Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht setzt voraus, dass dem Versicherten ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln resp. Unterlassen vorgeworfen werden kann. Das Ausmass der geforderten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls (Urteil des Bundesgerichts 8C_831/2012 vom 5. Februar 2013 E. 2.2; Boris Rubin: *Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage*, Genf 2014, Art. 55 N 7 f. + 10; Barbara Kupfer Bucher, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG*, 4. Aufl., Zürich 2013, S. 261).

2.2.2 Ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung entfällt, wenn es die versicherte Person nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses versäumt, ihre Lohnforderung innert nützlicher Frist geltend zu machen und die nötigen rechtlichen Schritte einzuleiten (Thomas Nussbaumer in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Band XIV, Soziale Sicherheit, Arbeitslosenversicherung, 3. Aufl., 2016, N 627 mit Hinweisen; s.a. Rubin, a.a.O., Art. 55 N 9). Die Pflicht zur Schadenminderung beinhaltet namentlich zwangsvollstreckungsrechtliche Massnahmen bis hin zu einem der Stadien, in welchen von Gesetzes wegen ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung erst bestehen kann (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 263). In der Praxis wird einem Arbeitnehmer, der seine Lohnansprüche drei Monate ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses immer noch nicht geltend macht, eine zumindest grobfahrlässige Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen (a.a.O., S. 260; Rubin, a.a.O., Art. 55 N 12).

2.2.3 Vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses obliegt dem Arbeitnehmer eine weniger strenge Schadenminderungspflicht (Rubin, a.a.O., Art. 55 N 11). In der Regel wird von ihm nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber die Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen. Zu weitergehenden Schritten ist der Arbeitnehmer dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und er konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss. Denn es geht auch für die Zeit vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht an, dass die versicherte Person ohne hinreichenden Grund während längerer Zeit keine rechtlichen Schritte zur Realisierung erheblicher Lohnausstände unternimmt, obschon diese gefährdet waren (Urteil des Bundesgerichts 8C_713/2011 vom 15. März 2012 E. 4.2.1; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 260 + 261; Rubin, a.a.O., Art. 55 N 10).

2.2.4 Für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht genügt es in der Regel nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden. Dies gilt namentlich bei einer langandauernden – über zwei bis drei Monate hinausgehenden – Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers, wenn überhaupt keine Lohnzahlung – also auch keine Teil- oder Akontozahlung – erfolgt, wenn aus der Sicht der versicherten Person nicht mit guten Gründen damit gerechnet werden kann, dass sich bald eine Besserung der Situation ergibt, sowie wenn im Einzelfall keine anderen Gründe vorliegen, die ein Zuwarten mit zielgerichteten Schritten aus objektiver Sicht verständlich erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 8C_61/2011 vom 29. August 2011 E. 4.2; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 263; Rubin, a.a.O., Art. 55 N 12).

3. 3.1 Der Beschwerdeführer war seit dem 2. Februar 2015

in verschiedenen Funktionen bei der B.____ AG (fortan: Arbeitgeberin) tätig. Ab dem 1. Juli 2017 war er in einem flexiblen Teilzeitpensum angestellt (s. Arbeitsverträge vom 30. Oktober 2014 und 30. Juni 2017, BB-Nr. 5).

3.2 Nachdem die Löhne für Januar und Februar 2016 ausgeblieben waren, mahnte der Beschwerdeführer die Arbeitgeberin mit Schreiben vom jeweils 3. März 2016 (s. Sammelurkunde in den Akten der Beschwerdegegnerin / ALK-Nr. 3). In der Folge erhielt er auch für März 2016 keinen Lohn (s. Zusammenstellung der ausstehenden Löhne, ALK-Nr. 5). Von April bis September 2016 führte die Arbeitgeberin Kurzarbeit ein, wobei sie dem Beschwerdeführer zusicherte, die volle Differenz zwischen der Kurzarbeitsentschädigung und dem Bruttolohn auszugleichen (ALK-Nr. 5). Die Arbeitgeberin anerkannte zudem am 15. Juli 2016 die bis Ende Juni 2016 offenen Lohnforderungen über insgesamt CHF 21'828.15. Sie erklärte, diesen Ausstand – unter Vorbehalt der «nicht vorhersehbaren Entwicklung» – in vier Raten vom 30. September bis 31. Dezember 2016 begleichen zu wollen (ALK-Nr. 6). In dieser Schuldanererkennung wurde ausserdem festgehalten, dass die Zahlungsschwierigkeiten auf vorübergehende Liquiditätsengpässe zurückgegangen seien. Die Auftragslage sei gut und das Unternehmen weder überschuldet noch zahlungsunfähig. Die offenen Löhne für Januar bis März 2016 blieben auch nach der Schuldanererkennung vom 15. Juli 2016 unbezahlt. Ansonsten erhielt der Beschwerdeführer – bei einem ordentlichen Nettolohnanspruch bis Juni 2017 von CHF 5'720.40 – folgende Lohnzahlungen (s. ALK-Nr. 5): 1) Für April 2016: CHF 3'238.00 o CHF 1'000.00 Lohnanteil (Zahlung vom 4. Mai 2016) o CHF 2'238.00 Kurzarbeitslohn (Zahlung vom 23. Mai 2016) 2) Mai 2016: CHF 4'509.00 Kurzarbeitslohn (8. Juni 2016) 3) Juni 2016: CHF 4'747.25 Kurzarbeitslohn (14. Juli 2016) 4) Juli 2016: CHF 4'559.90 Kurzarbeitslohn (24. August 2016) 5) August 2016: CHF 4'559.95 Kurzarbeitslohn (15. September 2016) 6) September 2016: CHF 5'731.05 o CHF 1'217.00 Lohnanteil (11. Oktober 2016) o CHF 4'514.05 Kurzarbeitslohn (21. Oktober 2016) 7) Oktober 2016: CHF 5'700.00 Lohn (14. November 2016) 8) November 2016: CHF 5'700.00 (16. Dezember 2016) 9) Dezember 2016: CHF 5'700.00 (28. Dezember 2016) 10) Januar 2017: CHF 5'702.00 (3. Februar 2017) 11) Februar 2017: CHF 5'700.00 (10. März 2017) 12) März 2017: CHF 5'700.00 (4. April 2017) 13) April 2017: CHF 5'700.00 (3. Mai 2017) 14) Mai 2017: CHF 5'702.00 (13. Juni 2017) 15) Juni 2017: CHF 5'700.00 (21. und 28. Juli 2017) 16) Juli 2017: CHF 1'400.00 (23. August 2017), bei einem neuen Lohnanspruch zufolge Teilzeitpensum von CHF 1'848.15

3.3 Am 14. Februar 2017 erfolgte eine erste Konkursöffnung über die Arbeitgeberin, welche das Obergericht des Kantons Solothurn am 8. März 2017 auf Beschwerde hin wieder aufhob (s. Handelsregisterauszug, ALK-Nr. 2). Der Beschwerdeführer verlangte am 7. Juni 2017 von der Arbeitgeberin den Lohn für Mai 2017 und setzte eine Zahlungsfrist von fünf Tagen. Falls der Lohn von jetzt an nicht jeweils am letzten Tag des Monats auf seinem Konto sei, werde er die Arbeit am ersten Tag des Folgemonats niederlegen (Sammelurkunde ALK-Nr. 3). Am

E. 29

September 2017 erfolgte eine Zahlung von CHF 1'370.00 an den Beschwerdeführer, welche als «Spesenzahlungen Rückvergütung» deklariert war (ALK-Nr. 5). Mit Schreiben vom 2. Oktober 2017, das die Arbeitgeberin am gleichen Tag erhielt, verlangte der Beschwerdeführer (nach «etlichen mündlichen Abmahnungen») innert 15 Tagen den ausstehenden Lohn für den Monat August (Sammelurkunde ALK-Nr. 3). In einem zweiten Schreiben vom 2. Oktober 2017, das der Arbeitgeberin am folgenden Tag zuing, verkürzte er die Zahlungsfrist auf fünf Tage, verbunden mit der Ankündigung, falls der Lohn inskünftig nicht am letzten Tag des Monats auf seinem Konto eingehe, lege er die Arbeit

am ersten Tag des folgenden Monats nieder (BB-Nr. 7). Mit Schreiben vom 2. November 2017 verlangte der Beschwerdeführer, die ausstehenden Löhne für August und September 2017 seien innert zehn Tagen zu bezahlen (BB-Nr. 8). Nachdem der Beschwerdeführer am 30. November 2017 eine Zahlung von CHF 1'500.00 an den Oktoberlohn erhalten hatte (BB-Nr. 9), forderte er von der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 die ausstehenden Löhne für August, September sowie Oktober 2017 und setzte eine Zahlungsfrist von fünf Tagen. Dies verband er mit der Ankündigung, falls der Lohn inskünftig nicht am letzten Tag des Monats auf seinem Konto eingehe, lege er die Arbeit am ersten Tag des folgenden Monats nieder (BB-Nr. 10). Mit Schreiben vom 3. Januar 2018 forderte der Beschwerdeführer alle ausstehenden Löhne seit 1. August 2017 innert zwei Tagen ein, andernfalls er die Arbeit niederlegen und die Arbeitgeberin betreiben werde (BB-Nr. 11). Auch diese letzte Mahnung blieb fruchtlos.

3.4 Am 10. Januar 2018 wurde erneut – diesmal definitiv – der Konkurs über die Arbeitgeberin eröffnet (BB-Nr. 6), womit auch das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers endete (ALK-Nr. 1). Der Beschwerdeführer meldete am 22. Januar 2018 beim Konkursamt einen Betrag von CHF 45'448.52 als Lohnforderung bis zur Konkurseröffnung an (ALK-Nr. 4). Sodann beantragte er am 31. Januar 2018 bei der Beschwerdegegnerin eine Insolvenzenschädigung in der Höhe von insgesamt CHF 9'862.15. Dabei gab er an, seinen Lohn bis Juli 2017 erhalten zu haben (BB-Nr. 14).

3.5 In seiner Anmeldung beim Konkursamt machte der Beschwerdeführer geltend, seine offenen Lohnforderungen bis 10. Januar 2018 beliefen sich auf CHF 45'448.52. Diese Forderungen reichen bis in den Januar 2016 zurück, als die Arbeitgeberin nach eigenem Eingeständnis in einen Liquiditätsengpass geriet. Die Lohnausstände des Beschwerdeführers haben sich damit über einen langen, rund zweijährigen Zeitraum zu einer erheblichen Gesamtsumme kumuliert. Von bloss kurzfristigen oder vereinzelt Ausständen kann nicht gesprochen werden. Im ersten Quartal des Jahres 2016 richtete die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer, trotz zweier Mahnungen, gar keinen Lohn aus. In der anschliessenden halbjährigen Kurzarbeitsphase vergütete sie, entgegen ihrer Zusicherung, lediglich einmal die volle Differenz zwischen Lohn und Kurzarbeitsentschädigung und einmal einen Teil davon. Zwar anerkannte die Arbeitgeberin am 15. Juli 2016, die Lohnausstände bis und mit Juni 2016 zu schulden, unterliess es aber in der Folge, diese zu begleichen. Ab Oktober 2016 wurden die laufenden Löhne zwar vollumfänglich ausbezahlt, dies aber (abgesehen vom Dezember 2016) stets erst im folgenden Monat. Die Löhne für Juni und Juli 2017 gingen gar mit drei bis vier Wochen Verzögerung beim Beschwerdeführer ein, wobei für Juli nur ein Teil des geschuldeten Betrages ausgerichtet wurde. Vom 23. August 2017 bis zur Konkurseröffnung am 10. Januar 2018 schliesslich erfolgten gar keine regelmässigen Lohnzahlungen mehr, sondern es wurden nur noch im September resp. November zwei Teilbeträge geleistet. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitgeberin bereits im Februar 2017 ein erstes Mal in Konkurs geraten war. Zwar vermochte sie diesen noch abzuwenden. Dennoch stellte die Konkurseröffnung ein Indiz dafür dar, dass es um das Unternehmen nicht zum Besten bestellt war. Dem Beschwerdeführer musste sich angesichts dieser Vorgeschichte spätestens im November 2017, als bereits drei Monatslöhne ausstanden, die Erkenntnis aufdrängen, dass sich seine Arbeitgeberin in einer schwierigen, sich verschärfenden Lage befand und die Gefahr eines erheblichen Lohnverlustes bestand. Sein Einwand, die Lohnausfälle in der ersten Hälfte des Jahres 2016 seien für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht länger von Bedeutung, nachdem sich die finanzielle Situation der Arbeitgeberin in der zweiten Jahreshälfte normalisiert habe, ist nicht stichhaltig. In der

Schuldanerkenntnis vom 15. Juli 2016 wurde die Bezahlung der bis dahin angefallenen Lohnausstände ausdrücklich unter den Vorbehalt der zukünftigen Entwicklung des Unternehmens gestellt. Da die fraglichen Zahlungen in der Folge unterblieben und zudem die laufenden Löhne praktisch immer mehr oder weniger verzögert ausgerichtet wurden, liess dies nur den Schluss zu, dass die Arbeitgeberin weiterhin nicht ausreichend liquid war, um ihren Pflichten vollumfänglich und rechtzeitig nachzukommen. Als der Beschwerdeführer am 7. Juni 2017 seinen Lohn für den Monat Mai einforderte, verwies er ausdrücklich darauf, dass sein Gehalt wiederholt nicht pünktlich ausbezahlt worden sei und er von nun an die Arbeit niederlegen werde, wenn das Geld nicht am Monatsletzten auf seinem Konto eingehe. Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer – entgegen der Auffassung in seinen Rechtsschriften – auf Grund der bisherigen Erfahrungen schon Mitte 2017 mit weiteren Lohnausständen rechnete. Wenn er geltend macht, die gute Auftragslage des Unternehmens habe zu Optimismus berechtigt, so überzeugt dies nicht. Er begründet seine Auffassung mit der «Absichts- und Geheimhaltungserklärung» vom 1. / 5. Juni 2017 zwischen der Arbeitgeberin und der C.____ GmbH (BB-Nr. 13). Daraus ergibt sich aber keineswegs, dass die Arbeitgeberin bereits den definitiven Zuschlag erhalten hatte, die [...] zu erweitern. In dieser Urkunde heisst es vielmehr: «Die Parteien erarbeiten in diesem letter of intent die Basis für den Beginn von finalen Vertragsverhandlungen über den Masterplan.» In den Akten finden sich auch sonst keine Unterlagen über verbindliche Aufträge oder auch Sanierungspläne, welche begründeten Anlass zur Hoffnung boten, dass sich das Unternehmen erholen werde. Der Beschwerdeführer blieb in dieser Situation zwar keineswegs untätig, sondern forderte die Arbeitgeberin während des laufenden Arbeitsverhältnisses mehrmals schriftlich auf, die ausstehenden Löhne zu bezahlen. Diese Mahnungen waren eindeutig und unmissverständlich, blieben aber erfolglos. Die dezidierte Ankündigung des Beschwerdeführers vom 7. Juni 2017, er werde bei weiteren verspäteten Lohnzahlungen die Arbeit niederlegen, veranlasste die Arbeitgeberin nicht dazu, die Löhne fortan rechtzeitig auszuzahlen, wurden doch sowohl der Juni- als auch der Julilohn wie gehabt erst im Folgemonat ausgerichtet. Die Löhne für August und September 2017 blieben sodann gänzlich aus. Der Beschwerdeführer wartete jedoch bis 2. Oktober 2017, um den Augustlohn zu mahnen, und bis 2. November 2017, um den Septemberlohn einzufordern, beides ohne Erfolg. Angesichts dieser fruchtlosen Bemühungen lag Mitte November 2017 – nach Ablauf der zehntägigen Zahlungsfrist – auf der Hand, dass weitere solche Mahnungen keinen Erfolg versprachen, sondern rechtliche Schritte erforderlich waren. Es ist unverständlich, dass sich der Beschwerdeführer durch die mündlichen Zusicherungen der Arbeitgeberin, die Löhne würden bis Ende 2017 bezahlt (s. A.S. 8 f.), beschwichtigen liess. Dies muss umso mehr gelten, als auf die früheren Versprechungen der Arbeitgeberin kein Verlass war, wie die schriftliche Schuldanerkenntnis und die Zusicherung hinsichtlich der Kurzarbeit gezeigt hatten (s. dazu E. II. 3.2 hiervor). Der Beschwerdeführer hätte sich folglich – auch wenn die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich weniger streng sind – früher und entschiedener darum bemühen müssen, seinen Lohn einzutreiben. Obwohl er im Herbst 2017 nicht länger davon ausgehen durfte, dass die Arbeitgeberin seine Lohnforderungen freiwillig begleicht, und die Liquidität des Unternehmens als prekär erscheinen musste, begnügte er sich bis zur Konkurseröffnung damit, die Arbeitgeberin jeden Monat nochmals zu mahnen und ihr eine neue Zahlungsfrist zu setzen. Auf die Einleitung der Zwangsvollstreckung verzichtete er. Selbst die Androhung einer Betreibung erfolgte erst in der Mahnung vom 3. Januar 2018. Durch dieses Zuwarten missachtete der

Beschwerdeführer seine Schadenminderungspflicht grobfahrlässig, womit der Anspruch auf Insolvenzenschädigung entfällt. 3.6 Zusammenfassend stellt sich die Beschwerde als unbegründet heraus und ist abzuweisen. 4. Bei diesem Verfahrensausgang steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu. Die Beschwerdegegnerin hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation – abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen – keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. etwa BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a). 5. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 61 lit. a Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1).

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