

SO_GERICHTE VSBES.2018.239 vom 31. August 2018

SO Obergericht, 2018-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2018.239

FR: SO_GERICHTE VSBES.2018.239 du 31 août 2018

IT: SO_GERICHTE VSBES.2018.239 del 31 agosto 2018

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde sei abzuweisen.

E. 2

Gerichtskosten seien keine aufzuerlegen. Der Beschwerdeführer hält mit Replik vom 29. November 2018 an seinem Rechtsbegehren fest (A.S. 19 f.), während die Beschwerdegegnerin am 18. Dezember 2018 auf eine Duplik verzichtet (A.S. 21). 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 16'461.25 (s. Antrag auf Insolvenzenschädigung, Akten der Beschwerdegegnerin / ALK-Nr. 1 Ziff. 15) nicht überschritten. Der Präsident des Versicherungsgerichts ist daher zur Beurteilung der Angelegenheit als Einzelrichter zuständig.

E. 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).

E. 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., Basel 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 Regel dürfte eine Untätigkeit von mehr als drei bis vier Monaten eine Missachtung der Schadenminderungspflicht darstellen. Da die konkreten Umstände massgebend sind, kann jedoch keine generelle Maximaldauer festgelegt werden, innert welcher die versicherte Person zuwarten darf, ohne den Anspruch auf Insolvenzenschädigung zu verlieren (Rubin, a.a.O., Art. 55 N 12). So nahm die Rechtsprechung eine zumindest grobfahrlässige Verletzung der Schadenminderungspflicht bei einem Arbeitnehmer an, der seine Lohnansprüche drei Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses immer noch nicht geltend gemacht hatte und auf die Konkurseröffnung warten wollte (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 260). In anderen Fällen wurde eine relevante Pflichtverletzung auch bei einer Verzögerung von drei bis vier Monaten verneint (s. Urteil des Bundesgerichts 8C_643/2008 vom 4. November 2008 E. 3.3 und 4 mit Hinweisen); das Bundesgericht hielt in einem Entscheid fest, eine Untätigkeit während vier Monaten bedeute für sich allein noch keine Verletzung der Schadenminderungspflicht, werfe aber Fragen auf, nachdem keine Umstände ersichtlich seien, welche ein monatelanges Zuwarten erklären würden, wie z.B. ein besonderes Vertrauensverhältnis zur Arbeitgeberin (Urteil C 269/06 2. April 2007 E. 3.1).

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).

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer war seit dem 3. Oktober 2016 bei der B.____ GmbH (fortan: Arbeitgeberin) angestellt (s. Arbeitsvertrag vom 12. September 2016, ALK-Nr. 2). Weil die Arbeitgeberin verkauft werden sollte, vereinbarten sie und der Beschwerdeführer am 27. November 2017, dass sein Arbeitsverhältnis per 1. Dezember 2017 ende (BB-Nr. 8). Diese Vereinbarung hielt fest, dass der Beschwerdeführer bis und mit November (2017) ausbezahlt worden sei (Ziff. 4). Der Anspruch auf Ferien, Überstunden und den 13. Monatslohn sei dem neuen Inhaber, Herrn C.____, in Rechnung zu stellen (Ziff. 2 + 3). Die Arbeitgeberin wurde in der Folge am 4. Dezember 2017 von der D.____ GmbH übernommen (s. SHAB-Publikation, ALK-Nr. 3), deren Gesellschafter und Geschäftsführer Herr C.____ war. Diese Gesellschaft verlegte ihren Sitz am 13. Februar 2018 von [...] im Kanton Solothurn nach [...] (ALK-Nr. 5)

3.2 Der Beschwerdeführer stellte am 8. März 2018 für den Betrag von CHF 8'773.50 (Überzeitstunden von Januar bis November 2017 sowie 13. Monatslohn pro 2017) ein Betreibungsbegehren gegen die D.____ GmbH. Der entsprechende Zahlungsbefehl vom 13. März 2018 wurde aus Gründen, die nicht bekannt sind, erst am 25. April 2018 zugestellt (s. Sammelurkunde BB-Nr. 4). Die D.____ GmbH war indes bereits am 20. März 2018 in Konkurs geraten (ALK-Nr. 4). Am 9. April 2018 stellte der Beschwerdeführer für den Betrag von CHF 7'687.75 (nicht ausbezahltes Ferienguthaben und Vorholzeit «inkl. Überstunden 11/12») ein weiteres Betreibungsbegehren. Der Zahlungsbefehl wurde der D.____ GmbH in Liquidation am 19. April 2018 zugestellt (Sammelurkunde BB-Nr. 4).

3.3 Der Beschwerdeführer beantragte am 6. April 2018 bei der Beschwerdegegnerin eine Insolvenzenschädigung und machte offene Lohnforderungen in der Höhe von insgesamt CHF 16'461.25 geltend (ALK-Nr. 1). Diesen Betrag gab er auch gegenüber dem Konkursamt an, als er am 24. April 2018 die bis zum Konkurs aufgelaufenen Lohnausstände anmeldete (BB-Nr. 6).

3.4 Der Beschwerdeführer macht vor dem Versicherungsgericht im Wesentlichen folgende Ausführungen: Er habe im Dezember 2017 mit Herrn C.____ in Kontakt treten wollen. Sein Chef bei der früheren Arbeitgeberin habe indes gemeint, dass man dem neuen Inhaber erst Zeit geben müsse, bis alle Dokumente transferiert worden seien. Da er sich mit den Arbeitsgesetzen nicht so gut auskenne, habe er dem Glauben geschenkt, zumal der frühere Chef ein entfernter Verwandter sei und ihm eine neue Arbeit verschafft habe. Er, der Beschwerdeführer, habe dennoch mehrmals nach einer Telefonnummer gefragt, diese jedoch erst im neuen Jahr erhalten. Trotz mehrerer Versuche, auch via E-Mail, sei Herr C.____ nie erreichbar gewesen. Belege für diese Anrufe könne er keine vorweisen. Eine Domiziladresse der D.____ GmbH sei ihm nie mitgeteilt worden. Es habe geheissen, dass der ehemalige Buchhalter der Arbeitgeberin, Herr E.____, sagen werde, wann man Herrn C.____ mahnen könne. Für die Unterstützung in dieser Sache habe er Herrn E.____ sogar CHF 100.00 bezahlt (s. Quittung vom 6. April 2018, BB-Nr. 7). Dieser habe Anfang März 2018 das Betreibungsbegehren vorbereitet und gesagt, dass es anders kein Geld geben werde. Er habe im guten Glauben an den früheren Chef und Herrn E.____ gehandelt. Diese hätten ihn bis März 2018 davon abgehalten, eine Betreibung einzuleiten. Ein weiteres Problem sei die nicht korrekte Lohnabrechnung für November 2017 gewesen, da plötzlich alle Überstunden und Ferienguthaben gefehlt hätten. Eine korrigierte Abrechnung habe er erst im April 2018 bekommen. Da er nicht davon ausgegangen sei, dass seine Betreibung zur Konkursöffnung über die D.____ GmbH führe, sei ihm auch nicht bewusst gewesen, dass

ihn im Insolvenzverfahren eine Schadenminderungspflicht treffe. Er kenne die Arbeitsgesetze nicht und habe die Arbeitslosenversicherung nicht vorsätzlich schädigen wollen. Er habe für den Betrag von CHF 16'461.25 hart gearbeitet und sei als Familienvater sehr darauf angewiesen.

E. 3.5

3.5.1 Vorab ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer – entgegen seiner Auffassung – keineswegs eine vorsätzliche Schädigung der Arbeitslosenversicherung vorgeworfen wird. Für einen Leistungsausschluss genügt indes bereits eine grobfahrlässige Verletzung der Schadenminderungspflicht (s. dazu E. II. 2.2.1 hiervor), was nachfolgend zu prüfen ist.

3.5.2 Der Beschwerdeführer stellte am

E. 8

März 2018, d.h. drei Monate und eine Woche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ein erstes Betreibungsbegehren. Die Feststellung im angefochtenen Einspracheentscheid, der Beschwerdeführer habe mehr als drei Monate mit der Zwangsvollstreckung zugewartet (A.S. 2), trifft daher zwar zu. Daraus eine grobfahrlässige Verletzung der Schadenminderungspflicht abzuleiten, wird aber den besonderen Umständen des vorliegenden Falls nicht gerecht, es bedarf vielmehr einer differenzierteren Betrachtungsweise.

3.5.3 Mit der Betreibung vom 8. März 2018 überschritt der Beschwerdeführer die Zeitspanne von drei Monaten ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur knapp. Vor diesem Hintergrund kommt den übrigen Gesichtspunkten, die sein Verhalten in einem milderen Licht erscheinen lassen, umso mehr Gewicht zu: Eine Besonderheit des Falles liegt darin, dass der Grundlohn des Beschwerdeführers bis und mit November 2017, als die Anstellung endete, bezahlt wurde. Offen blieben lediglich zusätzliche Lohnansprüche für Überstunden etc. In einer solchen Situation ist ein Zuwarten der versicherten Person weniger streng zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_66/2013 vom 18. November 2013 E. 4.3, mit Hinweis auf das Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts C63/05 vom 21. Dezember 2005 E. 3.1, wo die Differenz zum gesamtarbeitsvertraglich festgelegten Mindestgehalt nachgefordert wurde). Richtig ist, dass sich der Beschwerdeführer von seinem früheren Chef und dem Buchhalter der Arbeitgeberin vertrösten liess, wenn er nach der Telefonnummer von Herrn C.____ resp. dem Domizil der D.____ GmbH fragte. Dies erscheint auf den ersten Blick als recht vertrauensselig, und es mag durchaus sein, dass der Beschwerdeführer erfolgreich gewesen wäre, wenn er sich energischer um die fraglichen Auskünfte bemüht hätte. Ein entsprechender Vorwurf wäre aber zu relativieren: Die Zurückhaltung des Beschwerdeführers beruhte nämlich darauf, dass er seinem früheren Chef ein erhöhtes Vertrauen entgegenbrachte (s. A.S. 6). Diese Haltung ist nachvollziehbar, nachdem der Chef dem Beschwerdeführer zu einer neuen Anstellung verholfen hatte, welche unmittelbar an das Ende des bisherigen Arbeitsverhältnisses anschloss; es kann nicht als grobe Nachlässigkeit abgetan werden, dass der Beschwerdeführer vor diesem Hintergrund davon ausging, sein früherer Chef handle auch sonst in seinem Interesse. Weiter trifft es zu, dass es dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre, das Domizil der D.____ GmbH über das Handelsregister herauszufinden (nämlich durch eine unentgeltliche Abfrage unter <https://so.chregister.ch/>) und seine offenen Lohnansprüche einzufordern. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer, angestellt als Brandschutzmonteur, mit administrativen und rechtlichen Angelegenheiten nicht vertraut war (vgl. A.S. 6) und deshalb nicht daran dachte, sich die erforderlichen Informationen so zu beschaffen; die

Unsicherheit des Beschwerdeführers in rechtlichen und geschäftlichen Belangen zeigt sich im Übrigen auch darin, dass er die Hilfe von Herrn E.____ in Anspruch nahm, um zu seinem Geld zu kommen. Ohne die Mithilfe der Arbeitgeberin und ohne Einsicht in das Handelsregister dürfte es aber in der Tat schwierig gewesen sein, Herrn C.____ resp. die D.____ GmbH ausfindig zu machen und zu erreichen. In diese Richtung weist auch der Umstand, dass das zuständige Betreibungsamt den am 13. März 2018 ausgestellten Zahlungsbefehl erst am 25. April 2018 zuzustellen vermochte (vgl. E. II. 3.2 hiervor). Schliesslich ist verständlich, dass der Beschwerdeführer seine Lohnansprüche nicht als ernsthaft gefährdet ansah. Sein Schluss, die finanzielle Situation der D.____ GmbH sei gut, ansonsten sie nicht die B.____ GmbH hätte übernehmen können, ist angesichts seiner fehlenden Geschäftserfahrung durchaus nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer hatte aus dieser Sicht keinen Anlass, einen baldigen Konkurs der D.____ GmbH zu befürchten, auch wenn es ihm nicht gelang, zum Inhaber Herrn C.____ Kontakt aufzunehmen. Vor diesem Hintergrund muss sich der Beschwerdeführer zwar eine schuldhafte Verletzung seiner Schadenminderungspflicht vorwerfen lassen. In einer Gesamtwürdigung der Umstände liegt aber noch keine grobe Fahrlässigkeit vor, soweit es um den am 8. März 2018 in Betreuung gesetzten Lohn geht. 3.5.4 Anders verhält es sich bezüglich der Lohnbestandteile, die mit der Betreuung vom 9. April 2018 eingefordert wurden. Hier hatte der Beschwerdeführer mehr als vier Monate zugewartet, bis er handelte. Es ist unverständlich, warum er nicht auch diesen Teil der Forderung in die Betreuung vom 8. März 2018 einbezog. Aus der Behauptung, die Lohnabrechnung vom 30. November 2017 sei hinsichtlich des Ferienguthabens sowie der Überstunden nicht korrekt gewesen und habe erst berichtigt werden müssen (A.S. 5), kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die neue Abrechnung erging zwar gemäss ihrer Datierung erst am 7. Juni 2018, doch hinderte dies den Beschwerdeführer nicht daran, bereits am 8. März 2018 eine Betreuung einzuleiten, welche einen Teil der Überstunden umfasste. Andererseits kam es nach der korrigierten Abrechnung zu keiner Anpassung der Lohnforderung, was ebenfalls zeigt, dass diese Abrechnung für die Geltendmachung des Lohns keine Rolle spielte. 3.6 Zusammenfassend wird der angefochtene Einspracheentscheid in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Angelegenheit zurück an die Beschwerdegegnerin gewiesen. Diese hat – bezogen auf die Lohnforderung im Betreibungsbegehren vom 8. März 2018– die übrigen Voraussetzungen einer Insolvenzenschädigung zu prüfen, neu über den Anspruch des Beschwerdeführers zu befinden und die Sozialversicherungsbeiträge auf einer allfälligen Insolvenzenschädigung abzurechnen. Im Übrigen, soweit es die im Betreibungsbegehren vom am 9. April 2018 enthaltene Lohnforderung betrifft, wird die Beschwerde abgewiesen. 4. 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.