

# SO\_GERICHTE VSBES.2019.44 vom 14. Januar 2019

SO Obergericht, 2019-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2019.44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2019.44)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2019.44 du 14 janvier 2019

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2019.44 del 14 gennaio 2019

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Der Versicherte A.\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdeführer) war seit März 2015 bei der B.\_\_\_\_ AG (fortan: Arbeitgeberin) beschäftigt (s. Arbeitgeberbescheinigung vom 5. April 2016, Akten der Beschwerdegegnerin / AWA-Nr. 3). Die Arbeitgeberin löste die Anstellung aus wirtschaftlichen Gründen mit Kündigung vom 30. März 2016 per 30. April 2016 auf (AWA-Nr. 4).

1.2 Der Beschwerdeführer forderte die Arbeitgeberin am 21. Juni 2016 auf, innert sieben Tagen den offenen Lohn für März und April 2016 zu bezahlen (AWA-Nr. 5). Nachdem die Arbeitgeberin darauf nicht reagierte, leitete der Beschwerdeführer für den Betrag von CHF 7'600.00 die Betreibung ein (AWA-Nr. 6). Gegen den Zahlungsbefehl vom 6. Juli 2016 erhob die Arbeitgeberin Rechtsvorschlag. Der Beschwerdeführer stellte daraufhin am 22. August 2016 bei der Friedensrichterin in [...] ein Schlichtungsgesuch (AWA-Nr. 7). Die Friedensrichterin erklärte sich indes am 3. September 2016 für unzuständig (AWA-Nr. 8).

1.3 Der Amtsgerichtspräsident von [...] eröffnete am 17. Januar 2017 über die Arbeitgeberin den Konkurs. Das Obergericht des Kantons Solothurn hob dieses Konkurserkennntnis indes am 26. Januar 2017 wieder auf (s. Handelsregisterauszug, AWA-Nr. 9).

1.4 Der Beschwerdeführer erhob am 27. April 2017 beim Richteramt [...] Klage gegen die Arbeitgeberin (AWA-Nr. 10). Das Richteramt setzte auf den 13. Juli 2017 eine Schlichtungsverhandlung an (AWA-Nr. 11), zu der die Arbeitgeberin nicht erschien. Der Amtsgerichtspräsident erteilte dem Beschwerdeführer deshalb am 13. Juli 2017 die Klagebewilligung (AWA-Nr. 12).

1.5 Am 18. Juli 2017 eröffnete der Amtsgerichtspräsident von [...] erneut den Konkurs über die Arbeitgeberin, der am 7. August 2018 geschlossen wurde (AWA-Nr. 9). Eine Konkursdividende konnte nicht ausgerichtet werden (s. Schreiben des Konkursamtes vom 6. Juni 2018, Beschwerdebeilage / BB-Nr. 3).

1.6 Der Beschwerdeführer beantragte am 21. August 2017 bei der Beschwerdegegnerin eine Insolvenzenschädigung für die offenen Lohnforderungen pro März und April 2016 (2 x CHF 3'800.00, AWA-Nr. 2). Die Beschwerdegegnerin verneinte mit Verfügung vom 3. November 2017 sowie Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018 einen solchen Anspruch, da keine offenen Lohnforderungen für geleistete Arbeit nachgewiesen seien (Sammelurkunde AWA-Nr. 13). Der Beschwerdeführer hatte dabei in seiner Einsprache vom 21. November 2017 nur noch eine Insolvenzenschädigung für März 2016 begehrt (a.a.O.).

1.7 Das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn (fortan: Versicherungsgericht) hiess die gegen den Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018 erhobene Beschwerde am 27. Juni 2018 in dem Sinne gut, als es die Angelegenheit zurück an die Beschwerdegegnerin wies (Verfahren VSBES.2018.48). Diese wurde verhalten, die Lohnforderung des Beschwerdeführers abklären sowie gegebenenfalls die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen, bevor sie neu über den Leistungsanspruch befindet (s. E. II. 3.2 + 3.3 im besagten Urteil).

1.8 Nachdem die Beschwerdegegnerin die erforderlichen Erhebungen vorgenommen hatte, erachtete sie die offene Lohnforderung pro März 2016 als erstellt. Sie verneinte aber mit Verfügung vom 16. Oktober 2018 erneut einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung, diesmal mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen (AWA-Nr. 1). Die dagegen gerichtete Einsprache vom 21. November 2018 (AWA-Nr. 14) wies die Beschwerdegegnerin mit Entscheid vom 14. Januar 2019 ab (Aktenseite / A.S. 1 ff.).

## **E. 2**

2.1 Am 19. Februar 2019 lässt der Beschwerdeführer beim Versicherungsgericht Beschwerde erheben und folgende Rechtsbegehren stellen (A.S. 6 ff.):

Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben,  
dem Beschwerdeführer seien die gesetzlichen Leistungen auszurichten,  
eventualiter sei die Sache für weitere Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen,  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

2.2 Die Beschwerdegegnerin stellt mit Beschwerdeantwort vom 10. April 2019 folgende Anträge (A.S. 15 ff.):

1. Die Akten aus dem Verfahren VSBES.2018.48 seien beizuziehen.
2. Die Beschwerde sei abzuweisen.
3. Gerichtskosten seien keine aufzuerlegen.
4. Parteientschädigung sei keine zu sprechen.

Der Instruktionsrichter des Versicherungsgerichts zieht die Akten des Verfahrens VSBES.2018.48 mit Verfügung vom 16. April 2019 im vorliegenden Beschwerdeverfahren bei (A.S. 21 f.).

2.3 Der Beschwerdeführer verzichtet am 16. Mai 2019 auf eine Replik und hält an seinen Rechtsbegehren fest (A.S. 23 f.).

2.4 Der Vertreter des Beschwerdeführers reicht weder innert der Frist bis 3. Juni 2019 (s. A.S. 25) noch später eine Kostennote ein (s. A.S. 26).

## **II.**

1. Die Sachurteilsvoraussetzungen (zulässiges Anfechtungsobjekt, Einhaltung von Frist und Form, örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Legitimation) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Sozialversicherungsrechtliche Streitigkeiten fallen bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.00 in die Präsidialkompetenz (§ 54bis Abs. 1 lit. a Kantonales Gesetz über die Gerichtsorganisation / GO, BGS 125.12). Diese Grenze wird hier mit der Lohnforderung für März 2016 von CHF 3'800.00 (s. AWA-Nr. 2 Ziff. 15) nicht überschritten, weshalb der Präsident des Versicherungsgerichts zur Beurteilung der Angelegenheit als Einzelrichter zuständig ist.

2.2 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

### **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 (s. Art. 52 Abs. 1 AVIG). 2.2 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

### **E. 5**

Februar 2013 E. 2.2; Barbara Kupfer Bucher in: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5.Aufl., Zürich 2019, S. 332; Boris Rubin in: Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf 2014, Art. 55 N 7 f. + 10). Nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses obliegt dem Arbeitnehmer eine strengere Schadenminderungspflicht als vor der Auflösung (vgl. Rubin, a.a.O., Art. 55 N 11; AVIG-Praxis IE B38).

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 denen von Gesetzes wegen ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 331 f.). In der Regel dürfte eine Untätigkeit von mehr als drei bis vier Monaten eine Missachtung der Schadenminderungspflicht darstellen. Da jedoch die konkreten Umstände massgebend sind, kann 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 Konkursöffnung warten wollte (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 329; Rubin, a.a.O., Art. 55 N 12). In anderen Fällen hingegen verneinte das Bundesgericht eine relevante Pflichtverletzung auch bei einer Verzögerung von drei bis vier Monaten (s. etwa Urteil 8C\_643/2008 vom 4. November 2008 E. 3.2 / 3.3 / 4, mit Hinweisen). Ein weiterer Entscheid hielt wiederum 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 zum Arbeitgeber (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts C 269/06 vom 2. April 2007 E. 3.1).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer wendet vorab ein, nach der Rückweisung durch das Versicherungsgericht hätte die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Insolvenzenschädigung nicht mit einer anderen, bisher nicht vorgebrachten Begründung abweisen dürfen. Dieses Argument geht fehl. Die Beschwerdegegnerin verneinte den Anspruch auf Insolvenzenschädigung in der Verfügung vom 3. November 2017 und im Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018, weil aus ihrer Sicht keine offene Lohnforderung bestand; hinsichtlich der Schadenminderungspflicht wies sie lediglich darauf hin, es sei fraglich, ob diese erfüllt wäre. Das Versicherungsgericht wiederum äusserte sich in seinem Rückweisungsentscheid vom 27. Juni 2018 nicht dazu, ob der Beschwerdeführer seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen ist oder sie verletzt hat. Es erkannte lediglich, dass die Lohnforderung weiter abzuklären sei. Ansonsten wies es die Beschwerdegegnerin an, gegebenenfalls, wenn sich eine Lohnforderung nachweisen lässt, die weiteren Anspruchsvoraussetzungen (also auch die Schadenminderungspflicht) zu prüfen, bevor sie neu über die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung entscheidet. Irgendwelche Vorgaben dazu machte das Versicherungsgericht keine. Im Rahmen der Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen durfte die Beschwerdegegnerin daher die Schadenminderungspflicht als Begründung für eine erneute Leistungsablehnung heranziehen. Da bereits im Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018 in einem obiter dictum erwähnt worden war, dass die Erfüllung der Schadenminderungspflicht problematisch sei, kann der Beschwerdeführer auch nicht behaupten, er sei von dieser Argumentation überrascht worden.

3.2 Nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 30. April 2016 bemühte sich der Beschwerdeführer zunächst konsequent darum, seinen ausstehenden Lohn einzutreiben. Er mahnte die Arbeitgeberin am 21. Juni 2016, also innert zweier Monate, und als dies nichts fruchtete, leitete er wenig später die Betreuung ein, so dass die Arbeitgeberin am 8. Juli 2016 einen Zahlungsbefehl erhielt. Als sie Rechtsvorschlag erhob, machte sich der Beschwerdeführer am 22. August 2016 daran, die Angelegenheit vor Gericht zu bringen,

um so den Rechtsvorschlag zu beseitigen und die Vollstreckung fortsetzen zu können; ihm war also bewusst, dass er nur auf diesem Weg zu seinem Lohn kommen würde. Nachdem sich die Friedensrichterin am 3. September 2016 unzuständig erklärte hatte (wovon die Vertretung des Beschwerdeführers am 5. September 2016 erfuhr, s. Eingangsstempel auf dem betreffenden Schreiben, AWA-Nr. 8), blieb der Beschwerdeführer jedoch fast acht Monate untätig, bevor er beim zuständigen Gericht Klage erhob. Damit missachtete er seine Schadenminderungspflicht. Die Arbeitnehmer sollen sich gegenüber dem Arbeitgeber so verhalten, als ob es gar keine Insolvenzenschädigung gäbe (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 334). Bei einer solchen Ausgangslage bliebe indes kein Arbeitnehmer während beinahe acht Monate passiv. Dieses lange Zuwarten ist umso weniger nachvollziehbar, als der Beschwerdeführer seine Schadenminderungspflicht bis dahin anstandslos erfüllt hatte, indem er den Lohnausstand schriftlich einforderte, nach Ablauf der Zahlungsfrist rasch die Zwangsvollstreckung einleitete und den Fall am 22. August 2016 bei der Friedensrichterin anhängig machte (wobei es ihm nicht zum Nachteil gereicht, dass diese unzuständig war, s. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts C 63/05 vom 21. Dezember 2005 E. 3.1). Dieses entschiedene Vorgehen zeigt, dass der Beschwerdeführer offenbar keine Veranlassung sah, auf die Arbeitgeberin Rücksicht zu nehmen. Aus den Akten ergeben sich denn auch keine Anhaltspunkte für eine besondere Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitgeberin, welche eine Zurückhaltung bei der Eintreibung des Lohns erklären könnte.

Aus dem Umstand, dass sich die Arbeitgeberin vom 17. bis 26. Januar 2017 in Konkurs befand, lässt sich nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten. Zwischen dem Nichteintreten der Friedensrichterin auf das Schlichtungsgesuch und dieser ersten Konkursöffnung lagen etwas mehr als vier Monate. In diesem Zeitraum hätte das Schlichtungsgesuch ohne weiteres beim zuständigen Gericht eingereicht werden können, zumal keine weiteren Abklärungen erforderlich waren, um die Klage begründen zu können. Nach der Aufhebung des Konkurses am 26. Januar 2017 wiederum wartete der Beschwerdeführer nochmals drei Monate, bevor er an das Richteramt [...] gelangte. Dies ist umso unerklärlicher, als sich angesichts der Konkursöffnung vom 17. Januar 2017 der Verdacht aufdrängte, dass sich die Arbeitgeberin in einer schwierigen finanziellen Lage befand, und daher rasches Handeln geboten war.

Der Beschwerdeführer wendet ein, er hätte seinen Lohn auch dann nicht einbringen können, wenn beim Richteramt [...] früher Klage erhoben worden wäre. Dies ergebe sich schon daraus, dass im Konkurs keine Dividende ausgerichtet worden sei. Dem kann indes nicht gefolgt werden. Der Umstand, dass nach der Konkursöffnung nicht genügend Aktiven für eine Konkursdividende vorhanden waren, bedeutet keineswegs, dass sich die Lohnforderung durch eine frühere Klage nicht hätte realisieren lassen. Auch eine Überschuldung würde nicht ausschliessen, dass die Arbeitgeberin noch über liquide Mittel verfügte, welche sie aber ■ nachdem der Beschwerdeführer die Zwangsvollstreckung monatelang nicht fortsetzte ■ für andere Zwecke verwendete (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 332). Es kann unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache der versicherten Person sein, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehrungen zur Durchsetzung der Lohnansprüche erfolversprechend sind oder nicht (a.a.O., S. 331). Im Übrigen ging der Beschwerdeführer nach der ersten Konkursöffnung nicht davon aus, dass eine Klage von vornherein sinnlos sei, ansonsten hätte er darauf verzichtet, die Arbeitgeberin am 27. April 2017 einzuklagen und den Schlichtungstermin vom 13. Juli 2017 wahrzunehmen.

3.3 Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer seine Schadenminderungspflicht in grobfahrlässiger Weise missachtet, indem er fast acht Monate wartete, bis er beim zuständigen Gericht eine Klage gegen die Arbeitgeberin einreichte. Ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung entfällt deshalb, womit sich die Beschwerde als unbegründet herausstellt und abzuweisen ist.

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).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen und keine Verfahrenskosten erhoben.

Rechtsmittel

Gegen diese Entscheidung kann innerhalb 30 Tagenseit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheidungen (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Flückiger

Haldemann

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