

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
2. Abteilung

Urteil vom 11. Februar 2020

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter M. Winiger, M. Müller, R. Kläger, P. Louis Obergerichtsschreiberin M. Epprecht
Verfahren Nr.	O2V 19 4
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A. _____
Vorinstanz	Kantonale Arbeitslosenkasse Appenzell Ausserrhoden, Obstmarkt 1, 9102 Herisau
Gegenstand	Insolvenzenschädigung Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der kantonalen Arbeitslosenkasse vom 9. Januar 2019

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers (sinngemäss):

Der Einspracheentscheid der kantonalen Arbeitslosenkasse vom 9. Januar 2019 sei aufzuheben und es sei ihm der Anspruch auf Insolvenzenschädigung – zumindest in Bezug auf den Februarlohn 2018 – zu gewähren.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A. Gemäss Arbeitsvertrag vom 29. Mai 2017 war A. _____ ab 1. Juni 2017 bei der B. _____, angestellt (act. 5.9).
- B. Mit Schreiben vom 15. April 2018 mahnte A. _____ bei der Arbeitgeberin seine ausstehenden Lohnzahlungen von Februar 2018 und März 2018 an. Zur Begleichung der ausstehenden Löhne setzte er der Arbeitgeberin Frist bis 20. April 2018 unter Androhung der Arbeitsniederlegung ab 21. April 2018 bis zur Erfüllung der Lohnpflicht. Bei Nichterbringung der Sicherheitsleistung für die ausbleibenden Löhne bis spätestens 30. April 2018 drohte er mit fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen Lohngefährdung (act. 5.8).
- C. Anfang Mai 2018 ging A. _____ einen neuen Arbeitsvertrag mit der C. _____, ein (act. 5.4).
- D. Am 10. Juli 2018 wurde der Konkurs über die B. _____ eröffnet (act. 5.20).
- E. A. _____ stellte am 31. August 2018 bei der kantonalen Arbeitslosenkasse Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) Antrag auf Insolvenzenschädigung für Lohnforderungen für den Zeitraum 1. Februar 2018 bis 30. Juni 2018 (act. 5.14).
- F. Am 11. September 2018 wurde die Einstellung des Verfahrens beim Konkursamt des Kantons Appenzell Ausserrhoden, Zweigstelle Teufen (nachfolgend: Konkursamt), mangels Konkursvermögen rechtskräftig (act. 5.13).

- G. Am 28. September 2018 reichte A. _____ beim Konkursamt eine Forderung aus Arbeitsvertrag über Fr. 24'277.-- (Löhne Februar, März, April 2018) ein (act. 5.11).
- H. Die Arbeitslosenkasse wies mit Verfügung vom 3. Oktober 2018 den Anspruch auf Insolvenzenschädigung ab dem 1. Februar 2018 bis 30. Juni 2018 vollumfänglich ab (act. 5.5). Die dagegen erhobene Einsprache von A. _____ wurde mit Einspracheentscheid vom 9. Januar 2019 abgewiesen (act. 5.1).
- I. Gegen den Einspracheentscheid vom 9. Januar 2019 erhob A. _____ am 29. Januar 2019 (Postaufgabe: 30. Januar 2019) mit dem eingangs erwähnten Antrag Beschwerde beim Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden. Er macht geltend, er habe bis und mit Januar 2018 sämtliche Löhne erhalten und nicht ahnen können, dass im Februar 2018 kein Lohn mehr bezahlt werde (act. 1). Die Arbeitslosenkasse beantragte mit Vernehmlassung vom 7. März 2019 die Abweisung der Beschwerde. Sie ist der Ansicht, dass A. _____ in mindestens grobfahrlässiger Weise seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen sei (act. 4 und act. 5.1).
- J. A. _____ verzichtete stillschweigend auf eine Replik.
- K. Auf weitere Einzelheiten in den Akten sowie die Vorbringen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Formelles

Gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) i.V.m. Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) beurteilt das Obergericht als kantonales Versicherungsgericht Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherungen. Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 lit. d der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV, SR 837.02]).

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 59, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, bGS 143.1]).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Materielles

2.1

2.1.1

Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben Anspruch auf Insolvenzenschädigung wenn unter anderem (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. b und lit. c AVIG) gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG).

2.1.2

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. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

2.1.3

Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so muss der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Art. 53 Abs. 1 AVIG). Mit dem Ablauf dieser Fristen erlischt der Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Art. 53 Abs. 3 AVIG).

2.1.4

Der Arbeitnehmer muss im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bis die Kasse ihm mitteilt, dass sie an seiner Stelle in das Verfahren eingetreten ist. Danach muss er die Kasse bei der Verfolgung ihres Anspruchs in jeder zweckdienlichen Weise unterstützen (Art. 55 Abs. 1 AVIG).

2.2

Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG bezieht sich nach dem Wortlaut auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren. Sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkursöffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 56 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 8C_79/2019 vom 21. Mai 2019 E. 3.2; BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 5. Aufl. 2019, S. 329 mit Hinweis auf ARV 2002 N 30 S. 192 E. 1b).

Machen Arbeitnehmende gegenüber dem Arbeitgeber während längerer Zeit keine Anstalten, ihrer Lohnforderung mit hinreichender Deutlichkeit Ausdruck zu verleihen, signalisieren sie mangelndes Interesse. Dadurch verlieren sie auch gegenüber der Arbeitslosenversicherung ihre Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit (Urteil des Bundesgerichts 8C_641/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.1).

Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 8C_573/2017 vom 18. Oktober 2017 E. 4.5). Dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der von den Arbeitnehmern zu erwartenden Vorkehrungen Rechnung zu tragen, welche sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls richtet (Urteile des Bundesgerichts 8C_66/2013 vom 18. November 2013 E. 4.1; 8C_211/2014 vom 17. Juli 2014 E. 6.1 und 8C_641/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.1).

Wurde die Schadenminderungspflicht in einem bestimmten Zeitraum in schwerem Masse verletzt, ist ein Leistungsanspruch abzulehnen; ist eine eventuelle Pflichtverletzung als weniger schwer einzustufen, ist von einer Sanktion abzusehen. Es besteht keine rechtliche Möglichkeit für eine der Schwere des Verschuldens entsprechend abgestufte Insolvenzenschädigung (Urteil des Bundesgerichts 8C_641/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.3).

Das Ausmass der geforderten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, wobei die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht rechtsprechungsgemäss hoch sind (Urteil des Bundesgerichts 8C_748/2015 vom 9. Februar 2016 E. 3.2). Nach konstanter Rechtsprechung genügt es in der Regel nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden (Urteil des Bundesgerichts 8C_641/2014 vom 27. Januar 2015 E. 4.3). Gefordert wird eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte, welche in einem der vom Ge-

gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadium münden müssen, damit Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht. Arbeitnehmende sollen sich gegenüber dem Arbeitgeber nämlich so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzenschädigung gar nicht gäbe. Dieses Erfordernis lässt ein längeres Untätigsein nicht zu (Urteil des Bundesgerichts 8C_66/2013 vom 18. November 2013 E. 4.2).

2.3

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Insolvenzenschädigung.

2.3.1

Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seit Juni 2017 bei der B. _____ angestellt war und am 22. Februar 2018 die letzte Gutschrift von der B. _____ erhielt (act. 5.12/S. 3 und act. 5.16). Mit Schreiben vom 15. April 2018 mahnte der Beschwerdeführer offene Lohnforderungen von Februar und März 2018 bei der B. _____ und drohte die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses an (act. 5.8). Das Arbeitsverhältnis mit der B. _____ wurde per Ende April 2018 aufgelöst. Zwar liegt keine offizielle Kündigung vor, jedoch bezog der Beschwerdeführer bereits ab Mai 2018 – genau genommen für die Periode 3. Mai 2018 bis 31. Mai 2018 – einen (ersten) Lohn von der Firma C. _____ (act. 5.4; vgl. auch act. 5.1/S. 5). Am 10. Juli 2018 wurde über die B. _____ der Konkurs eröffnet (act. 5.20). Am 31. August 2018 stellte der Beschwerdeführer bei der Arbeitslosenkasse Antrag auf Insolvenzenschädigung (act. 5.14).

2.3.2

Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer für den Zeitraum vor Mai 2018 korrekt vorgegangen ist. Konfrontiert mit den ausstehenden Lohnzahlungen von Februar und März 2018 richtete er im April 2018 eine Mahnung an den Arbeitgeber und drohte bei Nichtbezahlung mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Monat. Von einem Laien – vorliegend arbeitete der Beschwerdeführer als Handwerker – kann unter Berücksichtigung der Realitäten im Arbeitsleben während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht mehr erwartet werden und der Beschwerdeführer kam insoweit seiner Schadenminderungspflicht mit der Mahnung und der anschliessenden Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach (Urteil des Bundesgerichts 8C_643/2008 vom 4. November 2008 E. 4).

Danach, d.h. nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis zur Eröffnung des Konkurses über die B. _____ am 10. Juli 2018, mithin während 2 Monaten und 10 Tagen, unternahm der Beschwerdeführer keine weiteren Schritte. Wobei nach der Konkurseröffnung dem Beschwerdeführer keine Inkassomassnahmen mehr möglich waren (vgl. Art. 206 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR

281.1)). Es stellt sich somit konkret die Frage, ob der Beschwerdeführer während der oben erwähnten Zeitspanne von 2 Monaten und 10 Tagen untätig bleiben durfte.

Aufgrund der Rechtsprechung, welche im Einzelfall mehrfach ein Zuwarten von zwei oder drei Monaten bis zum nächsten Schritt als zulässig erachtete, kann diese Frage ohne weiteres bejaht werden (Urteile des Bundesgerichts 8C_643/2008 vom 4. November 2008 E. 3.3 und E. 4, 8C_898/2011 E. 2.2 und E. 3.4; Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 163/06 vom 19. Oktober 2006 E. 4.2, C 63/05 vom 21. Dezember 2005 E. 3.1, C 91/01 vom 4. September 2001, in: ARV 2002, Nr. 8 S. 62; Urteil des Bundesgerichts 8C_66/2013 vom 18. November 2013 E. 4.4). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann aus dem Umstand der kurzen Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht eine erhöhte Pflicht zur unverzüglichen Einleitung weiterer Schritte gegen die ehemalige Arbeitgeberin zum Erhalt der ausstehenden Löhne abgeleitet werden. Auch ergibt sich nicht aus den Akten, dass der Beschwerdeführer Kenntnis über die schlechte finanzielle Situation der Firma hatte und demzufolge um die Gefährdung seines Anspruchs wissen musste. Gemäss Arbeitsvertrag war der Monatslohn bis spätestens am 5. des folgenden Monats auszubezahlen (act. 5.9). Den in den Akten liegenden Kontoauszügen des Beschwerdeführers lässt sich entnehmen, dass Postvergütungen beziehungsweise Gutschriften der B. _____ sowohl zu Beginn des Monats als auch am Ende des Monats eingingen (act. 5.12/S. 2, 3 und S. 1,2). Insofern liegen zwar Belege vor, dass im Dezember 2017 und Februar 2018 verzögerte Lohnzahlungen erfolgten. Allein daraus lässt sich aber keine Kenntnis über die finanzielle Situation einer Firma ableiten, zumal der Beschwerdeführer als Handwerker für Spengler- sowie Sanitär- und Dachdeckerarbeiten eingesetzt wurde und nicht im Büro der Firma (act. 5.9). Daher geht der an den Beschwerdeführer gerichtete Vorwurf fehl. Ferner gilt auch zu beachten, dass es um drei ausstehende Monatslöhne geht und damit nicht um ein beträchtliches Ausmass an angewachsenen Lohnausständen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 144/06 vom 19. Oktober 2006 E. 3.1; BARBARA KUPFER BUCHER, a.a.O, S. 330 mit Hinweis auf ARV 2007 N 4 S. 54f E. 4.1 und E. 4.4). Zudem hat sich der Beschwerdeführer innerhalb der Frist, welche er der Arbeitgeberin bis zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ansetzte, um eine neue Arbeitsstelle bemüht und trat diese unmittelbar nach Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses auch an (Urteil des Bundesgerichts 8C_85/2019 vom 19. Juni 2019 E. 4.5 mit Hinweisen). Angesichts dieser Umstände und insbesondere unter Berücksichtigung dessen, dass keine Hinweise vorliegen, dass dem Beschwerdeführer die Gefährdung seiner Lohnansprüche klar sein musste, kann das Zuwarten des Beschwerdeführers während 2 Monaten und 10 Tagen nicht als grobfahrlässig qualifiziert werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer keine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorzuwerfen ist und die Beschwerde daher gutzuheissen ist. Im Übrigen würde, selbst wenn eine Verletzung der Schadenminderungspflicht anzunehmen wäre, diese jedenfalls nach den gesamten Umständen nicht derart schwer wiegen, dass sie mit einer Leistungsverweigerung zu sanktionieren wäre.

3. Kosten und Entschädigung

3.1

Das vorliegende Verfahren ist von Gesetzes wegen kostenlos (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG), weshalb unabhängig vom Verfahrensausgang keine Gerichtskosten zu erheben sind.

3.2

Der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat mit seinem Begehren obsiegt, macht jedoch keine konkreten Kosten geltend, die ihm zu entschädigen wären. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden sonstige Kosten der nicht vertretenen Partei nur ausnahmsweise übernommen, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit einem hohen Streitwert handelt, wobei der – in einem vernünftigen Rahmen betriebene – Aufwand denjenigen Rahmen überschreitet, der von der Partei auf sich zu nehmen ist (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 198 zu Art. 61 ATSG). Dies trifft vorliegend nicht zu, weshalb dem Beschwerdeführer keine Entschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde von A. _____ wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Januar 2019 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und an das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO.

Im Namen der 2. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Monika Epprecht

versandt am: 13. Mai 2020