

200 18 207 ALV
FUR/JAP/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 13. April 2018

Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. B. _____
Beschwerdeführer

gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 8. Februar 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1983 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) beantragte mit Gesuch vom 15. November 2017 (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 17 [pag. 51 f.]) infolge der Konkursöffnung über seine bisherige Arbeitgeberin am 20. September 2017 (vgl. SHAB Nr. ... vom ... September 2017) Insolvenzenschädigung. Mit Verfügung vom 30. November 2017 (AB 9 [pag. 35 f.]) lehnte das beco einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung wegen Nichterfüllung der Schadenminderungspflicht ab. Daran hielt es auf Einsprache hin (AB 5 [pag. 11-13]) mit Entscheid vom 8. Februar 2018 (AB 2 [pag. 3-6]) fest.

B.

Mit Eingabe vom 12. März 2018 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. B. _____, Beschwerde und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sowie die Verfügung seien kostenfällig aufzuheben und es sei ihm eine Insolvenzenschädigung für die Lohnforderungen der letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses zuzusprechen.

In der Beschwerdeantwort vom 26. März 2018 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Ver-

waltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [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 [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten. Soweit mit der Beschwerde jedoch auch die Verfügung vom 30. November 2017 (AB 9 [pag. 35 f.]) mitangefochten wurde, hat ein Forumsverschluss zu erfolgen. Zwar ist die Einsprache kein devolutives Rechtsmittel, ein Einspracheentscheid tritt jedoch an die Stelle der ursprünglichen Verfügung (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1 S. 411), weshalb die überschüssende Anfechtung der ursprünglichen Verfügung zur Folge hat, dass insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7).

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 8. Februar 2018 (AB 2 [pag. 3-6]). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Insolvenzenschädigung für Lohnforderungen betreffend die letzten vier Monate des per 31. August 2017 aufgelösten Arbeitsverhältnisses (Beschwerde S. 2; AB 17 [pag. 51 f.] Ziff. 4). Die weiteren (früheren) Lohnausstände werden von der Insolvenzenschädigung von vornherein nicht erfasst und nach dem klaren Rechtsbegehren des Beschwerdeführers auch nicht geltend gemacht.

1.3 Der Streitwert liegt mit Blick auf die Insolvenzenschädigung für höchstens vier Monate und einer monatlichen Lohnforderung von Fr. 2'100.-- (AB 13 [pag. 43 f.] Ziff. 6, 17 [pag. 51 f.] Ziff. 15) unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Laut Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a) oder der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen (lit. b), oder sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c).

2.2 Die Insolvenzenschädigung deckt gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Artikel 3 Absatz 2. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen.

2.3 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). Von einem Arbeitnehmer kann schon vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangt werden, dass er (wenn der Lohn nicht oder nicht vollständig bezahlt worden ist) in unmissverständlicher und eindeutiger Weise seine Lohnfor-

derung bekannt gibt. Die Schadenminderungspflicht gilt also schon vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Welche möglichen Behelfe objektiv zumutbar sind, beurteilt sich immer im Einzelfall nach der konkreten Situation, in welcher sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber befinden. Ganz allgemein kann gesagt werden, dass sich der Arbeitnehmer entweder vor oder nach Auszahlung von Insolvenzenschädigung gegenüber dem Arbeitgeber so verhalten sollte, als ob es dieses Institut nicht gäbe. 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 (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 260; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2460 N. 637; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 55 N. 10 f.; URS BURGHERR, Die Insolvenzenschädigung, 2004 S. 148 f. und S. 166; Staatssekretariat für Wirtschaft [seco], AVIG-Praxis IE, gültig ab 1. Januar 2018 [abrufbar unter <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publicationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis], B35 ff.).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer stand vom 1. Dezember 2014 bis zum 31. August 2017 in einem Arbeitsverhältnis mit der C. _____ AG und wurde mit einem Beschäftigungsgrad von 50 % als Mitarbeiter ... eingesetzt (AB 13 [pag. 43-46], 17 [pag. 51 f.] Ziff. 4, 11). Nach seinen Angaben erfolgten die Lohnzahlungen bis Ende 2016 lückenlos, wogegen im Jahr 2017 bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. August 2017 lediglich die Löhne für die Monate April und Juni ausgerichtet worden seien (AB 17 [pag. 51 f.]). Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass der Beschwerdeführer bis zur Konkurseröffnung keinerlei Anstalten traf, um gegenüber der damaligen Arbeitgeberin die Erfüllung der offenen Lohnforderungen zu erwirken. Er räumte sowohl im Verwaltungs- (AB 11 [pag. 39 f.]) als auch im Beschwerdeverfahren (Beschwerde S. 4 Ziff. II lit. A Ziff. 9)

sogar ein, die Lohnausstände erst kurz vor Ende des Arbeitsverhältnisses bemerkt zu haben, als er seitens der Arbeitgeberin um eine diesbezügliche Prüfung geben wurde. Darüber hinaus deutete er im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs an, dass er auch bei rechtzeitiger Kenntnis der Lohnausstände untätig geblieben wäre, erklärte er doch explizit, dass er nicht damit gerechnet habe, dass ein Mahnschreiben in Bezug auf die ausstehenden Löhne überhaupt notwendig gewesen sein könnte (AB 11 [pag. 39]). Bei dieser Ausgangslage ist erstellt, dass der Beschwerdeführer der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht (vgl. E. 2.3 hiervor) nicht nachgekommen ist. Er macht indes geltend, es treffe ihn kein (schweres) Verschulden am Pflichtversäumnis, da es ihm aus medizinischen Gründen nicht möglich gewesen sei, die Situation korrekt einzuschätzen und entsprechend zu reagieren (Beschwerde S. 3 Ziff. II lit. A Ziff. 8).

3.2

3.2.1 Vorab ist nicht entscheidend, dass es dem Beschwerdeführer selbst bei rechtzeitiger Kenntnis der Lohnausstände nicht bewusst gewesen wäre, dass er gegenüber der Arbeitgeberin hätte tätig werden müssen (AB 11 [pag. 39 f.]). Denn auch als offensichtlich (Rechts)Unkundiger kann er sich nicht darauf berufen, die zumutbaren Pflichten seien ihm nicht bekannt gewesen, da vor der Anmeldung zum Leistungsbezug naturgemäss noch keine behördliche Auskunftspflicht besteht und man grundsätzlich keine Vorteile aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis ableiten kann (vgl. BURGHER, a.a.O., S. 166).

3.2.2 Sodann kann allein aus dem Umstand, dass beim Beschwerdeführer ein Asperger-Syndrom (Autismus-Spektrum-Störung [ASS]) diagnostiziert wurde (Akten des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 7) und er eine Dreiviertelrente der Invalidenversicherung bezieht (BB 8), nicht geschlossen werden, dass er nicht in der Lage gewesen wäre, bei gebotener Aufmerksamkeit die Lohnausstände rechtzeitig zu bemerken und die entsprechenden Massnahmen zu ergreifen. Bei dieser Diagnose (ICD-10: F84.5) kombiniert sich eine qualitative Beeinträchtigung in den sozialen Interaktionen mit sich wiederholenden, stereotypen Verhaltensmustern, Interessen und Aktivitäten, hingegen fehlt per definitionem eine eindeutige sprachliche oder kognitive Entwicklungsverzögerung; die meisten Patienten

besitzen eine normale allgemeine Intelligenz (DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT [Hrsg.], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], klinisch-diagnostische Leitlinien, 10. Aufl. 2015, S. 351 f.; CHRISTINE M. FREITAG et al., Autismus-Spektrum-Störungen, 1. Aufl. 2017, S. 6). Dem Beschwerdeführer war es denn auch möglich, eine kaufmännische Ausbildung erfolgreich abzuschliessen (BB 6/1) und seine Restarbeitsfähigkeit (BB 7/3 Ziff. 5) im Rahmen eines 50 %-Pensums auszuschöpfen. Dass der Gesellschaftszweck der mittlerweile konkursiten Arbeitgeberin auf ... ausgerichtet war (AB 5/9 [pag. 19]; SHAB Nr. ... vom ... Februar 2012) und der Beschwerdeführer allenfalls an einem «(teil-)angepassten» Arbeitsplatz (BB 7/2 Ziff. 2) eingesetzt wurde, vermag nicht darüber hinwegtäuschen, dass er mit durchaus verantwortungsvollen Aufgaben betraut war, welche zweifelsohne auch ein Mindestmass an Selbständigkeit, Flexibilität und Reflexionsfähigkeit erforderten (vgl. insb. AB 5/9 [pag. 19] Ziff. 1 Lemma 4 f.). So wurde ihm im Arbeitszeugnis beispielsweise bescheinigt, dass er als Stellvertretung der ... jeweils die erforderlichen Massnahmen ergriff und das Team entsprechend in der Erfüllung des Mandats unterstützen konnte (AB 5/10 [pag. 20]). Diesen beruflichen Anforderungen war er angesichts des positiven Arbeitszeugnisses offensichtlich auch dann noch gewachsen, als im April 2016 die «engmaschige Betreuung» durch die Bereichsleiterin des ... wegfiel (BB 6/2; Beschwerde S. 6 Ziff. II lit. B Ziff. 11). Der Beschwerdegegner hat zudem zutreffend darauf hingewiesen (AB 2 [pag. 3-6]; Beschwerdeantwort S. 3 Ziff. 3), dass der Beschwerdeführer eigenständig die offenen Lohnforderungen im Konkurs eingeben, die Insolvenzent-schädigung beantragen und einen Rechtsbeistand konsultieren konnte, was gegen wesentliche Defizite in Bezug auf administrative Angelegenheiten spricht. Auch das Attest der behandelnden Dr. med. D. _____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 8. Dezember 2017 (AB 4/11 [pag. 21]) ist nicht geeignet, den Beschwerdeführer zu exkulpierten. Denn die Psychiaterin begründete das angebliche Unvermögen des Beschwerdeführers zum gebotenen Handeln allein mit dessen Einschränkungen im Bereich der sozialen Interaktion. Wenngleich er aufgrund dieser diagnosetypischen Problematik allenfalls tatsächlich gehemmt gewesen wäre, selbst die erforderlichen Schritte einzuleiten, hätte ihn dies jedoch kaum daran gehindert, dafür – wie für das Einsprache- und Beschwerdeverfahren – Dritthilfe in Anspruch zu nehmen. Ebenso wenig lässt sich aus

dem in der Expertise der psychiatrischen Dienste E. _____ formulierten medizinischen Zumutbarkeitsprofil für eine leidensadaptierte Tätigkeit (BB 7/3 Ziff. 5) eine relevante Beeinträchtigung in administrativen Belangen herleiten. Schliesslich ist mit dem Beschwerdegegner (AB 2 [pag. 3-6]) davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer (allenfalls auf eigenes Begehren hin) längst unter Beistandschaft (im Sinne einer Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung nach Art. 394 i.V.m. 395 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]) stünde, soweit er krankheitsbedingt nicht in der Lage wäre, fehlende Lohnzahlungen innert nützlicher Frist zu bemerken (Beschwerde S. 4 Ziff. II lit. A Ziff. 9) bzw. für ein Forderungsinkasso jemanden rechtsgenüglich zu bevollmächtigen.

4. Nach dem Dargelegten steht aufgrund der gesamten Aktenlage nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221; SVR 2017 UV Nr. 20 S. 67 E. 3.2) fest, dass es dem Beschwerdeführer trotz seiner psychischen Erkrankung zumutbar gewesen wäre, noch während des Arbeitsverhältnisses die Lohnausstände zu bemerken und seine Forderung gegenüber der damaligen Arbeitgeberin in unmissverständlicher und eindeutiger Weise bekanntzugeben. Damit erübrigen sich weitere Sachverhaltserhebungen, insbesondere die Abnahme des offerierten Zeugenbeweises (antizipierte Beweiswürdigung [BGE 122 V 157 E. 1d S. 162]). Weil dem Beschwerdeführer die völlige Untätigkeit zumindest im Sinne eines grobfahrlässigen Unterlassens anzulasten ist, hat er die entsprechende Rechtsfolge zu gewärtigen (vgl. E. 2.3 hiervoor). Dass die Verwaltung einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzent-schädigung wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht verneinte, ist demgemäss nicht zu beanstanden. Die gegen den Einspracheentscheid vom 8. Februar 2018 (AB 2 [pag. 3-6]) erhobene Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwältin Dr. iur. B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung Kanton Bern
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.