

200 19 526 ALV
ACT/PRN/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 29. Oktober 2019

Verwaltungsrichter Ackermann
Gerichtsschreiberin Prunner

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern
Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 3. Juni 2019



Sachverhalt:

A.

Die 1995 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) absolvierte vom 1. August 2014 bis am 31. Juli 2017 ihre Berufslehre als ... bei der C._____ AG (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 65, 67 f.). Am 5. Dezember 2018 wurde über die C._____ AG der Konkurs eröffnet (Beschwerdebeilage [BB] 6; www.zefix.ch). Am 28. Januar bzw. 4. Februar 2019 stellte die Versicherte Antrag auf Insolvenzenschädigung für offene Lohnforderungen (AB 63 ff.). Mit Verfügung vom 22. März 2019 lehnte das AVA den Anspruch auf Insolvenzenschädigung wegen Nichterfüllung der Schadenminderungspflicht ab (AB 43 f.). Die dagegen erhobene Einsprache (AB 40 f.) wies es mit Entscheid vom 3. Juni 2019 ab (AB 35 - 38).

B.

Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 2. Juli 2019 beim Verwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 3. Juni 2019 sowie der Verfügung vom 22. März 2019 und die Gutheissung des Gesuchs um Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung.

Mit Beschwerdeantwort vom 19. August 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts 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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie 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 einzutreten.

1.2 Der Streitwert liegt mit Blick auf die Insolvenzenschädigung für höchstens vier Monate und einer monatlichen Lohnforderung von Fr. 1'480.-- (vgl. AB 68 sowie E. 2.2 hiernach) unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

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

2.2 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).

2.3 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).

2.4 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).

Machen Arbeitnehmende gegenüber dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin 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. Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG, wonach der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bezieht sich dem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren. Sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen

Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkureröffnung aufgelöst wird. Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen, vorgeworfen werden kann. Dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der von den Arbeitnehmenden zu erwartenden Vorkehrungen Rechnung zu tragen. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte gefordert, welche in einem der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien 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 (zum Ganzen: Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 27. Januar 2015, 8C_641/2014, E. 4.1).

3. Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Insolvenzenschädigung.

3.1 Die Beschwerdeführerin stand vom 1. August 2014 bis 31. Juli 2017 in einem Lehrverhältnis mit der C._____ AG (AB 65, 67 f.). Gemäss Lehrvertrag vom 26. Mai 2014 war ein monatlicher Lohn von Fr. 770.-- im ersten, von Fr. 980.-- im zweiten und von Fr. 1'480.-- im dritten Lehrjahr vereinbart (AB 68). Nach Angaben der Beschwerdeführerin wurden die Löhne ab Juni 2016 nicht mehr ausbezahlt (AB 65 f.) bzw. gemäss den späteren, ungenauen und allein mit einer handschriftlichen Tabelle belegten (BB 10) Angaben in der Beschwerde (S. 3 und S. 5 Mitte) für „einige“ Monate gar nicht, dann in reduziertem Umfang von Fr. 500.-- bis Fr. 800.-- ausgerichtet. Die Beschwerdeführerin habe sich mehrmals mündlich, nicht aber schriftlich an die Arbeitgeberin gewandt, da sie ihre Lehrstelle nicht gefährden wollte (AB 40; 54; Beschwerde, S. 5). Mit Schreiben vom 4. September 2017 liess die Beschwerdeführerin gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin die ausstehenden Lohnforderungen geltend machen (AB 52 f.) und am 24. Oktober 2017 wurde die ehemalige Arbeitgeberin schriftlich

aufgefordert, einen Vorschlag einzureichen, wie sie die ausstehenden Löhne bezahlen wolle (AB 57). Im Januar 2018 meldete sich die Beschwerdeführerin bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland, wo anlässlich der Verhandlung vom 26. März 2018 eine Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der ehemaligen Arbeitgeberin geschlossen wurde, wonach die C._____ AG der Beschwerdeführerin einen Betrag in der Höhe von Fr. 13'736.85 schuldet (AB 69 f., 72 f.). Am 28. Januar bzw. 4. Februar 2019 meldete sich die Beschwerdeführerin zum Bezug von Insolvenzenschädigung an (AB 63 f., 65 f.).

3.2 Auch wenn verständlich ist, dass die Beschwerdeführerin ihr Lehrverhältnis nicht durch schriftliche Mahnungen gefährden wollte, ist ihr doch vorzuwerfen, dass sie während des Lehrverhältnisses den ausstehenden Lohn nie schriftlich eingefordert hat, obwohl sie während des ganzen dritten Lehrjahres kein bzw. nur ein stark reduziertes Entgelt für ihre Arbeit erhalten hatte (vgl. E. 3.1 hiavor) und damit das Risiko eines Verlusts des Lohnes immer grösser wurde. Vom Arbeitnehmer wird zwar in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (Entscheid des BGer vom 15. März 2012, 8C_713/2011, E. 4.2.1; vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft [seco], AVIG-Praxis IE [abrufbar unter <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Kreisschreiben/ AVIG-Praxis], B36). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss eine versicherte Person spätestens nach einigen Monaten merken, dass ihre (nur) mündlichen Mahnungen nichts nützen. Die bloss mündliche Mahnung kann als unmissverständliches Zeichen für die Ernsthaftigkeit der Bemühungen nicht ausreichen (Entscheid des BGer vom 20. Juni 2008, 8C_261/2008, E. 3.2). Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person auch dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss. Das Inkaufnehmen eines Lohnverlustes bei zunehmender Dauer der Lohnausstände kann nicht der Arbeitslosenversicherung überwältigt werden (BGer 8C_713/2011, E. 4.2.1). Genau dies ist hier jedoch der Fall gewesen, indem die Beschwerdeführerin während des Lehrverhältnisses ihre Forderungen nicht unmissverständlich schriftlich

eingefordert hatte und dies – entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (S. 5) – auch nicht unmittelbar nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses Ende Juli 2017 getan hat, sondern das erste Schriftstück, das einer Mahnung gleichkommt, erst vom 4. September 2017 (AB 52 f.) datiert. Zu beachten ist dabei, dass die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht nach erfolgter Auflösung des Arbeitsverhältnisses bedeutend strenger beurteilt werden als vor der Auflösung, da es für den Arbeitnehmer keinen Grund mehr gibt, von einer gezielten Geltendmachung der Lohnausstände abzusehen (vgl. AVIG-Praxis IE, B38 sowie E. 3.3 hier-nach).

3.3 Weiter ist die Beschwerdeführerin ihrer Schadenminderungspflicht auch insoweit nicht nachgekommen, als sie die im Rahmen des Verfahrens vor der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland am 26. März 2018 abgeschlossene Vereinbarung (AB 69) nicht konsequent umsetzte. Darin haben sich die Parteien auf einen Schuldbetrag von Fr. 13'736.85 geeinigt. Die ehemalige Arbeitgeberin hat sich erstmals per 31. März 2018 zu monatlichen Leistungen von Fr. 500.-- verpflichtet, wobei die gesamte Restschuld sofort zur Zahlung fällig wird, wenn die Schuldnerin mit der Bezahlung einer Rate um mehr als zwei Wochen in Rückstand gerät (AB 69, Ziff. 1 f.). Die entsprechenden Zahlungen gingen in der Folge allein am 5. April, 7. Mai und 5. Juli 2018 ein (AB 74). Damit geriet die ehemalige Arbeitgeberin hinsichtlich der Rate für Mai 2018 Mitte Juni 2018 derart in Rückstand, dass gemäss Vereinbarung die gesamte Restschuld sofort zur Zahlung fällig geworden wäre. Die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich nicht unmittelbar zwangsvollstreckungsrechtliche Massnahmen ergriffen. Die Beschwerdeführerin gelangte erst am 21. Januar 2019 an das Betreibungs- und Konkursamt (BB 7) – über ein halbes Jahr nach Fälligkeit der Forderung und nachdem im Dezember 2018 der Konkurs über die ehemalige Arbeitgeberin ausgesprochen wurde (BB 6).

3.4 Anders als in der Beschwerde (S. 6 Ziff. 6 erster Absatz) angesprochen, ist hier kein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen der unterlassenen Schadenminderungspflicht und einem eingetretenen Schaden notwendig. Denn allein durch das Nichthandeln wächst das Risiko, dass

der Versicherung ein Schaden entsteht, und genau dieses Risiko will die Schadenminderungspflicht ausschliessen oder zumindest minimieren.

3.5 Mangels Erfüllung der Schadenminderungspflicht besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Es kann offen bleiben, ob anders zu entscheiden wäre, wenn in einer der beiden hier zu beurteilenden Phasen (während oder nach Beendigung des Lehrverhältnisses) die Schadenminderungspflicht nicht verletzt worden wäre.

Die gegen den Einspracheentscheid vom 3. Juni 2019 (AB 35 - 38) erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4.

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

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

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst

- Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öf-

fentlich-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.