

200 19 662 ALV
LOU/FRN/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 26. Mai 2020

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Franzen

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019



Sachverhalt:

A.

Der 1994 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) arbeitete ab dem 15. März 2018 bei der C._____ AG (Arbeitgeberin; Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA], Arbeitslosenkasse [ALK] bzw. Beschwerdegegner; act. II] 122-126). Dieses Arbeitsverhältnis wurde seitens der Arbeitgeberin am 21. September 2018 aus wirtschaftlichen Gründen per 31. Oktober 2018 aufgelöst (act. II 143). Am 27. Februar 2019 stellte der Versicherte Antrag auf Insolvenzenschädigung für offene Lohnforderungen (act. II 127-129). Am 28. Februar 2019 wurde über die Arbeitgeberin der Konkurs eröffnet (act. II 95-96, Schweizerisches Handelsamtsblatt [SHAB], Publikation vom ... März 2019). Mit Schreiben vom 8. März 2019 (act. II 113-114) forderte die ALK den Versicherten auf, sich bezüglich der Erfüllung der Schadenminderungspflicht zu äussern und entsprechende Unterlagen zuzustellen. Mit Verfügung vom 29. März 2019 (act. II 99-100) lehnte sie den Anspruch auf Insolvenzenschädigung wegen Nichterfüllung der Schadenminderungspflicht ab. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 52-61) wies sie mit Entscheid vom 9. Juli 2019 (act. II 41-46) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B._____, am 4. September 2019 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 9. Juli 2019 sowie die Gewährung der gesetzlichen Insolvenzenschädigungsleistungen der Arbeitslosenversicherung.

Mit Beschwerdeantwort vom 27. September 2019 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 2. Oktober 2019 ersuchte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer darum, die offerierten Beweismittel in Form von Ausdrucken der einschlägigen WhatsApp-Einträge einzureichen sowie die Postaufgabe des Briefes an die ehemalige Arbeitgeberin vom 20. November 2018 (act. II 112) mit geeigneten Beweismitteln nachzuweisen. Am 1. November 2019 stellte der Beschwerdeführer dem Gericht verschiedene Unterlagen zu (Akten des Beschwerdeführers [act. IA] 1-3).

Mit Eingabe vom 11. Dezember 2019 verzichtete der Beschwerdegegner auf eine Stellungnahme.

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. 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 einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019 (act. II 41-46). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung.

1.3 Bei offenen Lohnforderungen von Fr. 13'125.-- (act. IA 2) liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.--, womit 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 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 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 einge-

treten 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 Konkursöffnung 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. Der rechtserhebliche Sachverhalt stellt sich im vorliegenden Fall wie folgt dar:

3.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer am 21. September 2018 aus wirt-

schaftlichen Gründen per 31. Oktober 2018 gekündigt hat (act. II 143). Entgegen den Angaben auf dem Lohnausweis (act. II 144) und der Arbeitgeberbescheinigung (act. II 141-142) ist die Lohnzahlung für die Monate September und Oktober 2018 nicht erfolgt, was anhand der gesamten Akten überwiegend wahrscheinlich erstellt und unbestritten ist. Soweit ersichtlich erkundigte sich der Beschwerdeführer per WhatsApp-Nachricht erstmals am 9. Oktober 2018 nach dem Septemberlohn (act. IA 1 S. 11), weitere Nachfragen stellte er am 23., 24. und 31. Oktober 2018 (act. IA 1 S. 11 f.). Zwei neuerliche Anfragen nach dem Stand der Lohnzahlung sendete der Beschwerdeführer per WhatsApp-Nachricht am 7. und 16. November 2018, woraufhin am 18. November 2018 von einer letzten Vereinbarung die Rede ist (act. IA 1 S. 12). Am 19. November 2018 willigte der Beschwerdeführer auf jegliche Teilzahlung ein, die die Arbeitgeberin anbietet, ohne dass deren Höhe definiert worden wäre, wobei er „aber unverzüglich den Rest“ erwarte (act. IA 1 S. 12). Für den 20. November 2018 liegt ein uneingeschriebenes Schreiben des Beschwerdeführers, dessen Zustellung die Arbeitgeberin bestätigte, vor, in dem die offenen Lohnforderungen von Fr. 13'125.-- aufgelistet und die per 20. November 2018 entschädigten Spesen von Fr. 734.80 beziffert sind und er eine Frist von zehn Tagen zur Begleichung der unbezahlten Löhne ansetzte (act. IA 2, act. II 82).

Am 30. November 2018 erfolgte eine weitere WhatsApp-Nachfrage nach dem Stand der Lohnzahlung. Anschliessend erkundigte sich der Beschwerdeführer erst wieder am 14. Dezember 2018 nach der Lohnzahlung und stellte Fragen zu einer allfälligen Konkursöffnung (act. IA S. 13). In der Folge wandte er sich weiterhin mit WhatsApp-Nachrichten an die Arbeitgeberin, denen nur noch Diskussionen und gegenseitige Anwürfe wegen offenen Bussen, zu spätem Erscheinen bei der Arbeit, verpassten Terminen, Konkurs usw. zu entnehmen sind (act. IA S. 13 ff.). Eine klare und eindeutige Forderung nach Zahlung des fälligen Lohnes liegt indessen seit Mitte Dezember 2018 nicht vor.

3.2 Die Frage, ob es sich bei den ausschliesslich per WhatsApp (mit Ausnahme des Briefes vom 20. November 2018; act. II 82, vgl. E. 3.1 hier- vor) erfolgten Nachfragen und Diskussionen um formal rechtsgenügli- che Einforderungen der offenen Löhne handelt, die schriftlichen Aufforderungen

gleichzusetzen wären, kann vorliegend letztlich offen bleiben. Denn selbst wenn sie als formal genügende (schriftliche) Bemühungen einzustufen wären, vermögen sie inhaltlich nicht zu überzeugen. Der Beschwerdeführer erkundigte sich bei der Arbeitgeberin betreffend die offenen Lohnforderungen in einer Weise, die den qualitativen Ansprüchen an die Schadenminderungspflicht (vgl. E. 2.4 hiervor) nicht genügt. Die bis zum 30. November 2018 gesendeten WhatsApp-Nachrichten (act. IA 1 S. 11 ff.) zeigen zwar zunächst eine gewisse Dringlichkeit und Ernsthaftigkeit und per Brief wurde auch eine Frist angesetzt zur Begleichung der unbezahlten Löhne bis 30. November 2018 (act. II 82). Jedoch erfolgten ab Mitte Dezember 2018 (act. IA 1 S. 13 ff.) keine Interventionen mehr, aus denen ersichtlich würde, dass die offenen und angemahnten Lohnforderungen mit hinreichender Deutlichkeit eingefordert worden wären. Die Kontakte drehen sich vielmehr um Details aus dem Arbeitsverhältnis und Nachfragen zum Konkurs, aber ein Nachstossen zur Durchsetzung der Lohnforderungen ist nicht auszumachen. Vielmehr scheinen die WhatsApp-Nachrichten ein mangelndes Interesse an den Lohnzahlungen zu signalisieren, indem über Tage und Wochen keine nachdrücklichen Forderungen nach dem Lohn mehr erfolgten. Stattdessen verhandelte der Beschwerdeführer mit seiner Arbeitgeberin über die Übernahme eines Laptops oder des Autoleasings (das gemäss Schreiben vom 20. November 2018 verrechnet worden war; act. II 82), welches offenbar auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Gunsten des Beschwerdeführers weitergeführt wurde, und dann wieder über Kundenbeziehungen und anderes. Eine direkte und unmissverständliche Aussage, die Löhne vom September und Oktober 2018 innert Frist zu zahlen und – bei ausbleibender Zahlung – die Androhung von Betreibungsmassnahmen, ist ab Dezember 2018 nicht mehr zu erkennen. Eine solche erfolgte erst nach zwei Monaten mit der Einleitung der Betreibung am 13. Februar 2019 (act. II 132). Indessen sind keine Gründe ersichtlich, die dem Beschwerdeführer hätten Anlass geben können zu glauben, dass die Lohnzahlungen doch noch erfolgen würden und er deshalb mit der Geltendmachung seiner Lohnforderungen zuwarten könnte (vgl. BGer vom 18. Oktober 2017, 8C_573/2017, E. 2). Dass am 3. Dezember 2018 von der Arbeitgeberin die Insolvenzerklärung abgegeben worden ist (act. II 85) und der Beschwerdeführer deshalb seines Erachtens mit einer baldigen Konkursöffnung hätte rechnen dürfen (vgl. Beschwerde S. 12 lit. b), ändert daran

nichts. 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. Weil der Beschwerdeführer den ausstehenden Lohn ab Dezember 2018 während zwei Monaten nicht mehr explizit eingefordert hat, hat er gegenüber der Arbeitslosenversicherung seine Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit verloren.

Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdeführer seine Schadenminderungspflicht gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG mit Blick auf die hierzu ergangene Rechtsprechung (vgl. E. 2.4 hiervor) verletzt.

3.3 Demnach besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Die gegen den Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019 (act. II 41-46) erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt Dr. B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
- 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 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.