

VBE.2022.114 / pm / BR

Art. 128

Urteil vom 6. Dezember 2022

Besetzung Oberrichter Roth, Präsident
 Oberrichterin Fischer
 Oberrichterin Schircks
 Gerichtsschreiber Meier

Beschwerde- **A. _____**
führer vertreten durch MLaw Lisa Rudin, Rechtsanwältin, Langstrasse 4,
 Postfach, 8021 Zürich

Beschwerde- **Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau,**
gegnerin Bahnhofstrasse 78, 5001 Aarau

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
 (Einspracheentscheid vom 17. Februar 2022)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der 1966 geborene Beschwerdeführer war ab dem 1. April 2018 bei B., damals Inhaber des Restaurants C., als Koch angestellt. Der Arbeitgeber verstarb am 15. Juli 2021. Am tt.mm. 2021 wurde (über dessen [ausgeschlagene] Erbschaft) der Konkurs eröffnet. Am 1. November 2021 beantragte der Beschwerdeführer bei der Beschwerdegegnerin eine Insolvenzenschädigung für ausstehende Lohnforderungen für die Zeit vom 1. Februar bis 30. Juni 2021. Mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe seine Schadenminderungspflicht verletzt, wies die Beschwerdegegnerin den Antrag mit Verfügung vom 22. November 2021 ab. Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 17. Februar 2022 ab.

2.

2.1.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. März 2022 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

"Es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und der Beschwerdegegner anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Insolvenzenschädigung auszurichten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten des Beschwerdegegners."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 5. April 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung zu Recht verneint hat.

2.

2.1.

Gemäss 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

vorzuschiessen (lit. b); oder sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c).

Gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG deckt die Insolvenzenschädigung für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses.

2.2.

Nach Art. 55 Abs. 1 AVIG muss der Arbeitnehmer 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. Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG bezieht sich zwar dem Wortlaut nach auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren; sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann gilt, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkurseröffnung aufgelöst wird. Die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht sind rechtsprechungsgemäss hoch (Urteil des Bundesgerichts 8C_374/2020 vom 6. August 2020 E. 2 mit Hinweisen).

2.3.

Vom Arbeitnehmer wird zwar in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat seine Lohnforderungen gegenüber dem Arbeitgeber jedoch bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen. Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss. Denn es geht auch für die Zeit vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht an, dass die versicherte Person ohne hinreichenden Grund während längerer Zeit keine rechtlichen Schritte zur Realisierung erheblicher Lohnausstände unternimmt, obschon sie konkret mit dem Verlust der geschuldeten Gehälter rechnen muss (Urteil des Bundesgerichts 8C_820/2019 vom 29. April 2020 E. 4.3.1 mit Hinweisen).

Gefordert ist gemäss ständiger Rechtsprechung zudem eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte, welche in eines der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien münden müssen. Arbeitnehmer 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_814/2021 vom 21. April 2022 E. 2.2 mit Hinweis). Das für den Anspruch auf Insolvenzenschädigung gesetzlich vorgeschriebene fortgeschrittene Zwangsvollstreckungsverfahren ist durchaus

sinnvoll, weil bekanntlich viele Schuldner erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkursöffnung oder Pfändung ihren Zahlungspflichten nachkommen (Urteil des Bundesgerichts 8C_79/2019 vom 21. Mai 2019 E. 4.3 mit Hinweis). Machen Arbeitnehmer hingegen 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 (Urteile des Bundesgerichts 8C_408/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3).

3.

3.1.

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Gewerkschaft D. den ehemaligen Arbeitgeber des Beschwerdeführers erstmals mit Schreiben vom 18. Mai 2021 aufforderte, innert 5 Tagen die ausstehenden Löhne für Februar, März und April 2021 auszusahlen, andernfalls man sich gezwungen sehe, rechtliche Schritte einzuleiten (Vernehmlassungsbeilage [VB] 94). Am 4. Juni 2021 ermahnte der Beschwerdeführer seinen damaligen Arbeitgeber, den ausstehenden Lohn für Februar bis Mai 2021 innert drei Tagen zu bezahlen (VB 95). Weitere Mahnungen betreffend die Lohnzahlung bzw. die Weiterleitung der Kurzarbeitsentschädigung (in den Monaten Februar bis Mai 2021 [vgl. VB 90 ff.]) sind gemäss Angaben des Beschwerdeführers im Schreiben an die Beschwerdegegnerin vom 17. November 2021 mündlich erfolgt (VB 58).

3.2.

3.2.1.

Die gesetzliche Regelung der Insolvenzenschädigung bezweckt den Schutz der Lohnguthaben und die Sicherstellung des Lebensunterhalts des Arbeitnehmers im Konkursfall des Arbeitgebers. Mit Blick auf dieses Ziel hat die Insolvenzenschädigung somit diejenigen ausstehenden Forderungen des (ehemaligen) Arbeitnehmers zu decken, welche erwartungsgemäss bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in den letzten vier Monaten gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG vom zahlungsfähigen Arbeitgeber beglichen worden wären. Mit anderen Worten besteht der Sinn der Insolvenzenschädigung darin, der versicherten Person jene Lohnsumme sicherzustellen, mit der sie in den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses vor Eröffnung des Konkurses über den Arbeitgeber rechnen durfte. Mit der in Art. 52 Abs. 1 AVIG gesetzten zeitlichen Limite sollte denn auch verhindert werden, dass der Arbeitnehmer beliebig lange ohne Lohn beim bisherigen Arbeitgeber bleibt. Spätestens nach vier Monaten ohne Lohn ist es dem Arbeitnehmer aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht nicht mehr zumutbar, das Arbeitsverhältnis mit dem insolventen Arbeitgeber weiterzuführen (vgl. auch Art. 337a OR). Verbleibt er ohne Lohnbezug über diesen Zeitraum hinaus beim bisherigen Arbeitgeber, anstatt sich nach einer neuen Beschäftigung umzusehen, handelt er auf eigenes Risiko (vgl. Urteil

des Bundesgerichts 8C_56/2021 vom 17. März 2021 E. 6.2.1 und E. 6.3, je mit Hinweisen).

3.2.2.

Vorliegend erfolgten ab Februar 2021 keine Lohnzahlungen an den Beschwerdeführer mehr. Gemäss Arbeitsvertrag wäre der Lohn jeweils spätestens am 4. Tag des folgenden Monats auszubezahlen gewesen (VB 67). Dem Beschwerdeführer musste somit spätestens ab dem 5. Juni 2021 bewusst sein, dass er für den vierten Monat in Folge keine Lohnzahlung erhalten würde; auch drei Tage nach seiner schriftlichen Mahnung vom 4. Juni 2021 ging bei ihm keine Lohnzahlung ein. Folglich handelte er ab diesem Zeitpunkt auf eigenes Risiko, wenn er trotz aller Umstände weiterhin und bis Ende Juni 2021 für seinen Arbeitgeber tätig war.

Der Beschwerdeführer hatte seinen ehemaligen Arbeitgeber nach eigenen Angaben mehrfach mündlich und in der Folge am 18. Mai und am 4. Juni 2021 auch schriftlich erfolglos aufgefordert, ihm den Lohn auszuzahlen. Es hätte ihm ohne Weiteres klar sein müssen, dass sein Lohnanspruch in höchstem Masse gefährdet war und sich sein ehemaliger Arbeitgeber allein durch Mahnungen nicht zur Bezahlung der Lohnausstände veranlasst sehen würde, weshalb er rechtliche bzw. betreibungsrechtliche Schritte zur Durchsetzung seiner Ansprüche hätte ergreifen müssen, wie dies auch im Brief der Gewerkschaft D. vom 18. Mai 2021 angedroht worden war (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 295/05 vom 17. Oktober 2006 E. 2.2). Dies gilt umso mehr, als dem Beschwerdeführer mehrere Monatslöhne vorenthalten worden waren und somit erhebliche Lohnausstände vorlagen.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass es unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht Sache der versicherten Person sein kann, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgversprechend sind oder nicht. Vielmehr hat sie im Rahmen der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht grundsätzlich alles ihr Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 8C_374/2020 vom 6. August 2020 E. 5.2 mit Hinweisen). Folglich ist das plötzliche Versterben des ehemaligen Arbeitgebers am 15. Juli 2021 im Rahmen der Prüfung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung nicht von Relevanz, da der Beschwerdeführer längst vor dem Versterben seines Arbeitgebers hätte gegen diesen vorgehen müssen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeschrift ist demnach nicht weiter einzugehen.

3.3.

Nach dem Dargelegten hat die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung aus dem Arbeitsverhältnis

mit seinem ehemaligen Arbeitgeber zu Recht verneint. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 17. Februar 2022 ist daher abzuweisen.

4.

4.1.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

4.2.

Dem Beschwerdeführer steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

den Beschwerdeführer (Vertreterin; 2-fach)

die Beschwerdegegnerin

das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)

das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 6. Dezember 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roth

Meier

