

Arbeitslosenversicherung Assurance-chômage

*KGE (Sozialversicherungsrechtliche Abteilung) vom 17. Juni 2013
in Sachen X. c. Arbeitslosenkasse S1 12 203*

Insolvenzentschädigung

- Der Anspruch auf Insolvenzentschädigung gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG entsteht in dem Zeitpunkt des Zwangsvollstreckungsverfahrens, in welchem der Gläubiger - auf die vom Konkursgericht nach gestelltem Konkursbegehren erlassene Kostenvorschussverfügung hin - infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers von einer Bezahlung des Kostenvorschusses absieht.
- Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, verliert er seinen allfälligen Anspruch auf Insolvenzentschädigung nach der Konkurseröffnung.

Indemnité en cas d'insolvabilité

- Le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité au sens de l'art. 51 al. 1 let. b LACI naît au moment de la procédure d'exécution forcée au cours de laquelle le créancier, enjoint par le tribunal des faillites à verser une avance de frais, renonce à le faire en raison de l'endettement notoire de l'employeur.
- Faute de se conformer à cette injonction, le créancier perd son droit éventuel à l'indemnité en cause après l'ouverture de la faillite.

Sachverhalt

A. X_____ war bis zum 27. Februar 2008 als Koch für die B_____ GmbH mit Sitz in C_____ tätig. Am 18. März 2010 leitete er die Betreuung gegen seine frühere Arbeitgeberin ein, die gegen den Zahlungsbefehl am 27. März 2010 Rechtsvorschlag erhob. Seine in der Folge angestrebte Lohnklage wurde vom Arbeitsgericht im Umfang von netto Fr. 8739.10 gutgeheissen (Judikatum vom 28. Oktober 2010, in Rechtskraft seit dem 20. November 2010).

B. Gestützt auf diesen Entscheid ersuchte X_____ am 21. Dezember 2010 das RAV Oberwallis und am 14. Januar 2011 die Kantonale Arbeitslosenkasse (Arbeitslosenkasse) um Ausrichtung einer Insolvenzentschädigung. Am 18. Februar 2011 hinterlegte er das entsprechende Antragsformular, wobei er einen Auszug aus dem Betreibungsregister vom 2. Februar 2011 beifügte. Er machte geltend, Abklärungen beim Betreibungsamt des Bezirkes D_____ hätten

ergeben, dass zu Handen der B _____ GmbH mehrere Verlustscheine ausgestellt worden seien. Die am 2. Februar 2011 erteilte Auskunft des Betreibungsamtes des Bezirkes D _____ ergab 10 offene Verlustscheine im Betrag von Fr. 20 401.30 sowie eine Konkursandrohung von E _____ vom 10. Februar 2010. Am 21. Februar 2011 verfügte die Arbeitslosenkasse, der Antrag auf Insolvenzenschädigung werde abgelehnt. In ihrer Begründung legte sie dar, dass über die frühere Arbeitgeberin kein Konkurs eröffnet worden sei. Es sei auch keine Nachlassstundung oder ein richterlicher Konkursaufschub ausgesprochen worden. Ein formeller Entscheid des Konkursgerichtes betreffend eine Einstellung des Konkurses mangels Aktiven liege ebenfalls nicht vor. Zudem sei festzuhalten, dass die B _____ GmbH für Lohnforderungen nicht der Betreibung auf Pfändung unterliege. Diese Verfügung trat unangefochten in Rechtskraft.

C. Mit Schreiben vom 4. Juli 2011 bestätigte das Betreibungsamt D _____, dass gegen die frühere Arbeitgeberin weder ein Konkursentscheid noch eine Nachlassstundung ausgesprochen worden sei. Am 23. August 2011 stellte X _____ erneut einen Antrag um Insolvenzenschädigung. Darin brachte er vor, eine Anfrage beim Betreibungsamt habe ergeben, dass niemand die Konkurseröffnung bzw. einen Kostenvorschuss geleistet habe. Infolge vorhandener Verlustscheine sei die Firma insolvent. Sie habe keine Geschäftstätigkeit mehr und die Gesellschafter würden auf Schreiben nicht reagieren. Eine weitere Betreibung habe nur weitere Kosten zur Folge, weshalb die Insolvenzenschädigung auszurichten sei. Mit Mitteilung vom 5. September 2011 trat die Arbeitslosenkasse auf das erneute Gesuch wegen mangelnder neuer Erkenntnisse nicht ein. Es machte den Versicherten auf seine Mitwirkungspflicht aufmerksam.

D. Nachdem der Versicherte am 22. September 2011 einen weiteren Betreibungsregistrauszug eingeholt hatte, reichte er am 3. Oktober 2011 erneut einen Antrag um Auszahlung der Insolvenzenschädigung ein. Aufgrund des Auszuges sei ersichtlich, dass am 9. September 2011 erneut eine Konkursandrohung erfolgt sei. Die F _____ AG habe diese veranlasst. Das Betreibungsamt habe aber erklärt, dass niemand die Kosten bzw. die Kostenvorschüsse habe leisten wollen. Da die Firma auch keine Geschäftstätigkeit mehr ausübe, müsste diese gelöscht werden. Dies sei jedoch Aufgabe des Handelsregisteramtes. Er habe seine Pflichten erfüllt. Weitere Schritte beim

Betreibungsamt oder beim Gericht wären erfolglos und nur mit zusätzlichen Kosten verbunden. Es könne von ihm keine weitere Handlung verlangt werden, weshalb die Insolvenzenschädigung auszurichten sei. Mit Mitteilung vom 6. Oktober 2011 verneinte die Arbeitslosenkasse erneut die Ausrichtung der Entschädigung. In ihrer Begründung stützte sie sich auf die Weisung des SECO, veröffentlicht in der AM/ALV-Praxis 2004/1. Da die diesbezüglichen Voraussetzungen, Vorliegen eines formellen Nichteintretensentscheides des Konkursgerichtes bzw. eines Nichteröffnungsbeschlusses, weil kein Kostenvorschuss geleistet worden sei, nicht erfüllt seien, werde die Entschädigung verweigert.

E. Am 19. Juni 2012 gelangte der Versicherte abermals an die Arbeitslosenkasse und hinterlegte einen weiteren Betreibungsregisterauszug (Datum vom 15. Juni 2012). Mit Verfügung vom 25. Juni 2012 lehnte die Arbeitslosenkasse, mit denselben Gründen wie zuvor, den Antrag auf Insolvenzenschädigung ab. Mit Einspracheentscheid vom 28. August 2012 bestätigte sie diese. Hiergegen reichte der Versicherte am 11. Oktober 2012 Beschwerde beim Kantonsgericht ein und beantragte die Ausrichtung der Entschädigung. In seiner Begründung führte er aus, weitere Bemühungen seien nicht zumutbar. Die Überschuldung der früheren Arbeitgeberin sei offensichtlich. In den übrigen Rechtsschriften hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest. Weitere Sachverhaltsdarstellungen, Parteibehauptungen sowie Begründungen sind, soweit rechtlich von Bedeutung, in den nachfolgenden Erwägungen aufgeführt.

Erwägungen

(...)

2.1 Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers eines der folgenden, im Gesetz genannten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien erreicht hat: Konkursöffnung über den Arbeitgeber (Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG), oder Nichteröffnung des Konkurses, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschiessen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG),

oder Stellung des Pfändungsbegehrens durch den Arbeitnehmer für Lohnforderungen (Art. 51 Abs. 1 lit. c AVIG), oder Bewilligung der Nachlassstundung (Art. 58 AVIG), oder richterlicher Konkursaufschub (Art. 58 AVIG).

Die Aufzählung der Insolvenztatbestände in Art. 51 Abs. 1 und Art. 58 AVIG ist abschliessend (BGE 131 V 196).

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 sei. Danach muss er die Kasse bei der Verfolgung ihres Anspruchs in jeder zweckdienlichen Weise unterstützen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat der Versicherte in dem Fall, dass der Konkurs nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses eröffnet wird, alle notwendigen Schritte einzuleiten, um seine noch ausstehenden Lohnforderungen einzutreiben. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, verliert er seinen allfälligen Anspruch auf Insolvenzenschädigung nach der Konkurseröffnung (ARV 2002 N 8 S. 64 E. 1b). Dies resultiert aus der allgemeinen Schadenminderungspflicht der versicherten Person (BGE 114 V 56 E. 3 d).

3.1 Steitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung.

3.2 Im Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse vom 28. August 2012 wird das Vorliegen eines Insolvenzereignisses verneint. Dabei berief sich die Vorinstanz auf die Weisung des SECO (AM/ALV-Praxis 2004/1 Blatt 14) sowie BGE 134 V 88 und legte dar, es fehle am formellen Nichteintreten des Konkursgerichtes auf das Konkursbegehren bzw. an einem Konkursbegehren. Demgegenüber vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, die Durchführung eines mit Zeit- und Kostenaufwand verbundenen Eintreibungsverfahrens bis zur Konkurseröffnung könne von ihm nicht gefordert werden. Sein Anspruch auf Insolvenzenschädigung müsse unabhängig vom Stand des zwangsvollsteckungsrechtlichen Verfahrens bejaht werden, da die Arbeitgeberin offensichtlich überschuldet sei.

3.3 In casu steht fest, dass der Konkurs über die ehemalige Arbeitgeberin nicht eröffnet wurde und damit Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG nicht erfüllt ist. Es wurde auch kein Pfändungsbegehren, eine Nachlass-

stundung oder ein Konkursaufschub gestellt bzw. ausgesprochen. Unter diesen Umständen kann als Insolvenztatbestand nur noch Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG in Frage kommen.

3.4 Einig sind sich die Parteien, dass gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG gefordert ist, dass das zwangsvollstreckungsrechtliche Verfahren (Betreibung - Fortsetzungsbegehren - Konkursandrohung durch das Betreibungsamt [gemäss Art. 159 SchKG] – Konkursbegehren [Art. 166 SchKG] - Kostenvorschussverfügung durch das Konkursgericht [Art. 169 Abs. 2 SchKG] - Entscheid des Konkursgerichts) jedenfalls das Stadium der Konkursandrohung überschritten hat. Der Beschwerdeführer legt denn diesbezüglich dar, dass am 10. Februar 2010 und am 9. September 2011 Konkursandrohungen (und nicht - wie vom Beschwerdeführer teilweise falsch zitiert – Konkursbegehren) erfolgt sind. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus den hinterlegten Betreibungsregisterauszügen.

3.5 Ob es genügt, dass die beteiligten Gläubiger im Anschluss an die Konkursandrohung wegen offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers darauf verzichten, ein Konkursbegehren zu stellen, oder ob Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG tatsächlich ein gestelltes Konkursbegehren bzw. einen Entscheid des Konkursgerichts voraussetzt, wurde in BGE 134 V 88 entschieden. Das Bundesgericht hielt dazu ausdrücklich festhielt: „Ein gerichtliches Nichteintreten oder ein schriftlicher Nichteröffnungsbeschluss dürfen - ohne gesetzliche Notwendigkeit - bereits deshalb nicht Anspruchsvoraussetzung bilden, weil die Zusprechung von Insolvenzenschädigung nicht davon abhängen darf, ob, je nach Praxis des Konkursgerichts, einerseits bei Nichtleistung des Kostenvorschusses innert Frist und andererseits beim Rückzug des Konkursbegehrens im Einzelfall ein Nichteintreten auf das Konkursbegehren erfolgt, ob etwa ein förmlicher Abschreibungsbeschluss ergeht oder ob das Verfahren formlos erledigt wird. Einziges verlässliches Kriterium bildet die Nichtleistung der Konkurskaution nach Ergehen der gerichtlichen Kostenvorschussverfügung. Entgegen der Weisung des SECO ist mit einem Nichteintretensentscheid im Hinblick auf die Offensichtlichkeit der Überschuldung des Arbeitgebers nichts gewonnen... Der einzige (gerichtliche) Hinweis auf die offensichtliche Überschuldung des Arbeitgebers ergibt sich in diesem Verfahrensstadium aus dem Umstand, dass das Konkursgericht vor der Eröffnung des Konkurses eine Konkurskaution verlangt. Mit dem Abwarten oder Erzwingen eines Nichteintretens auf das Konkursbegehren oder eines

Nichteröffnungsbeschlusses lassen sich keine neuen Erkenntnisse hinsichtlich des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung gewinnen. Nach dem Gesagten entsteht der Anspruch auf Insolvenzenschädigung gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG in dem Zeitpunkt des Zwangsvollstreckungsverfahrens, in welchem die Gläubiger - auf die vom Konkursgericht nach gestelltem Konkursbegehren erlassene Kostenvorschussverfügung hin - infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers von einer Bezahlung des Kostenvorschusses, durch Rückzug des Konkursbegehrens oder durch Verstreichenlassen der Frist für die Leistung der Konkurskaution, absehen“ (BGE 134 V E. 6.2 und 6.3).

3.6 Im vorliegenden Fall haben die Gläubiger gemäss den Akten zwar Konkursandrohungen veranlasst, jedoch haben weder der Beschwerdeführer noch Dritte weitere Bemühungen im Zwangsvollstreckungsverfahren vorgenommen. Dem Beschwerdeführer gelang jedenfalls nicht der Nachweis, dass ein Konkursbegehren beim Konkursgericht gestellt worden wäre. Unter diesen Umständen konnte die Vorinstanz den Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit dem Hinweis auf ein fehlendes Konkursbegehren abweisen, ohne die übrigen weiteren Voraussetzungen zu prüfen.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Überschuldung sei offensichtlich gewesen, verkennt er, dass sich im Zwangsvollstreckungsverfahren der Hinweis auf die offensichtliche Überschuldung erst aus dem Umstand ergibt, dass das Konkursgericht gemäss Art. 169 SchKG vor der Eröffnung des Konkurses einen Kostenvorschuss verlangt (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichtes 8C_410/2012 vom 24. September 2012 E. 4 in fine mit Hinweisen). Wie bereits in BGE 131 V 196 angemerkt, macht es durchaus Sinn, aus insolvenzenschädigungsrechtlichem Gesichtswinkel ein fortgeschrittenes Zwangsvollstreckungsverfahren vorauszusetzen, weil bekanntlich viele Schuldner erst unter Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkurseröffnung ihren Zahlungspflichten nachkommen.

Da die GmbH der Konkursbetreuung unterliegt (Art. 39 Abs. 1 Ziffer 9 SchKG), kommt Art. 51 Abs. 1 lit. c AVIG nicht zur Anwendung. Der Beschwerdeführer hat denn auch nie ein Pfändungsbegehren für seine Lohnforderungen gestellt.

Nach dem Gesagten, ist die Beschwerde aufgrund der diesbezüglich klaren Rechtsprechung des Bundesgerichtes abzuweisen.