



Fall-Nr.: AVI 2008/16
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 05.03.2020
Entscheiddatum: 31.10.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 31.10.2008

Art. 55 AVIG. Kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht. Der Beschwerdeführer beschränkte nach der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses seine Einforderungsbemühungen auf das Erwirken eines – mit hohem Ausfallrisikos behafteten – Versprechens der ehemaligen Arbeitgeberin auf eine erst ein halbes Jahr später beginnende ratenweise Zahlung. Aufgrund seiner Kenntnis der finanziellen Schwierigkeiten seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der hohen Lohnausstände, die im hohen Masse gefährdet waren und seiner grundsätzlichen Passivität nach der Kündigung wurde die Schadenminderungspflicht verletzt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober 2008, AVI 2008/16).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 31. Oktober 2008

in Sachen

D.____,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Insolvenzentschädigung

Sachverhalt:

A.

A.a Gemäss Arbeitsvertrag vom 23. Januar 2007 war D.____ seit 1. Februar 2007 bei der A.____ als Disponent beschäftigt (act. G 3.1). Mit Schreiben vom 17. März 2007 machte der Versicherte seine Arbeitgeberin darauf aufmerksam, dass der Februarlohn noch nicht ausbezahlt worden sei. Am 12. April 2007 ersuchte er seine Arbeitgeberin schriftlich um Bezahlung des ausstehenden Februar- und Märzlohnes im Gesamtbetrag von Fr. 14'400.--. Mit Schreiben vom 18. April 2007 kündigte der Versicherte das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2007, falls die ausstehenden Löhne für Februar und März 2007 nicht bis Mai 2007 bezahlt würden (act. G 3.7).

A.b Am 29. Juni 2007 gelangte der Versicherte erneut schriftlich an seine ehemalige Arbeitgeberin und ersuchte um Bezahlung der offenen Lohnforderungen oder um einen Zahlungsvorschlag. Ansonsten sehe er sich gezwungen, andere Schritte einzuleiten (act. G 3.7). Die Arbeitgeberin teilte dem Versicherten mit Schreiben vom 11. Juli 2007 mit, sie befinde sich momentan in einer finanziellen Krise. Sie stellte aber eine Ratenzahlung in Aussicht (je hälftige Bezahlung am 1. Dezember 2007 sowie Mitte oder Ende Januar 2008). Eine andere Möglichkeit der Bezahlung bestehe nicht (act. G 3.6).

A.c Am 17. Oktober 2007 gründete der Versicherte zusammen mit B.____, Gesellschafter und Geschäftsführer der A.____, die C.____. An dieser Gesellschaft ist der Versicherte mit einem Stammanteil von Fr. 19'000.-- und B.____ mit einem solchen von Fr. 1'000.-- beteiligt. Die beiden Gesellschafter sind gemäss Handelsregistereintrag auch Geschäftsführer der GmbH.

A.d Im Oktober 2007 wurde über die A.____ der Konkurs eröffnet. Der Versicherte meldete am 1. November 2007 im Konkursverfahren für ausstehende Löhne, Spesen und Kinderzulagen der Monate Februar bis Mai 2007 eine Gesamtforderung von Fr. 35'030.-- an (act. G 3.3). Am 4. November 2007 stellte er bei der Kantonalen



St.Galler Gerichte

Arbeitslosenkasse für diesen Betrag Antrag auf Insolvenzenschädigung. Er gab an, vom 1. Februar bis 31. Mai 2007 zu einem Bruttolohn von Fr. 7'200.-- zuzüglich Ferienentschädigung und 13. Monatslohn gearbeitet zu haben (act. G 3.4).

A.e Mit Verfügung vom 7. Dezember 2007 lehnte die Kantonale Arbeitslosenkasse den Antrag auf Insolvenzenschädigung ab. Sie stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass aus den eingereichten Schreiben an die ehemalige Arbeitgeberin nicht hervorgehe, dass der Versicherte die ausstehenden Löhne eingefordert habe. Im Übrigen sei nicht belegt, dass sämtliche dieser Schreiben tatsächlich an den Arbeitgeber gelangt seien. Telefonisch habe der Versicherte gegenüber der Kantonalen Arbeitslosenkasse mitgeteilt, dass er (der Versicherte) seine ehemalige Arbeitgeberin nicht habe betreiben wollen, weil es sich beim Gesellschafter und Geschäftsführer um einen Kollegen gehandelt habe. Vor diesem Hintergrund müsse davon ausgegangen werden, dass es sich beim Schreiben der Arbeitgeberin vom 11. Juli 2007 betreffend den Vorschlag von Ratenzahlungen um ein Gefälligkeitsschreiben handle. Der Versicherte könne nicht glaubwürdig belegen, dass er seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen sei (act. G 3.5).

B.

B.a Der Versicherte erhob gegen diese Verfügung am 7. Januar 2008 Einsprache. Er machte im Wesentlichen geltend, er habe eine Betreuung deshalb nicht für nötig erachtet, weil die ehemalige Arbeitgeberin eine Ratenzahlung per 1. Dezember 2007 und Ende Januar 2008 versprochen habe (act. G 3.8).

B.b Im Januar 2008 wurde das Konkursverfahren gegen die A.____ in Liquidation gemäss Handelsregistereintrag mangels Aktiven eingestellt.

C.

C.a Die Kantonale Arbeitslosenkasse wies die Einsprache mit Entscheid vom 27. Februar 2008 ab (act. G 3.9).

C.b Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde vom 26. März 2008. Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss dessen



Aufhebung sowie die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung. Die Begründung lautet im Wesentlichen gleich wie diejenige der Einsprache (act. G 1).

C.c Die Beschwerdegegnerin beantragt am 17. April 2008 die Beschwerdeabweisung und macht geltend, dass dem Beschwerdeführer aufgrund des Zuwartens mit der Geltendmachung der offenen Lohnforderung ein schweres Verschulden angelastet werden könne, das die Leistungsverweigerung unter dem Titel der Schadenminderungspflicht rechtfertige (act. G 3).

C.d In der Replik vom 5. Mai 2008 entgegnet der Beschwerdeführer, dass er im Hinblick auf die Einforderung der Löhne ausreichende Vorkehren getroffen habe (act. G 5).

C.e Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet (act. G 7).

Erwägungen:

1.

Im Streit liegt die Frage, ob dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung zusteht und dabei insbesondere, ob er der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht in genügendem Ausmass nachgekommen ist. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, die Beschwerdegegnerin habe zu Unrecht eine Verletzung der Schadenminderungspflicht angenommen und unzutreffend gestützt darauf die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung abgelehnt.

2.

2.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) haben beitragspflichtige Arbeitnehmende von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmende beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihre Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen. Die Insolvenzenschädigung deckt nach Art. 52 Abs. 1 AVIG Lohnforderungen für die



letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 1 AVIG. Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung haben Personen, die aufgrund ihrer Stellung im Betrieb die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (vgl. Art. 51 Abs. 2 AVIG). Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so muss der Arbeitnehmende gemäss Art. 53 Abs. 1 AVIG seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist.

2.2 Nach Art. 55 Abs. 1 AVIG müssen Arbeitnehmende im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um ihre Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bis die Kasse ihnen mitteilt, dass sie an ihrer Stelle in das Verfahren eingetreten ist. Danach müssen sie die Kasse bei der Verfolgung ihres Anspruchs in jeder zweckdienlichen Weise unterstützen. Diese Bestimmung 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 Konkurseröffnung aufgelöst wird (Urteil des Bundesgerichts vom 31. Juli 2008 i.S. S., 8C_329/08, E. 2.2 mit Hinweisen). Sie obliegt der versicherten Person in reduziertem Umfang bereits vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitgeber der Lohnzahlungspflicht nicht oder nur teilweise nachkommt und mit einem Lohnverlust zu rechnen ist (ARV 2002 Nr. 30 S. 190). Die Schadenminderungspflicht setzt nicht notwendigerweise voraus, dass die Lohnforderung auf dem Betreibungs- oder Klageweg geltend gemacht wird. Praxisgemäss genügt es, wenn die Arbeitnehmenden unmissverständliche Zeichen setzen, aus denen die Ernsthaftigkeit ihrer Lohnforderungen zu erkennen ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 15. Oktober 2001 i.S. N., C 194/01, E. 2b). Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person dann 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 EVG vom 6. Februar 2006 i.S. F., C 270/05, E. 3.1 mit Hinweisen).

3.

3.1 Den Angaben des Beschwerdeführers zufolge ist ihm während der gesamten Dauer seiner Anstellung, die nach seiner Darstellung vom 1. Februar bis 31. Mai 2007 bestand, der ihm vertraglich zustehende Lohn vorenthalten worden (act. G 3.4).

3.2 Vorliegend kann die umstrittene Frage, ob dem Beschwerdeführer bereits während der angegebenen Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen Februar und Mai 2007 eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorzuwerfen ist, offen gelassen werden. Denn dem Beschwerdeführer kann jedenfalls für die Zeit danach der Vorwurf nicht erspart bleiben, die ihm obliegende Schadenminderungspflicht verletzt zu haben, wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt.

3.3 Für die Zeit nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses obliegen der versicherten Person grundsätzlich rechtliche Schritte zur Realisierung ihrer Lohnforderung. Zu denken ist hierbei an schriftliche Mahnungen, Zahlungsbefehle, Betreibungen oder an eine Lohnklage. Ausnahmsweise kann der Schadenminderungspflicht auch durch andere geeignete Massnahmen Nachachtung verschafft werden, etwa durch Verhandlungen, allerdings nur, wenn der Arbeitgeber dadurch auch tatsächlich zur Begleichung der Lohnausstände gebracht wird (Urteil des EVG vom 23. Dezember 2004 i.S. H., C 235/04, E. 3.4).

3.4 Für die grundsätzliche Passivität nach Mai 2007 sind aus arbeitslosenrechtlicher Sicht keinerlei rechtfertigende Gründe ersichtlich. Zwar hat der Beschwerdeführer am 11. Juli 2007 einen Vorschlag für eine Ratenzahlung erwirkt (act. G 3.6). Er durfte aber trotzdem nicht darauf vertrauen, dass er seine Lohnforderungen ausbezahlt erhalten würde. Zum einen wusste er von der finanziellen Krise (act. G 3.6) seiner ehemaligen Arbeitgeberin. Zum andern hatten die Lohnausstände einen beträchtlichen Umfang von über Fr. 35'000.-- und die Ratenzahlungen wurden erst für Dezember 2007 und Januar 2008 – mithin ungefähr ein halbes Jahr später – in Aussicht gestellt. Im Schreiben der Arbeitgeberin vom 11. Juli 2007 (act. G 3.6) kann daher keine ernsthafte Garantie



erblickt werden, die ehemalige Arbeitgeberin werde ihrer Lohnzahlungspflicht noch nachkommen. Es sind auch keine Umstände ersichtlich, dass sich die A.____ nur in einem momentanen Liquiditätsengpass befunden habe. Mit zunehmendem Zeitablauf wurde es überdies immer unwahrscheinlicher, dass die ehemalige Arbeitgeberin noch über Mittel verfügte, um ihre Schulden begleichen zu können. Im Lichte dieser Umstände musste der Beschwerdeführer sich bewusst sein, dass seine beträchtlichen Lohnforderungen in hohem Mass gefährdet und nachhaltigere Schritte gefordert waren, um einen Lohnverlust zu verhindern.

3.5 Wenn der Beschwerdeführer trotz des mit dem Zahlungsversprechen verbundenen, absehbaren hohen Ausfallrisikos bereit war, dieses zu tragen und sich ab dem 11. Juli 2007 auf ein tatenloses Zuwarten über mehrere Monate beschränkte, kann das nicht auf Kosten der Arbeitslosenversicherung erfolgen. Insbesondere wäre der Beschwerdeführer aufgrund der hohen Ausstände über mehrere Monate hinweg trotz des – zweifelhaften – Zahlungsversprechens in Nachachtung der Schadenminderungspflicht gehalten gewesen, sofort zumindest die Zahlung von Raten zu verlangen, eine allfällige Betreuung anzuheben oder eine Lohnklage gegen die ehemalige Arbeitgeberin zu erheben. Die Ablehnung eines Anspruchs auf Insolvenzenschädigung durch die Beschwerdegegnerin erfolgte somit zu Recht.

4.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die dem Antrag auf Insolvenzenschädigung zugrunde liegende Lohnforderung besteht bzw. glaubhaft gemacht ist (vgl. Art. 74 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). In diesem Zusammenhang kann darauf hingewiesen werden, dass das Gericht zwei weitere Fälle von Insolvenzenschädigung dieselbe konkursite GmbH betreffend zu beurteilen hat. Auch in jenen Verfahren bestehen Indizien für Gefälligkeitsbescheinigungen der Arbeitgeberin. Aus den Konkursakten ist im weiteren ersichtlich, dass der Beschwerdeführer im August 2007 zwei Barauszahlungen erhielt, was auf eine faktische Organstellung hindeutet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).



Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.