



Fall-Nr.: AVI 2011/73
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.04.2012
Entscheiddatum: 04.04.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 04.04.2012

Art. 55 Abs. 1 AVIG. Kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung in der Höhe des Krankentaggeldes für die letzten vier Monate vor Konkurseröffnung, nachdem für die letzten vier Monate vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses Krankentaggeld ausgerichtet wurde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. April 2012, AVI 2011/73).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber, a.o.
Versicherungsrichter Christian Zingg; a.o. Gerichtsschreiber Martin Horni

Entscheid vom 4. April 2012

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Glaus, Marktplatz 4, 9004 St. Gallen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Insolvenzenschädigung



Sachverhalt:

A.

A.a A.____ war seit 1. Juni 2007 bei der B.____ als Geschäftsführerin beschäftigt (act. G 4.1/18). Gemäss Arztzeugnissen war sie vom 28. Oktober 2009 bis 31. Juli 2010 zu 100% arbeitsunfähig. Ab 1. August 2010 bis 31. März 2011 war sie zu 50% arbeitsunfähig (act. G 4.1/13). Die Arbeitgeberin bezahlte der Versicherten zunächst monatlich Leistungen aus Krankentaggeldversicherung im Umfang von Fr. 3'147.75 (80% des Bruttolohns von Fr. 3'800.-- zuzüglich 13. Monatslohn; vgl. act. G 1.1/5).

A.b Am 23. Februar 2010 kündigte die Arbeitgeberin der Versicherten per 31. März 2010 (act. G 4.1/10). Am 28. April 2010 bezahlte sie der Versicherten letztmals Leistungen aus Krankentaggeldversicherung (act. G 1.1/5). Die Arbeitgeberin begründete die Einstellung der Zahlungen im nachfolgenden Rechtsöffnungsverfahren damit, dass die Krankentaggeldversicherung Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG ihrerseits die Übernahme der Krankentaggelder aufgrund eines Deckungsunterbruchs wegen zu spät bezahlter Prämien abgelehnt hatte (act. G 1.1/12).

A.c Am 15. Juni 2010 stellte die Versicherte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse Antrag auf Insolvenzenschädigung für die offene Lohnforderung Mai 2010 (act. G 4.1/23). Nach Einräumung des rechtlichen Gehörs (act. G 4.1/25) lehnte die Kantonale Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit Verfügung vom 13. Juli 2010 ab. Da das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäss per 31. März 2010 aufgelöst worden sei und die Versicherte nach ihren Angaben bis dahin keine offene Lohnforderung habe, bestehe für den Monat Mai 2010 kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung (act. G 4.1/16). Diese Verfügung blieb unangefochten.

A.d Am 16. Juni 2010 stellte die Versicherte beim Kreisgericht ein Begehren um Rechtsöffnung für den in Betreuung gesetzten Betrag von Fr. 3'293.35 für den Monat Mai nebst 5% Zins seit 25. Mai 2010 (act. G 4.1/24 i.V.m. G 4.1/19). Das Rechtsöffnungsbegehren wurde jedoch mit Entscheid vom 16. September 2010 abgewiesen (act. G 1.1/15). Mittels ordentlicher Klage vom 14. Dezember 2010 machte



St.Galler Gerichte

die Versicherte die ausstehenden Forderungen aus Arbeitsvertrag geltend. Am 3. März 2011 anerkannte die Arbeitgeberin die Klage der Versicherten in vollem Umfang von Fr. 18'113.60 (Stand 28. Februar 2011) zuzüglich 5% Zins seit 5. Juli 2010 (act. G 1.1/16). Am 7. März 2011 unterbreitete die Versicherte der Arbeitgeberin eine Abzahlungsvereinbarung (act. G 1.1/17).

A.e Am 22. März 2011 wurde über die B.____ der Konkurs eröffnet. Mangels Aktiven wurde das Konkursverfahren gegen die B.____ in Liquidation am 2. Mai 2011 eingestellt. Mit einem weiteren Antrag vom 5. April 2011 beantragte die Versicherte Insolvenzenschädigung für offene Lohnforderungen Mai 2010 bis April 2011 (act. G 4.1/9).

A.f Mit Verfügung vom 17. Mai 2011 lehnte die Kantonale Arbeitslosenkasse den Antrag auf Insolvenzenschädigung wiederum ab. Sie stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass es sich nach dem klaren Willen des Gesetzes und nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Insolvenzenschädigung um Lohnansprüche für geleistete Arbeit handle. Da das Arbeitsverhältnis per 31. März 2010 gekündigt worden sei, bestehe kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung für die Zeit ab "1. April 2010" (act. G 4.1/5).

B.

B.a Die Versicherte erhob gegen die Verfügung vom 17. Mai 2011 am 17. Juni 2011 Einsprache. Sie machte geltend, die Anspruchsvoraussetzungen der Insolvenzenschädigung gestützt auf Art. 51 ff. AVIG seien erfüllt. Auch zu Unrecht nicht ausbezahlte Krankentaggelder seien als Lohnforderung anzuerkennen. Denn unter einer Lohnforderung im Sinn von Art. 52 Abs. 1 AVIG sei der massgebende Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG zu verstehen. Demnach seien sämtliche Bezüge des Arbeitnehmers, die wirtschaftlich mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen, gleichgültig, ob dieses Verhältnis fortbestehe oder gelöst worden sei, umfasst. Gestützt auf den allgemeinverbindlich erklärten Landes-Gesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes bestehe eine Lohn- bzw. Krankentaggeldfortzahlungspflicht für den Fall, dass das Arbeitsverhältnis einer Arbeitnehmerin vor Krankheitsende aufgelöst worden sei (Art. 23 Abs. 1 L-GAV). Im Weiteren stehe fest, dass die Beschwerdeführerin für den



St.Galler Gerichte

massgeblichen Zeitraum, d.h. vier Monate vor der Konkursöffnung über den Arbeitgeber, nur zu 50% arbeitsfähig gewesen sei. Aus diesem Grund beziehe sie seit April 2010 nur in diesem Umfang Arbeitslosenentschädigung (act. G 4.1/2).

B.b Die Kantonale Arbeitslosenkasse wies die Einsprache (undatiert) ab (act. G 4.1/1).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid, der der Rechtsvertretung am 18. Juli 2011 zuging, richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde vom 13. September 2011. Die Beschwerdeführerin beantragt dessen Aufhebung und Rückweisung an die Verwaltung oder eventualiter die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung in der Höhe des Krankentaggeldes der letzten vier Monate vor Konkursöffnung, d.h. insgesamt Fr. 6'586.75. In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Beschwerdegegnerin den Einspracheentscheid ungenügend begründet habe. In materieller Hinsicht lautet die Begründung im Wesentlichen gleich wie diejenige der Einsprache (act. G 1).

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragt am 17. Oktober 2011 die Beschwerdeabweisung und macht geltend, dass die Beschwerdeführerin bis zum 31. März 2010 bei der konkursiten Arbeitgeberin angestellt war und bis zu diesem Zeitpunkt keine offenen Forderungen gegenüber der Arbeitgeberin bestanden hätten. Die Insolvenzenschädigung decke nur die Lohnforderungen aus den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses. Daher seien die beantragten Krankentaggelder nicht durch die Insolvenzenschädigung gedeckt (act. G 4).

C.c Die Beschwerdeführerin hat auf die Einreichung einer Replik verzichtet (act. G 7).

Erwägungen:

1.

1.1 Verfügungen sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Die grundsätzliche Pflicht einer Behörde,



ihren Entscheid zu begründen, folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dabei darf sich die Verwaltung nicht damit begnügen, die von der betroffenen Person vorgebrachten Einwendungen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen. Die Verwaltung hat vielmehr ihre Überlegungen auch namhaft zu machen und sich dabei ausdrücklich mit den konkreten Einwendungen auseinander zu setzen oder zumindest die Gründe anzugeben, weshalb sie gewisse Gesichtspunkte nicht berücksichtigen kann (BGE 124 V 183 E. 2b). Eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Diese Voraussetzung ist im Fall des Versicherungsgerichts zwar erfüllt (vgl. Art. 61 lit. c ATSG). Allerdings ist zu beachten, dass sich Verwaltungsbehörden nicht über den elementaren Grundsatz des rechtlichen Gehörs hinwegsetzen und darauf vertrauen dürfen, dass solche Verfahrensmängel in einem von den durch den Verwaltungsakt Betroffenen allfällig angehobenen Gerichtsverfahren behoben werden (BGE 116 V 187 E. 3c mit Hinweis), zumal die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs häufig nur einen unvollkommenen Ersatz für deren vorgängige Unterlassung bildet.

1.2 Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Beschwerdegegnerin nicht hinreichend begründet habe, weshalb aus ihrer Sicht kein Spezialfall vorliege und nicht vom Erfordernis der effektiv geleisteten Arbeit gemäss AM/ALV-Praxis 2004/1, Blatt 12/1-3 abgewichen werden könne (act. G 1). Tatsächlich wiederholte letztere im Einspracheentscheid, dass die zitierte AM/ALV-Praxis nicht anwendbar sei, da das Arbeitsverhältnis per 31. März 2011 gekündigt worden sei und sich der Antrag auf Insolvenzenschädigung auf den Zeitraum nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses beziehe (act. G 4.1/1). Hingegen holte die Beschwerdegegnerin zur Begründung ihres Einspracheentscheids eine Stellungnahme des seco ein (act. G 4.1/3). Indem sie die Einsprache dem seco zur Stellungnahme unterbreitet und diese in ihrem Einspracheentscheid mitberücksichtigt hat, hat sie das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin trotz wiederholender Begründung höchstens leicht verletzt. Vorliegend gibt denn auch die Beschwerdeführerin einer materiellen Behandlung der Sache den Vorzug, da eine Rückweisung wohl nur zu unnötigen Verzögerungen führen würde.



1.3 Nachdem die Beschwerdeführerin nur noch Insolvenzenschädigung für die letzten vier Monate vor Konkurseröffnung am 22. März 2011 beantragt, ist auf die Streitsache materiell einzutreten. Mit der ablehnenden Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 13. Juli 2010 wurde einzig der Anspruch auf Insolvenzenschädigung für den Monat Mai 2010 rechtskräftig verneint.

2.

Streitig und vorliegend zu prüfen ist die Frage, ob der Beschwerdeführerin für die vier Monate vor Konkurseröffnung über die ehemalige Arbeitgeberin ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung zusteht. Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Beschwerdegegnerin habe zu Unrecht angenommen, dass die Insolvenzenschädigung einzig Lohnforderungen aus den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses decke. Der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses sei kein taugliches Abgrenzungskriterium. Es habe eine faktische Betrachtungsweise Platz zu greifen. Massgebend sei deshalb, ob die versicherte Person im fraglichen Zeitraum vermittlungsfähig sei und die Kontrollvorschriften befolgen könne, was bei der Beschwerdeführerin seit 1. August 2010 nur im Umfang von 50% der Fall gewesen sei. Für die restlichen 50% sei sie nach wie vor arbeitsunfähig und damit auch vermittlungsunfähig gewesen. Als Nachwirkung aus dem Arbeitsverhältnis habe sie deshalb für die vier Monate vor dem Konkurs der ehemaligen Arbeitgeberin am 22. März 2011 Anspruch auf Insolvenzenschädigung, da ihr daraus noch ersatzweise Lohnansprüche gegenüber der konkursiten Arbeitgeberin zustehen würden.

3.

3.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) 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. Die Insolvenzenschädigung deckt die Lohnforderung für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung sowie allfällige Lohnforderungen für



Arbeitsleistungen nach der Konkureröffnung, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG (Art. 52 Abs. 1 AVIG). Die Insolvenzenschädigung bezweckt für eine beschränkte Zeit den Schutz der Lohnguthaben sowie die Sicherung des Lebensunterhalts der Arbeitnehmenden und damit die Vermeidung von sozialen Härten (vgl. BBI 1980 III 534 f. und 606). Mit den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses vor der Konkureröffnung sind sodann nicht Kalender-, sondern Lohnmonate gemeint. Endigt das Arbeitsverhältnis bereits vor Eintritt des Insolvenztatbestands, sind die massgeblichen Monate für den Leistungsbezug die letzten vier des Arbeitsverhältnisses. Eine zeitliche Begrenzung ergibt sich einzig aus der Verjährung der Lohnforderungen nach Art. 128 Ziff. 3 OR (Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, 2004, S. 124).

3.2 Der Wortlaut von Art. 52 Abs. 1 AVIG ist eindeutig. Danach ist der Leistungszeitraum klar begrenzt durch die Dauer des Arbeitsverhältnisses. Besteht kein Arbeitsverhältnis mehr, so stellt sich auch die Frage einer Insolvenzenschädigung nicht mehr. Das gilt auch für allfällige weitergehende Ansprüche aus einem rechtlich bereits beendeten Arbeitsverhältnis. Nur innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses findet eine faktische Betrachtungsweise statt, und zwar allein zur Abgrenzung zwischen dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und demjenigen auf Insolvenzenschädigung. Wie Burgherr a.a.O. S. 90 ausführt, geht es im Rahmen von Art. 51 AVIG um Lohnansprüche für effektive Arbeitszeit, während der die versicherte Person der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehen kann, weil sie in dieser Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen muss. Wenn aber eine Person dem Arbeitgeber faktisch nicht mehr zur Verfügung stehen muss, sie deshalb vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllen kann, besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung, sondern auf Arbeitslosenentschädigung. Das gilt umso mehr dann, wenn auch rechtlich kein Arbeitsverhältnis mehr besteht. In einem solchen Fall kann die versicherte Person die Kontrollvorschriften erfüllen und daher Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung stellen. In diesem Sinn ist die Insolvenzenschädigung gegenüber der Arbeitslosenentschädigung subsidiär.

4.



4.1 Gemäss Arbeitsvertrag vom 26. Juni 2007 bestand zwischen der Beschwerdeführerin und der B.____ seit 1. Juni 2006 ein Arbeitsverhältnis. Unbestrittenermassen war die Beschwerdeführerin vom 28. Oktober 2009 bis 31. Juli 2010 krankheitsbedingt zu 100% und ab 1. August 2010 zu 50% an einer Arbeitsleistung verhindert (vgl. act. G 4.1/2, Beilage 14). Ebenfalls steht unbestritten fest, dass die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis am 23. Februar 2010 ordnungsgemäss per 31. März 2010 kündigte und damit das Arbeitsverhältnis auf diesen Zeitpunkt hin formell beendet wurde. Eine Arbeitsleistung über diesen Zeitpunkt hinaus, konnte von der Arbeitgeberin von der Beschwerdeführerin auch nicht mehr verlangt werden. Mit der Konkursöffnung am 22. März 2011 ist die Zahlungsunfähigkeit der ehemaligen Arbeitgeberin eingetreten, mithin knapp ein Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dementsprechend ist die Rückrechnung vom letzten Tag des Arbeitsverhältnisses vorzunehmen (Nussbaumer, a.a.O., Rz. 622). Die massgeblichen Monate für den Bezug der Insolvenzenschädigung sind demnach die Monate Dezember 2009 bis März 2010. Den Akten kann entnommen werden, dass für diese Zeitspanne die Beschwerdeführerin keine offenen Lohn- oder Krankentaggeldforderungen mehr hat (vgl. act. G 1.1/5). Unter diesen Umständen entfällt auch ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung.

4.2 Wohl hat die Beschwerdeführerin über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus anerkanntermassen Anspruch auf Krankenlohn, und zwar insgesamt während 720 von 900 aufeinander folgenden Tagen Anspruch auf 80% des Bruttolohns (vgl. Art. 324a Abs. 2 OR i.V.m. Art. 23 Abs. 1 des Landes-Gesamtarbeitsvertrages des Gastgewerbes [L-GAV]). Art. 23 Abs. 1 L-GAV sieht nämlich vor, dass diese Leistungen auch zu erbringen sind, wenn das Arbeitsverhältnis vor Krankheitsende aufgelöst wurde. Zwar lehnte die Krankentaggeldversicherung Leistungen ab, weil die Arbeitgeberin Prämien zu spät bezahlt hatte. Anerkannt ist aber von der konkursiten Arbeitgeberin, dass sie im Umfang der Krankentaggeldleistungen der Beschwerdeführerin Schadenersatz schuldet. Nun hat das Bundesgericht in BGE 125 V 492 erkannt, dass die Schadenersatzleistungen eines Arbeitgebers keine Lohnforderungen darstellen mit der Folge, dass auch keine Insolvenzenschädigung beansprucht werden kann (vgl. auch Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2. Auflage 2007, Rz 617, und Burgherr, a.a.O., S. 93). Demgegenüber hat die Verwaltungspraxis



eine Änderung vorgenommen, in dem seit dem Staatssekretariats für Wirtschaft 2004 die Weisung erging, zukünftig auch in solchen Fällen einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung zu bejahen. Begründet wird dies im Wesentlichen mit Sinn und Zweck der Insolvenzenschädigung und der Gleichbehandlung ([Praxisänderung in AM/ALV-Praxis 2004/1, Blatt 12/1-3]). Es kann offen bleiben, ob dieser Verwaltungspraxis in Änderung der bisherigen Rechtsprechung zu folgen ist oder nicht. In jedem Fall kann sich die Frage, ob eine Schadenersatzforderung gegenüber dem Arbeitgeber einer Lohnforderung gleichzustellen sei, im Rahmen von Art. 52 AVIG nur innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses stellen.

4.3 Die Beschwerdeführerin übersieht bei ihrer Argumentation, dass sie ab 1. August 2010 nicht wegen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses daran gehindert war, sich der Arbeitsvermittlung im Ausmass einer Vollzeitbeschäftigung zur Verfügung zu stellen, sondern allein wegen ihrer Krankheit. Sie führt selber aus, dass sie ab 1. August 2010 im Umfang von 50% Arbeitslosenentschädigung bezog und damit auch die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung erfüllen musste. Kann Arbeitslosenentschädigung bezogen werden, entfällt ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung (vgl. vorne E.3.2).

5.

5.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen.

5.2 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. 39 VRP

entschieden:

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