



<b>Fall-Nr.:</b>	AVI 2003/63
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	AVI - Arbeitslosenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	28.11.2003
<b>Entscheiddatum:</b>	28.11.2003

### **Entscheid Versicherungsgericht, 28.11.2003**

**Insolvenzenschädigung. Art. 55 Abs. 1 Satz 1 AVIG: Anwendungsfall der Schadenminderungspflicht. Der Anspruch auf Insolvenzenschädigung entfällt, wenn die Arbeitnehmerschaft nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Lohnansprüche nicht innert nützlicher Frist geltend macht. Ernsthafte Aussichten auf eine einvernehmliche Regelung der offenen Ansprüche können unter Umständen ein Zuwarten mit der Betreuung oder der klageweisen Verfolgung der Ansprüche rechtfertigen. Vorliegend kann trotz fehlenden betriebsrechtlichen Vorgehens nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe ohne zureichenden Grund zu lange auf die Geltendmachung seiner Lohnansprüche gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin verzichtet. Mit einem Lohnverlust musste er aufgrund der damals durchaus ernst zu nehmenden Zusagen der Arbeitgeberin nicht rechnen (Versicherungsgericht, 28. November 2003, AVI 2003/63).**

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterin Monika Gehr, Versicherungsrichter

Joachim Huber; Gerichtsschreiberin Susanne Bertschler

Entscheid vom 28. November 2003

In Sachen

X.,

Beschwerdeführer,



## St.Galler Gerichte

vertreten durch die Sozialhilfestelle der Politischen Gemeinde Y.,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Insolvenzentschädigung

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- Der 1955 geborene X. war vom 1. August 2000 bis 15. Mai 2001 bei der S. AG als Produktions- und Lagerassistent angestellt. Sein Antrag auf Insolvenzentschädigung vom 22. Juli 2002 für ausstehende Lohnforderungen für den Zeitraum 1. April bis 15. Mai 2001 im Betrag von Fr. 7'416.30 lehnte die Kantonale Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 25. Juli 2002 ab, weil er das gesetzliche Erfordernis, alles zu unternehmen, um die ausstehenden Löhne bei der Arbeitgeberin geltend zu machen, nicht erfüllt habe. Die gegen diese Verfügung von der Sozialhilfestelle der Gemeinde Y. in Vertretung von X. eingereichte Beschwerde vom 23. August 2002 wies das Versicherungsgericht mit Entscheid vom 16. Januar 2003 (AVI 2002/247) ab, weil gegen die der Konkursbetreibung unterliegende ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers bisher weder der Konkurs eröffnet worden war, noch eine offensichtliche Überschuldung vorlag und damit keine der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt war.

B.- Mit Schreiben vom 11. Februar 2003 wandte sich die Sozialhilfestelle der Gemeinde Y. an das kantonale Amt für Arbeit (AfA). Die Abklärungen beim für die S. AG zuständigen Betreibungsamt G. hätten ergeben, dass die Anspruchsvoraussetzung der offensichtlichen Überschuldung erfüllt sei, weil der Arbeitgeberin im Jahr 2002 fünf Konkursandrohungen zugestellt worden seien. Die Gläubiger hätten jedoch weder das



Konkursbegehren gestellt noch den entsprechenden Kostenvorschuss geleistet. Das Amt werde um Prüfung der Angelegenheit und Zustellung eines Anmeldeformulars gebeten. Am 27. Februar 2003 teilte das AfA der Sozialhilfestelle mit, es halte am nicht zweifellos unrichtigen Entscheid vom 25. Juli 2002 fest. Auch wenn nach der Bestätigung des Betreibungsamtes G. vom 4. Februar 2003 der Verzicht auf die Konkurseröffnung gesetzmässig erscheine, scheitere der Anspruch auf Insolvenzenschädigung vorliegend an der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzung, wonach die versicherte Person alles zu unternehmen habe, um seine Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberschaft zu wahren.

C.- Am 21./24. März 2003 reichte X. einen weiteren Antrag auf Insolvenzenschädigung für die von April bis Mitte Mai 2001 ausstehenden Lohnforderungen bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse ein. Mit Verfügung vom 25. März 2003 lehnte die Arbeitslosenkasse diesen Antrag ab. Bei der Prüfung, ob eine versicherte Person ihrer Schadenminderungspflicht nachgekommen sei, werde zwar nicht vorausgesetzt, dass sie unverzüglich betreibungsrechtlich gegen den Arbeitgeber vorgegangen sei. Die Insolvenzenschädigung habe nämlich zum Ziel, die versicherte Person nicht zu lang dauernden und kostspieligen Verfahren zu zwingen. Hingegen komme sie ihrer Pflicht nicht nach, wenn sie drei Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ihre Lohnforderung immer noch nicht gerichtlich geltend gemacht habe und eine allfällige Konkurseröffnung abwarten wolle. Mit einem solchen Vorgehen handle sie zu Gunsten des Arbeitgebers auf Kosten der Arbeitslosenversicherung. Auf die gemäss Rechtsmittelbelehrung eingereichte Beschwerde vom 1. April 2003 trat das Versicherungsgericht mit Entscheid vom 9. April 2003 (AVI 2003/33) unter Hinweis auf das seit 1. Januar 2003 anwendbare Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil der Sozialversicherung (ATSG) und die damit eingeführte Änderung des Rechtsmittelwegs nicht ein und überwies die Eingabe zur Behandlung als Einsprache an die Arbeitslosenkasse.

D.- Mit Einspracheentscheid vom 26. Juni 2003 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Gegenstand der ursprünglichen Verfügung vom 25. Juli 2002 sei die Frage gewesen, ob der Versicherte die Pflicht erfüllt habe, alles zu unternehmen, um die ausstehenden Löhne bei der Arbeitgeberin geltend zu machen. Das Versicherungsgericht sei in seinem Entscheid vom 16. Januar 2003 darauf aber nicht



## St.Galler Gerichte

eingetreten, sondern habe den Anspruch auf Insolvenzenschädigung verneint, weil bislang weder der Konkurs eröffnet wurde noch eine offensichtliche Überschuldung vorgelegen habe. Damit sei mit Verfügung vom 25. Juli 2002 hinsichtlich der Frage der Erfüllung der Schadenminderungspflicht rechtskräftig in verneinendem Sinn entschieden worden. Eine Wiedererwägung komme mangels zweifelloser Unrichtigkeit der Verfügung nicht in Frage. Gemäss geltender Rechtsprechung und dem Wortlaut der massgeblichen Gesetzesbestimmung genüge es nicht, einiges zur Geltendmachung der Forderung zu unternehmen, vielmehr müsse von der versicherten Person alles unternommen werden, um die Lohnforderung gegenüber der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber geltend zu machen. Dazu gehöre nach wiederholter erfolgloser Zahlungsaufforderung auch die Einleitung der Betreuung. Dies habe X. nicht getan. Ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung bestehe somit weiterhin nicht.

E.- Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die von der Sozialhilfestelle der Gemeinde Y. in Vertretung des Versicherten erhobene Beschwerde vom 4. Juli 2003 mit dem Antrag auf Aufhebung des Entscheids und Zusprache der beantragten Insolvenzenschädigung. Im Zeitpunkt der ersten Beurteilung durch das Versicherungsgericht am 16. Januar 2003 seien die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt gewesen. In der Zwischenzeit habe das zuständige Betreibungsamt aber bestätigt, dass die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers offensichtlich überschuldet sei. Der Konkurs sei nur deshalb nicht eröffnet worden, weil kein Gläubiger bereit sei, den Kostenvorschuss zu bezahlen. Damit aber könne die Entschädigung nicht an mangelnder Konkursöffnung oder nicht offensichtlicher Überschuldung scheitern. Nun lehne die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung weiterhin ab, weil der Beschwerdeführer gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin nicht alles unternommen habe, um seine Ansprüche zu wahren. Einerseits treffe dies nicht zu, wie schon vom Versicherungsgericht im Entscheid vom 16. Januar 2003 festgehalten und andererseits sehe das Gesetz bei pflichtwidrigem Verhalten keine Sanktionen vor und von einem Anspruchsverlust sei darin schon gar nicht die Rede. Man sei weiterhin überzeugt, alles unternommen zu haben, was aufgrund der Situation zu unternehmen gewesen sei. Dass unverzüglich betreibungsrechtlich gegen die Arbeitgeberschaft vorzugehen sei, werde selbst von der Beschwerdegegnerin nicht verlangt. Sie erwähne aber eine Frist von drei Monaten ab



Beendigung des Arbeitsverhältnisses, um die Lohnforderung gerichtlich geltend zu machen. Da die Lohnforderung von der Arbeitgeberin nicht bestritten gewesen sei, habe ein gerichtliches Verfahren nie zur Diskussion gestanden. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei man wegen der Lohnausstände sofort und fortlaufend im Kontakt mit der Arbeitgeberin gestanden. Dabei sei glaubhaft zugesichert worden, dass sich neue Investoren engagieren und die Löhne dann sofort bezahlt würden. Dies könne vom Geschäftsführer selbst, aber auch vom Betreibungsamt bestätigt werden. Der Vorwurf, es sei auf Kosten der Arbeitslosenversicherung gehandelt worden, sei weder nachvollziehbar noch begründet. Entgegen der Darlegung der Beschwerdegegnerin sei seitens des Beschwerdeführers auch nicht erklärt worden, jegliches Vorgehen gegen die Arbeitgeberin hätte sowieso nichts genützt und wäre kontraproduktiv gewesen. Vielmehr habe man auf die Hoffnung erweckenden Aussagen des Geschäftsführers der Arbeitgeberin vertraut.

F.- Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 8. September 2003, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten oder, falls darauf eingetreten werde, sei sie abzuweisen. Der Beschwerdeführer habe seinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit Erklärung vom 18. Juni 2001 an das Fürsorgeamt Y. abgetreten. Gemäss Schreiben vom 31. März 2003 sei die Sozialhilfe Y. zur Wahrung der Interessen und zur Vertretung des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren bevollmächtigt. Beim Sozialdienst der politischen Gemeinde Y. handle es sich nicht um eine gemeinnützige Institution, die gemäss Anwaltsgesetz als Vertreter vor Versicherungsgericht zugelassen sei. Weder stünden bei der politischen Gemeinde die Gemeinnützigkeit im Vordergrund noch sei der Sozialdienst eine selbständige Organisation mit gemeinnützigem Zweck. Sodann vertrete das Fürsorgeamt vorliegend eigene finanzielle Interessen und nicht diejenigen des Beschwerdeführers. Als Zessionarin wolle die Gemeinde Sozialhilfeleistungen zurückerstattet erhalten. Dieses Interesse lasse sich mit dem Gebot der Unabhängigkeit nicht vereinbaren. Eine Ermächtigung im Sinn des Sozialhilfegesetzes liege ebenfalls nicht vor. Mangels rechtsgenügender Vertretung sei daher auf die Beschwerde nicht einzutreten. Vom Beschwerdeführer hätte sodann erwartet werden dürfen, die Betreuung bis spätestens drei Monate nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses, also bis Anfang September 2001 gegen seine ehemalige Arbeitgeberin einzuleiten. Das habe er aber erst ein Jahr später getan. Auch sonst seien seine Bemühungen nicht derart gewesen, dass anzunehmen



sei, er hätte alles unternommen, um seinen Anspruch zu wahren. Ein Zuwarten mit der Einleitung der Betreuung während rund 1¼ Jahren seit Fälligkeit des Lohnes könne auch bei grosszügiger Betrachtungsweise nicht mehr als "unverzüglich" im Sinn der höchstrichterlichen Rechtsprechung angesehen werden. Auch werde bestritten, dass es aufgrund der damaligen finanziellen Situation der Arbeitgeberin aussichtslos gewesen wäre, eine Betreuung einzuleiten. Die Unternehmung habe bei Austritt des Beschwerdeführers offensichtlich nicht kurz vor dem Konkurs gestanden. Vielmehr seien Gelder von Investoren in Aussicht gestellt worden und es sei weiter gewirtschaftet worden, was für eine Sanierungssituation spreche, in welcher der Verzicht auf die unverzügliche Geltendmachung der Lohnforderung mit der Schadenminderungspflicht nicht vereinbar gewesen sei. Das Eidgenössische Versicherungsgericht habe den Einwand, eine Betreuung wäre vorhersehbar erfolglos verlaufen und hätte nur Mehrkosten verursacht, weshalb ein Verzicht darauf gerechtfertigt sei, nicht gelten lassen. Bei einem Arbeitnehmer, der seine Lohnforderung nicht mit tauglichen Mitteln durchsetze, weil er auf bessere Zeiten warten wolle, ohne aber ernsthafte Garantien für eine Verbesserung der finanziellen Lage der Arbeitgeberschaft zu haben, bestehe kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Vorliegend seien von der Arbeitgeberin zwar Teilzahlungen geleistet worden und sie habe eine Schuldanerkennung unterzeichnet. Es könne aber nicht behauptet werden, der Beschwerdeführer sei innert nützlicher Frist gegen sie vorgegangen.

G.- Die Sozialhilfestelle der Gemeinde Y. hält in der Replik vom 30. September 2003 an ihren Anträgen fest. Der Einwand, das Sozialamt Y. handle primär aus eigenem Interesse, sei falsch. Die noch offenen Vorschussleistungen würden lediglich Fr. 2'000.-- betragen; die restliche Forderung von Fr. 5'416.50 sei das Lohnguthaben des Beschwerdeführers. Sodann sei nach dem Austritt des Beschwerdeführers aus der Unternehmung die Produktion in Y. eingestellt worden; es sei, entgegen dem, was die Beschwerdegegnerin vorbringe, nicht mehr gewirtschaftet worden. Es seien jedoch neue Investoren in Aussicht gestellt worden.

H.- Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet.



II.

1.- Da es sich bei der vorliegenden Streitsache um eine Forderung, die vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsgesetzes (SR 830.1; abgekürzt: ATSG) am 1. Januar 2003 entstanden ist, bzw. um einen Sachverhalt handelt, der sich abschliessend unter Gültigkeit des bisherigen Rechts verwirklicht hat (Art. 82 Abs. 1 ATSG), bleibt das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (SR 837.0; abgekürzt: AVIG) in seiner bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung anwendbar. Angefügt sei in diesem Zusammenhang jedoch, dass die vorliegend relevanten Bestimmungen des AVIG zur Insolvenzenschädigung auch nach Inkrafttreten des ATSG unverändert weiter gelten.

2.- Die Beschwerdegegnerin beantragt Nichteintreten auf die Beschwerde wegen unzulässiger Rechtsvertretung des Beschwerdeführers durch die Sozialhilfestelle der Gemeinde Y. Das st. gallische Anwaltsgesetz (sGS 963.70; abgekürzt AnwG) behält die berufsmässige Vertretung der Partei vor Gericht den Rechtsanwälten und Rechtsagenten vor (Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 lit. c). Vorliegend wird der Beschwerdeführer durch die Sozialhilfestelle seiner Wohnortsgemeinde bzw. deren Sekretär, vertreten. Dabei handelt es sich indessen nicht um eine berufsmässige Vertretung im Sinn von Art. 10 Abs. 2 AnwG, weil sie im Rahmen des mit der Gewährung von Sozialhilfeleistungen entstehenden Betreuungsverhältnisses des zuständigen Gemeindeamtes gegenüber einem Bürger oder einer Bürgerin erfolgt und deshalb nicht von einer Entgeltlichkeit auszugehen ist. Mit Blick auf das öffentliche Interesse erscheint es zudem angezeigt, dass die Sozialhilfestellen der Gemeinden in Fällen wie dem vorliegenden, wo es auch um die Rückerstattung der von der Gemeinde bevorschussten Sozialhilfeleistungen geht, von den Betroffenen für das Verfahren vor Versicherungsgericht zu ihrer Rechtsvertretung bevollmächtigt werden können, auch wenn sie in Art. 12 AnwG nicht ausdrücklich erwähnt sind. Das Interesse der Sozialhilfestelle und des Beschwerdeführers sind beide auf die Ausrichtung von Integritätsentschädigung gerichtet. Eine Interessenkollision oder ein Verstoss gegen das Gebot der Unabhängigkeit des Rechtsvertreters ist darin nicht zu erkennen (vgl. dazu Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 22. August 2003, K 1/03). Anzufügen bleibt, dass die Beschwerdegegnerin die Vertretungsbefugnis der



Sozialhilfestelle in den beiden vorausgegangenen Verfahren - zu Recht - nicht in Frage gestellt hatte und sie daher mit ihren Einwendungen im vorliegenden Verfahren widersprüchlich handelt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.- a) Beitragspflichtige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer beschäftigen, haben Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihre Arbeitgeberin oder ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG). Die Insolvenzenschädigung deckt nach Art. 52 Abs. 1 AVIG (in der ab 1. Januar 1996 geltenden Fassung) Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 1 AVIG; als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen. Wird über die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so muss die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer gemäss Art. 53 AVIG den Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Abs. 1).

b) Was die Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberschaft anbelangt, so muss diese nach der neueren Rechtsprechung nicht unbedingt schon im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben sein. Vielmehr kann ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung auch dann entstehen, wenn die Zahlungsunfähigkeit erst nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses eintritt, sofern sich die Konkursöffnung bzw. die Einreichung des Pfändungsbegehrens aus Gründen verzögert hat, auf welche die versicherte Person keinen Einfluss nehmen konnte. Im Übrigen ist die Insolvenz insofern von Bedeutung, als der Anspruch auf Insolvenzenschädigung frühestens bei Erreichen eines der zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG entstehen kann (T. NUSSBAUMER, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Arbeitslosenversicherung, Rz. 508 ff).

c) Weiter müssen die Arbeitnehmenden gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG im Konkurs- oder Pfändungsverfahren - als Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht - alles



unternehmen, um ihre Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberschaft zu wahren. Gemäss herrschender Rechtsprechung (unveröffentlichte Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 15. Oktober 2001, C 194/01, Erw. 2c und vom 4. Juli 2002, C 33/02, Erw. 1c) müssen die Versicherten nicht nur im Konkurs- oder Pfändungsverfahren und nach Auflösung der Arbeitsverhältnisse die Lohnansprüche innert nützlicher Frist geltend machen (BGE 114 V 60 Erw. 4; ARV 1999 Nr. 24 S. 143 Erw. 1c), sondern es obliegt ihnen bereits vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Schadenminderungspflicht, wenn die Arbeitgeberschaft der Lohnzahlungspflicht nicht oder nur teilweise nachkommt und die Arbeitnehmenden mit einem Verlust rechnen müssen (ARV 2002 Nr. 30 S. 190 ff.). Die Schadenminderungspflicht der versicherten Personen ist ein für das Arbeitslosenversicherungsrecht zentraler Grundsatz, welcher vom Gesetz in verschiedenen Zusammenhängen ausdrücklich konkretisiert wird (vgl. neben Art. 55 Abs. 1 AVIG auch Art. 17 AVIG und Art. 41 AVIG). Ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung entfällt daher, wenn die Arbeitnehmerschaft nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Lohnansprüche nicht innert nützlicher Frist geltend macht (BGE 114 V 60 Erw. 4; ARV 1999 Nr. 24 S. 140 ff.; ARV 2002 Nr. 8 S. 62 ff.). Dabei verlangt die Schadenminderungspflicht nicht, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer umgehend gegen die Arbeitgeberschaft eine Betreibung einleitet oder Klage erhebt, ohne vorher die Möglichkeiten für eine gütliche Einigung auszuloten. Ernsthafte Aussichten auf eine einvernehmliche Regelung der offenen Ansprüche können unter Umständen ein Zuwarten mit der klageweisen Verfolgung der Ansprüche rechtfertigen. Allgemein hat eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer die für die Geltendmachung der Forderung sinnvollen und nützlichen Schritte aber zügig voranzutreiben. Bei längerem Zuwarten mit der klageweisen Geltendmachung der Forderung, ohne konkrete Anhaltspunkte für Aussichten auf eine aussergerichtliche Einigung, kann nicht mehr gesagt werden, die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer habe in Erfüllung der Schadenminderungspflicht alles unternommen, um die Lohnansprüche innert nützlicher Frist durchzusetzen. Die Passivität bei der Verfolgung der Lohnansprüche bewirkt vielmehr, dass die Forderungen infolge Insolvenz der Arbeitgeberschaft nicht mehr von dieser befriedigt werden können. Auch wird im Allgemeinen die Überprüfung der Ansprüche mit fortschreitender Zeit schwieriger. Lohnforderungen, die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin bei zweckdienlichem Vorgehen früher und entschiedener gegenüber der Arbeitgeberschaft hätte geltend



machen können, sind demnach nicht über die Insolvenzenschädigung zu decken. Deren Schutzzweck ist vielmehr, bei Realisierung einer der in Art. 51 Abs. 1 AVIG genannten Insolvenztatbestände (Konkurs, Pfändung) während begrenzter Zeit die Lohnguthaben zu schützen und damit den Lebensunterhalt die betreffenden Arbeitnehmer zu garantieren (vgl. BGE 114 V 58 Erw. 3c; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 18. Februar 2000, C 362/98).

4.- Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren ist der Anspruch auf die beantragte Insolvenzenschädigung. Entgegen der von der Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid vertretenen Meinung, war dies auch im Verfahren der Fall, das zum Entscheid des Versicherungsgerichts vom 16. Januar 2003 führte. Um einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung entstehen zu lassen, müssen verschiedene Anspruchsvoraussetzungen kumulativ erfüllt sein (Art. 51, 53 und 55 AVIG). Fehlt es an einer Voraussetzung, besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung, und das Begehren muss im Verwaltungsverfahren, oder im Beschwerdefall vom Gericht abgewiesen werden. Vorliegend hat das Gericht im Entscheid vom 16. Januar 2003 festgestellt, dass das erforderliche betriebsrechtliche Stadium (damals) nach Lage der Akten noch nicht erreicht war, und aus diesem Grund die Beschwerde abgewiesen. Nachdem nun unbestrittenermassen fest steht, dass der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wurde, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit fand, die Kosten vorzuschüssen (Art. 51 Abs. 1 lit. b AVIG), bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 55 Abs. 1 AVIG alles unternommen hat, um seine Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin zu wahren. Die übrigen Anspruchsvoraussetzungen sind als erfüllt anzusehen. Insbesondere wurde auch der zweite Antrag auf Insolvenzenschädigung vom 21. März 2003 innert der in Art. 77 Abs. 5 AVIG gesetzten Frist von 60 Tagen nach Ablauf der Frist für die Stellung des Konkursbegehrens gestellt, nachdem diese Ablauffrist gemäss Art. 166 Abs. 2 SchKG 15 Monate ab Zustellung des Zahlungsbefehls dauert, und der Zahlungsbefehl vorliegend am 9. September 2002 zugestellt wurde (act. G 3.14).

5.- Den Akten ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer, nachdem er bis 15. Mai 2001 bei der S. AG gearbeitet hatte, am 8. Juni 2001 schriftlich an diese wandte und die trotz mehrfachen Versprechungen immer noch nicht bezahlten Löhne für April bis Mitte Mai 2001 unter Ansetzung einer Zahlungsfrist einforderte (act. G 3.14 s).



## St.Galler Gerichte

Darauf erhielt er am 8. Juni 2001 (act. G 3.13 z) seitens der Arbeitgeberin die Antwort, die Zahlung der Löhne für April und Mai könne erst später erfolgen; deren Finanzierung sei ihr aber fest zugesagt worden. Am 18. Juni 2001 hat der Beschwerdeführer den Ausstand mit eingeschriebenem Brief angemahnt, eine letzte Zahlungsfrist angesetzt und die Arbeitgeberin darauf hingewiesen, dass er bei Ausbleiben der Zahlung den Lohn bis zum Ende der Kündigungsfrist Ende September 2001 einschliesslich 13. Monatslohn und Ferienguthaben einklagen werde (act. G 3.14 r). Mit Schreiben vom 4. Juli 2001 wandte sich der Geschäftsleiter der Arbeitgeberin an die Sozialhilfestelle, Y., und erklärte, er habe X. eine Schuldanerkennung über die offenen Lohnpositionen (act. G 14 u) unterzeichnet. Die von der Sozialhilfe vorgeschossenen Fr. 3'000.-- werde die Arbeitgeberin in zwei Raten im Juli und August 2001 dieser überweisen. Den Restbetrag werde sie gemäss Vereinbarung an X. persönlich ausbezahlen. Am 6. August 2001 mahnte die Sozialhilfestelle den Ausstand der in Aussicht gestellten Zahlungen und setzte eine Frist bis 10. August 2001, nach deren unbenützttem Ablauf sie die Betreuung einleiten werde (act. G 3.14 p). Gemäss einer Gesprächsnotiz wurde am 10. August 2001 mit dem Geschäftsleiter der Arbeitgeberin telefonisch eine Fristerstreckung für die Zahlung bis 20. August vereinbart. Nach einer weiteren Mahnung vom 21. August 2001 ging offenbar am 22. August 2001 eine Zahlung der Arbeitgeberin in Höhe von Fr. 1'000.-- ein (act. G 14 n). Weil zwischenzeitlich keine weiteren Zahlungen erfolgten, verlangte die Sozialhilfestelle mit Schreiben vom 11. September 2001 eine verbindliche Angabe über den Zahlungstermin für den Restlohn, ansonsten sie die Betreuung einleiten müsse (act G 3.14 m). Bereits am 21. September 2001 wandte sich die Sozialhilfestelle wieder an die Arbeitgeberin. Da die im Telefongespräch vom 12. September erwähnten Zahlungen, die von den neuen Investoren versprochen worden seien, in der Zwischenzeit sicherlich eingetroffen seien, werde um Bestätigung der Überweisung der noch ausstehenden Löhne gebeten (act 3.14 l). Mit Schreiben vom 10. Oktober 2001 teilte der Geschäftsleiter der Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer mit, dass ihm letzte Woche von der Finanzfirma verbindlich eine erste Finanzierungstranche für den 20. Oktober 2001 zugesichert worden sei, über die zwei bis drei Tage später verfügt werden könne. Auch sei ihm zugesagt worden, dass die Restfinanzierung in den darauffolgenden Monaten zu erwarten sei. Bis Ende Oktober 2001 könnten dann Fr. 2'000.-- an die Gemeinde Y. (Sozialhilfe) und 40 bis 60% des Nettolohnausstandes und der Rest bis Ende November 2001 an den



Beschwerdeführer überwiesen werden (act. G 3.4 k). Weil auch diese Zahlungstermine unbenutzt abliefen, mahnte die Sozialhilfestelle die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 14. November 2002 erneut (act G 3.14 j). Diese bedauerte in ihrer Mitteilung vom 10. Dezember 2001 die Verspätung, wies aber darauf hin, dass konkrete Verhandlungen über die Projektfinanzierung im Gang seien und es nicht mehr lange dauern könne, bis die Unternehmung über die entsprechenden Mittel verfügen werde. Die Zahlungen würden dann sofort geleistet (act G 3.14 i). Am 2. Januar 2002 teilte der Geschäftsleiter der Arbeitgeberin mit, die Finanzierung sei nun 100%ig zugesichert. Zahlungstermine könnten allerdings erst ab 7. Januar verbindlich zugesagt werden, wenn die für die Finanzierung zuständigen Geschäftspartner wieder in ihren Unternehmen erreichbar seien. Man werde sich anfangs der nächsten Woche wieder melden (act. 3.14 h). Mit Schreiben vom 18. Januar 2002 wies die Sozialhilfestelle die ehemalige Arbeitgeberin darauf hin, dass wiederum keine Zahlungen eingegangen seien und bat um einen Zahlungstermin (act. G 3.14 g). Das gleiche tat sie mit Schreiben vom 18. März 2002, in dem sie auch wieder ein betreibungsrechtliches Vorgehen androhte (act. G 3.14 f). Am 22. Juli 2002 reichte die Sozialhilfestelle den ersten Antrag auf Insolvenzenschädigung ein, der mit Verfügung vom 25. Juli 2002 wegen unzureichender Bemühungen, die Lohnforderung bei der Arbeitgeberin einzutreiben, abgewiesen wurde. Am 5. September 2002 wurde schliesslich auf Begehren der Sozialhilfestelle der Zahlungsbefehl gegen die Arbeitgeberin ausgestellt und am 15. Oktober 2002 verlangte sie die Fortsetzung der Betreuung (act. G 3.9).

6.- Der obenstehenden Auflistung der Korrespondenz zwischen der für den Beschwerdeführer handelnden Sozialhilfestelle und der ehemaligen Arbeitgeberin ist zu entnehmen, dass die Angelegenheit keineswegs auf sich beruhen gelassen wurde. Vielmehr wandte sie sich in von Anfang an und in regelmässigen Abständen, insbesondere dann, wenn wieder ein verbindlich zugesicherter Zahlungstermin ungenutzt verstrichen war, mit dem klaren und unmissverständlichen Begehren um Zahlung der ausstehenden Lohnforderung an die Arbeitgeberin bzw. deren Geschäftsleiter. Die Arbeitgeberin hat dabei wiederholt unter Hinweis auf laufende Finanzierungsverhandlungen versichert, es könne sich nur noch um eine kurze Zeit handeln, bis die Forderung bezahlt werde bzw. später mitgeteilt, die Finanzierung sei nun gesichert; es seien lediglich noch administrative Hindernisse auszuräumen. Am 4. Juli 2001 hat die Arbeitgeberin zudem eine Schuldanererkennung über die ausstehenden



Lohnforderungen unterzeichnet und am 22. August 2001 eine Akontozahlung geleistet. Im Nachhinein hat sich zwar gezeigt, dass alle Zusicherungen und Versprechen im Zusammenhang mit der Finanzierung der ausstehenden Forderungen nicht erfüllt wurden. Da aber anzunehmen ist, dass der Geschäftsleiter der Arbeitgeberin bei seinen Versprechungen selbst von der Richtigkeit seiner Aussagen ausging und sich die Bemühungen, die Unternehmung mit neuen Finanzmitteln auszustatten, tatsächlich für alle Beteiligten unerwartet zerschlugen, kann dem Beschwerdeführer das Zuwarten mit der Einleitung betriebsrechtlicher Schritte nicht als Unterlassung vorgeworfen werden, die als Verletzung der Schadenminderungspflicht auszulegen wäre. Es erscheint unter Berücksichtigung der konkreten Umstände durchaus nachvollziehbar, dass er aufgrund der konkreten Zahlungsverprechungen der Arbeitgeberin und insbesondere nach der Abgabe der Schuldanerkennung darauf vertraute, die Angelegenheit lasse sich ohne Betreibungsverfahren regeln. In der Situation, wie sie sich damals dem Beschwerdeführer darstellte, kann sein Vorgehen durchaus als tauglich angesehen werden. Entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin besteht für die Einleitung der Betreuung rechtsprechungsgemäss keine verbindliche Frist von drei Monaten. Vielmehr hat das Eidgenössische Versicherungsgericht ausdrücklich bestätigt, dass die Verhältnisse des Einzelfalls für die Beurteilung der Angemessenheit des Vorgehens der Arbeitnehmenden massgebend sind (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 15. Oktober 2001, C 194/01, Erw. 2b). Vorliegend kann trotz fehlenden betriebsrechtlichen Vorgehens nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe ohne zureichenden Grund zu lange auf die Geltendmachung seiner Lohnansprüche gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin verzichtet. Mit einem Lohnverlust musste er aufgrund der damals durchaus ernst zu nehmenden Zusagen der Arbeitgeberin nicht rechnen.

7.- Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unter Aufhebung des einspracheentscheids vom 26. Juni 2003 gutzuheissen. Die Sache ist zur Verfügung über die Anspruchshöhe an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).