



**Fall-Nr.:** AVI 2008/15  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 05.03.2020  
**Entscheiddatum:** 31.10.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 31.10.2008**

**Art. 55 Abs. 1 AVIG. Kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht während der Dauer des Arbeitsverhältnisses, indem die Beschwerdeführerin über mehrere Monate hinweg zuwartete, sie es bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei blossen mündlichen Mahnungen sowie Erkundigungen belies und auch nachher nichts weiteres gegenüber der Arbeitgeberin unternommen hat (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. Oktober 2008, AVI 2008/15).**

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

#### **Entscheid vom 31. Oktober 2008**

in Sachen

**T.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

gegen

**Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,**

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Insolvenzenschädigung**



### Sachverhalt:

A.

A.a Die A.\_\_\_\_ wurde im September 2005 gegründet. Gemäss Handelsregistereintrag figurieren B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift. Mit Wirkung ab Oktober 2007 wurde über die GmbH der Konkurs eröffnet (act. G 8.1/1).

A.b T.\_\_\_\_ meldete im Konkursverfahren Forderungen für ausstehende Löhne der Monate Juli bis Oktober 2007 im Betrag von je Fr. 4'900.--, total Fr. 19'600.-- an (act. G 5.1/8). Am 5. November 2007 (Datum Posteingang) stellte sie bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse für diesen Betrag Antrag auf Insolvenzenschädigung. Sie gab an, vom 26. Juni bis 25. Oktober 2007 im Büro und als Chauffeuse beschäftigt gewesen zu sein und noch keinen Lohn erhalten zu haben. Vom 15. Juli bis 28. August habe sie unfallbedingt nicht gearbeitet. Sie habe vom 18. Juli bis 28. August Ferien bezogen (act. G 5.1/7).

A.c Auf entsprechende Anfrage der Kantonalen Arbeitslosenkasse hin teilte die Versicherte mit, sie habe wegen der ausstehenden Lohnzahlungen "jede Woche mündlich reklamiert". Ihr Arbeitgeber habe sie aber jedes Mal unter Hinweis auf den schlechten Geschäftsgang auf eine Zahlung zu einem späteren Zeitpunkt vertröstet (act. G 5.1/5).

A.d Mit Verfügung vom 16. November 2007 lehnte die Kantonale Arbeitslosenkasse den Antrag der Versicherten auf Insolvenzenschädigung ab. Sie begründete die Ablehnung damit, dass die Versicherte nicht ausreichend der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht nachgekommen sei. Die Versicherte habe genügend Zeit gehabt, den Lohn zumindest schriftlich und eingeschrieben bei ihrem Arbeitgeber einzufordern. Aufgrund der Aussagen des Arbeitgebers habe sie von dessen finanziellen Schwierigkeiten Kenntnis haben müssen (act. G 5.1/4).

B.



## St.Galler Gerichte

B.a T.\_\_\_\_ erhob gegen diese Verfügung am 22. November 2007 Einsprache. Sie machte geltend, nichts von einem drohenden Konkurs gewusst zu haben. Es sei ihr nichts anderes übrig geblieben als auf die Versprechungen des Arbeitgebers zu vertrauen und abzuwarten (act. G 5.1/2).

B.b Die Kantonale Arbeitslosenkasse wies die Einsprache mit Entscheid vom 8. Januar 2008 ab (act. G 5.1/1).

B.c Am 29. Januar 2008 wurde das Konkursverfahren gegen die A.\_\_\_\_ in Liquidation mangels Aktiven eingestellt (act. G 8.1/26).

C.

C.a Gegen den Einspracheentscheid richtet sich die vorliegend zu beurteilende Beschwerde vom 4. Februar 2008. Die Beschwerdeführerin beantragt darin sinngemäss dessen Aufhebung sowie die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung. Die Begründung lautet im Wesentlichen gleich wie diejenige der Einsprache (act. G 1).

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragt am 28. Februar 2008 die Beschwerdeabweisung. Die Beschwerdeführerin vermöge keine Unterlagen zu nennen, aus denen hervorgehe, dass sie die Lohnausstände in eindeutiger und unmissverständlicher Weise bei ihrem Arbeitgeber eingefordert habe (act. G 5).

C.c Die Beschwerdeführerin hat auf die Einreichung einer Replik verzichtet (act. G 11).

### **Erwägungen:**

1.

1.1 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



Insolvenzentschädigung 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.

1.2 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).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin hat nach eigener Darstellung ausser mündlichen Mahnungen oder Erkundigungen bis zur Kündigung vom 28. September 2008 (act.



G 5.1/3) nichts unternommen, um ihren Forderungen Nachdruck zu verleihen. Der von der Beschwerdeführerin gewählte Weg, ausstehenden Lohn in persönlichen Gesprächen geltend zu machen, ist zwar – zumindest in einer ersten Phase – an und für sich nicht ungeeignet, der Schadenminderungspflicht gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG nachzukommen. Mündliche Zahlungsaufforderungen können schadenmindernd wirken, allerdings nur, wenn die Bemühungen nach einer gewissen Zeit auch den angestrebten Erfolg, nämlich Lohnzahlungen zeitigen. Ein derartiger Erfolg ist aber vorliegend nicht eingetreten. Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin seit Arbeitsbeginn über mehrere Monate hinweg keine Lohnzahlungen erhielt, ihr die finanziellen Schwierigkeiten bekannt waren (act. G 1, act. G 5.1/2) und die Arbeitgeberin keine ernsthafte Garantie für die ausstehenden Lohnforderungen gegeben hatte, musste der Beschwerdeführerin klar sein, dass ihre Lohnforderungen trotz der mündlichen Zahlungsaufforderungen erheblich gefährdet waren. Zudem ging es nach Angaben der Beschwerdeführerin um beträchtliche Lohnausstände von monatlich Fr. 4'900.-- (act. G 5.1/8). Im Rahmen der Schadenminderungspflicht wäre sie mindestens gehalten gewesen, der Arbeitgeberin unmissverständlich die Lohnforderungen kund zu tun und die weiteren zur Realisierung der Lohnansprüche erforderlichen rechtlichen Schritte (schriftliche Mahnung mit Fristansetzung, Betreibung oder Klage) in die Wege zu leiten. In diesem Zusammenhang ist auf die offenkundige Tatsache hinzuweisen, dass Schuldner oftmals erst unter dem Druck einer schriftlichen Aufforderung ihren Zahlungspflichten nachkommen (Urteil des EVG vom 20. Juli 2004 i.S. B., C 264/04, E. 2.3).

2.2 Indem die Beschwerdeführerin über mehrere Monate hinweg zuwartete, sie es bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses trotz drohenden Lohnverlusts bei blossen mündlichen Mahnungen sowie Erkundigungen belies und auch nachher nichts gegenüber ihrer Arbeitgeberin unternommen hat, hat sie nach dem Gesagten die Ernsthaftigkeit ihrer Durchsetzungsbemühungen nicht in genügendem Masse dargetan (vgl. Urteil des EVG vom 30. März 2006 i.S. M., C 271/05, E. 4.2). Die Ablehnung eines Anspruchs auf Insolvenzenschädigung durch die Beschwerdegegnerin erfolgte somit zu Recht.

3.



## St.Galler Gerichte

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die dem Antrag auf Insolvenzenschädigung zugrunde liegende Lohnforderung überhaupt besteht bzw. wenigstens glaubhaft gemacht worden 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 dem Gericht zwei weitere Fälle von Insolvenzenschädigung dieselbe konkursite GmbH betreffend zu beurteilen hat. Auch in jenen Verfahren bestehen Indizien für Gefälligkeitsbescheinigungen der Arbeitgeberin. Die Beschwerde ist damit 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.