



**Fall-Nr.:** AVI 2016/37  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 18.12.2020  
**Entscheiddatum:** 14.11.2017

### **Entscheid Versicherungsgericht, 14.11.2017**

**Art. 51 Abs. 1 AVIG. Insolvenzenschädigung. Verletzung der Schadenminderungspflicht verneint, da im Wesentlichen Löhne kurz vor Konkurseröffnung am 4. Januar 2016 offen geblieben sind und nicht ersichtlich war, was der Beschwerdeführer in der kurzen Zeit - noch zumal während der Weihnachts- und Neujahrszeit - gegenüber dem Arbeitgeber noch hätte unternehmen können, um die Löhne erhältlich zu machen (E. 2.1). Prozentuale Anrechnung der Konkursdividende an sämtliche ausstehenden Löhne, die in der 1. Klasse kollektiert wurden (und nicht an die älteste 3. Klass-Forderung [Löhne älter als 6 Monate]; E. 2.3) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. November 2017, AVI 2016/37).**

#### **Entscheid vom 14. November 2017**

Besetzung

Präsidentin Marie Löhrer, Versicherungsrichterinnen

Michaela Machleidt Lehmann und Marie-Theres Rüegg Haltiner;

Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Geschäftsnr.

AVI 2016/37

Parteien

**A.**\_\_\_\_,



## St.Galler Gerichte

**Beschwerdeführer,**

gegen

**Kantonale Arbeitslosenkasse**, Geltenwilen-strasse 16/18, 9001 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Insolvenzentschädigung (Schadenminderungspflicht)**

#### **Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ beantragte am 5. Februar 2016 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen Insolvenzentschädigung für im Konkurs der Arbeitgeberin B.\_\_\_\_ vom 4. Januar 2016 offen gebliebene Lohnforderungen. Als zu entschädigende Lohnbetreffnisse machte er den Monatslohn Dezember 2015 sowie den 13. Monatslohn 2015 in Höhe von je Fr. 4'400.--, den halben Monatslohn Januar 2016 (1. bis 14. Januar) in Höhe von Fr. 2'200.-- sowie einen Anteil am 13. Monatslohn 2016 (Fr. 183.25), den 13. Monatslohn 2014 (Fr. 4'400.--), im Jahr 2015 nicht bezogene Ferien (Fr. 5'000.--) sowie "Zulagen" in Höhe von Fr. 11'600.--, total somit Fr. 32'183.25 geltend (act. G 3.1/17 f.). Bei letzteren handle es sich um abgezogene, aber nicht weitergeleitete Lohnpfändungen (act. G 3.1/53). Auf entsprechende Aufforderung führte A.\_\_\_\_ am 9. März 2016 aus, er habe B.\_\_\_\_ das ganze Jahr 2015 auf die Lohnausstände hingewiesen, was dieser auch bestätigte (act. G 3.1/31 f.). Anlässlich einer weiteren Eingabe vom 31. März 2016 führte der Ansprecher sinngemäss aus, es treffe nicht zu, dass er zur Durchsetzung seiner Ansprüche zu wenig unternommen habe, räumte aber ein, dass die Insolvenzentschädigung nur Forderungen aus den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses umfasse (act. G 3.1/29 f.).

A.b Mit Verfügung vom 6. April 2016 wies die Arbeitslosenkasse den Antrag auf Insolvenzentschädigung ab, da der Antragsteller die offenen Lohnforderungen ab



## St.Galler Gerichte

Dezember 2015 sowie den 13. Monatslohn 2014 nicht rechtzeitig geltend gemacht und den Arbeitgeber nicht schriftlich in unmissverständlicher Weise aufgefordert habe, den ausstehenden Lohn zu bezahlen (act. G 3.1/45). Mit Einsprache vom 2. Mai 2016 beantragt der Einsprecher, es seien die Lohnansprüche für die Monate Dezember 2015 (Fr. 4'400.--) und 1. Hälfte Januar 2016 (Fr. 1'987.10) zuzüglich anteilige 13. Monatslöhne (Fr. 1'466.65 [4 Monate pro rata]) sowie offene Ferienguthaben (Fr. 1'666.65 [4 Monate pro rata]), total Fr. 9'520.40 durch die Insolvenzenschädigung zu übernehmen. Er habe wie alle anderen Mitarbeiter seine Ansprüche Ende Januar/Anfang Februar 2016 geltend gemacht. Vor der Konkursöffnung vom 4. Januar 2016 habe er gar keine Möglichkeit gehabt, die geltend gemachten Löhne einzufordern. Das Arbeitsverhältnis habe am 14. Januar 2016 geendet (act. G 3.1/9 f.). Mit Entscheid vom 30. Mai 2016 wies die Kasse die Einsprache ab. Aus den Unterlagen gehe hervor, dass offene Lohnforderungen vom 1. Januar 2015 bis zum 14. Januar 2016 beständen. Der Einsprecher habe sich durch mündliche Versprechungen des Arbeitgebers hinhalten lassen, ohne jemals eine ernsthafte Garantie für die Lohnausstände zu verlangen. Er habe in der Zeit vom 1. Januar 2015 bis zum Konkurs nie etwas in eindeutiger und unmissverständlicher Weise gegen die Lohnausstände unternommen. Um den 13. Monatslohn 2014 einzufordern, hätte er ein ganzes Jahr zur Verfügung gehabt. Insgesamt sei er der Schadenminderungspflicht nicht in genügender Weise nachgekommen (act. G 3.1/14 f.).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 29. Juni 2016 (Datum Postaufgabe). Der Beschwerdeführer wiederholt den Antrag gemäss seiner Einsprache vom 2. Mai 2016, wonach Lohnausfälle von insgesamt Fr. 9'520.40 durch die Insolvenzenschädigung zu entschädigen seien, ebenso die Begründung, wonach vor der Konkursöffnung vom 4. Januar 2016 keine Möglichkeit bestanden habe, die offenen Löhne einzufordern (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 9. August 2016 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Bei der Prüfung der Schadenminderungspflicht seien auch sämtliche Forderungen, die weiter als vier Monate zurücklägen, zu berücksichtigen, ansonsten eine unzulässige Umgehung der Schadenminderungspflicht vorliegen würde. Es möge



zutreffen, dass der Beschwerdeführer keine Möglichkeit gehabt habe, etwas gegen die Lohnausstände seit Dezember 2015 zu unternehmen. Betreffend den ausstehenden 13. Monatslohn 2014 sowie die nicht weitergeleiteten Lohnpfändungsbeträge stimme der Einwand jedoch in keiner Weise. Indem der Beschwerdeführer nichts Taugliches unternommen habe, um seinen ausstehenden 13. Monatslohn für das Jahr 2014 einzufordern, sei er seiner Schadenminderungspflicht nur ungenügend nachgekommen. Der Arbeitgeber bestätige mit Schreiben vom 24. Februar 2016 zudem, dass der Beschwerdeführer für den Dezember 2015 keine Lohnausstände habe, da er diese in bar erhalten habe. Somit verblieben als offene Lohnausstände die 13. Monatslöhne für die Jahre 2014 und 2015 sowie ausstehende Ferien- und Überzeitguthaben (act. G 3).

B.c Mit Replik vom 6. September 2016 macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Ansprüche gemäss reduzierter Forderung in der Einsprache berechtigt seien. Auf die "alten" Lohnforderungen habe er in der Beschwerde vom 28. Juni 2016 verzichtet, was sein gutes Recht sei. Die Beschwerdegegnerin bestätige in der Beschwerdeantwort selber, dass es in Bezug auf die Lohnausstände seit Dezember 2015 keine taugliche Möglichkeit zu deren Durchsetzung gegeben habe. Der Arbeitgeber habe sodann im Schreiben vom 24. Februar 2016 nicht explizit erklärt, dass der Beschwerdeführer den Lohn für Dezember 2015 schon erhalten habe. Der Eigentümer der Arbeitgeberfirma könne jederzeit bestätigen, dass der Dezemberlohn 2015 nie ausbezahlt worden sei (act. G 5). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 7).

B.d Am 27. Juni 2017 holt das Versicherungsgericht beim Konkursamt C.\_\_\_\_ weitere Unterlagen ein (act. G 8 und 9). Den Parteien wurden diese in Kopie zugestellt (act. G 10).

## Erwägungen

1.

1.1 Beitragspflichtige Arbeitnehmende von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmende beschäftigen, haben unter anderem Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren



Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen für geleistete, aber nicht bezahlte Arbeit zustehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung [AVIG; SR 837.0]). Die Insolvenzentschädigung deckt die Lohnforderungen grundsätzlich für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Ausnahmsweise deckt die Insolvenzentschädigung Lohnforderungen nach der Konkurseröffnung, wenn die versicherte Person in guten Treuen nicht wissen konnte, dass der Konkurs eröffnet worden war, und es sich nicht um Masseschulden handelt (Art. 52

Abs. 1bis AVIG).

1.2 Die Arbeitnehmenden müssen 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 (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Gemäss der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) müssen versicherte Personen nicht nur im Konkurs- oder Pfändungsverfahren und nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Lohnansprüche innert nützlicher Frist geltend machen, 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. 192 E. 1b).

2.

2.1 Vorliegend verneint die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Insolvenzentschädigung im Wesentlichen mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe gegenüber dem Arbeitgeber nicht genügend unternommen, um den 13. Monatslohn 2014 einbringlich zu machen. Zwar hat der Beschwerdeführer diesbezüglich - soweit ersichtlich - ausser den wiederholten, und vom Arbeitgeber bestätigten (mündlichen) Mahnungen keine weitergehenden Schritte unternommen (vgl. act. G 3.1/31). Nachdem es sich dabei aber nicht um erhebliche oder ständig



anwachsende Lohnausstände gehandelt hatte und zudem die Löhne von Januar bis November 2015 wiederum bezahlt worden waren, war der Beschwerdeführer vorerst nicht gehalten, bereits während des Arbeitsverhältnisses weitergehende Schritte (Betreibung, Klage) einzuleiten. In der Folge blieben die Lohnzahlungen erst ab Dezember 2015 erneut aus. Bei einer angenommenen Fälligkeit des Dezember-Lohnes und des 13. Monatslohnes Ende Dezember 2015 ist jedoch mit dem Beschwerdeführer festzustellen, dass nicht erkennbar ist, was er in der kurzen Zeit bis zur Konkursöffnung am 4. Januar 2016 zur Durchsetzung seiner Ansprüche noch hätte unternehmen können, zumal der Handlungsspielraum durch die Weihnachts- und Neujahrszeit Ende Dezember 2015 weiter eingeengt wurde. In dieser Zeit können von den Rechtsunterworfenen in der Regel keine umfangreichen Rechtshandlungen (schriftliche Mahnungen, Betreibungen, Einreichen einer Lohnklage) zur Durchsetzung ihrer Ansprüche verlangt werden, was sich analog etwa in der Regelung der Gerichtsferien manifestiert (18. Dezember bis 2. Januar [Art. 38 Abs. 4 lit. c ATSG]). Sieben Tage vor und sieben Tage nach Weihnachten gelten zudem Betreibungsferien (vgl. Art. 56 SchKG). Die Beschwerdegegnerin räumt denn in ihrer Beschwerdeantwort auch ein, dass in Bezug auf die Lohnbetreffnisse ab Dezember 2015 wohl keine Möglichkeit bestanden hat, vor der Konkursöffnung gegen die Ausstände vorzugehen (act. G 3 S. 2). In Bezug auf die nicht weitergeleitete Pfändungsquote erscheint zudem glaubhaft, dass der Beschwerdeführer davon erst im Nachhinein erfahren hat (vgl. act. G 3.1/32). Unter diesen Umständen kann dem Beschwerdeführer in Bezug auf die offenen Lohnansprüche ab Dezember 2015 (bzw. ab diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Ansprüche) keine, in Bezug auf die Geltendmachung des 13. Monatslohns 2014 zumindest keine gravierende - und damit leistungsausschliessende - Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen werden (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 20. Oktober 2010 [8C\_534/2010] E. 3.1 und vom 19. Oktober 2006 [C 144/06] E. 3.1, wonach die ursprüngliche Leistungsverweigerung wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht ein schweres Verschulden, also ein vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen voraussetzt). Der Anspruch auf Insolvenzenschädigung ist demzufolge grundsätzlich gegeben.

2.2 In masslicher Hinsicht verzichtete der Beschwerdeführer bereits gegenüber der Beschwerdegegnerin auf die Geltendmachung des (nicht mehr in den entschädigungsberechtigten Zeitraum von vier Monaten vor Konkursöffnung



fallenden) 13. Monatslohns 2014 sowie der gepfändeten, aber nicht weitergeleiteten Lohnabzüge (act. G 3.1/9 und 29). Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren werden diese Positionen nicht mehr geltend gemacht. Indessen verlangt der Beschwerdeführer noch Insolvenzenschädigung für den Monatslohn Dezember 2015 (Fr. 4'400.--) und die 1. Hälfte Januar 2016 (1. bis 14. Januar [Fr. 1'987.10]) zuzüglich anteilige 13. Monatslöhne (Fr. 1'466.65; 4 Monate pro rata) sowie für offene Ferienguthaben (Fr. 1'666.65; 4 Monate pro rata), total somit Fr. 9'520.40 (act. G 1 S. 2). Wie sich aus den vom Gericht eingeholten Akten des Konkursamtes C.\_\_\_\_ ergibt, wurden diese - und weitere - Forderungen im Kollokationsplan vom 22. Juli 2016 kolloziert (insgesamt Fr. 37'782.35 in der ersten und Fr. 4'400.-- in der dritten Klasse [act. G 9.6 f.]). Aus den Verlustscheinen vom 3. März 2017 geht sodann hervor, dass der Beschwerdeführer für die 1. Klasse-Forderungen Konkursdividenden von Fr. 4'061.20 (abzüglich Sozialversicherungsbeiträge) und Fr. 1'799.30 erhalten hatte und dementsprechend Beträge von Fr. 22'121.15 und Fr. 9'800.70 ungedeckt blieben. Die Forderung 3. Klasse blieb gänzlich ungedeckt (13. Monatslohn 2014 [act. G 9.11 - 9.13]). Die im vorliegenden Verfahren geltend gemachten und offen gebliebenen Lohnbetreffnisse sind damit grundsätzlich ausgewiesen. Nicht entschädigungsberechtigt ist jedoch die Ferienentschädigung, da der Beschwerdeführer im Monatslohn angestellt war (vgl. act. G 3.1/33 - 44) und bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis nicht mit der Auszahlung eines Ferienlohnzuschlags rechnen konnte (vgl. BGE 137 V 96 E. 6). Ebenfalls nicht entschädigungsberechtigt ist der Lohn, welcher für die Zeit nach der Konkursöffnung geltend gemacht wird, da der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt keine Arbeit für den Arbeitgeber mehr geleistet hat - er war offenbar bis Ende Januar 2016 krank - und damit kein Anwendungsfall von Art. 52 Abs. 1bis AVIG vorliegt. Zusammengefasst sind der unbezahlt gebliebene Lohn vom 1. Dezember 2015 bis zum 3. Januar 2016 sowie der 13. Monatslohn vom 4. September 2015 bis zum 3. Januar 2016 (4 Monate) entschädigungsberechtigt. Als Zwischenergebnis ergibt sich damit ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung in Höhe von Fr. 6'292.45 (Dezember 2015 Fr. 4'400.--; 1. - 3. Januar Fr. 425.80 [Fr. 4'400.-- : 31 x 3]; 13. Monatslohn 2015 Fr. 1'466.65 [Fr. 4'400.-- : 12 x 4]).

2.3 Nachdem die Forderungen des Beschwerdeführers in verschiedenen Konkursklassen kolloziert wurden, ist sodann davon auszugehen, dass die für die vorliegend anspruchsberechtigten Lohnbestandteile der 1. Klasse (vgl. auch Ziff. 9.1 im



Kollokationsplan [act. G 9.6]) ausgeschüttete Dividende von Fr. 4'061.20 (= 15,51 % von Fr. 26'182.35) anteilmässig an die jeweiligen privilegierten Lohnbetreffnisse - und nicht auf die ältesten Forderungen aus dem Jahr 2014 - anzurechnen ist (vgl. Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl., Lorandi, Ziff. 2 zu Art. 220 SchKG [demnach haben Forderungen derselben Klasse unter sich gleiches Recht, was bedeutet, dass sie anteilmässig gleich behandelt werden, so dass sie dieselbe Dividende erhalten]). Die Insolvenzenschädigung beträgt damit Fr. 5'316.50 (Dezember 2015 [Fr. 4'400.-- - Fr. 682.45]; Januar 2016 [Fr. 425.80 - Fr. 66.05]; 13. Monatslohn 2015 [Fr. 1'466.65 - Fr. 227.50]).

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids teilweise gutzuheissen und die Insolvenzenschädigung auf Fr. 5'316.50 festzusetzen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 30. Mai 2016 aufgehoben und die Insolvenzenschädigung auf Fr. 5'316.50 festgesetzt.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.