

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/16 vom 31. Oktober 2008**

Sg Versicherungsgericht, 2008-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2008\\_16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2008_16)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/16 du 31 octobre 2008

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/16 del 31 ottobre 2008

## **Regeste**

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).

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 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 Konkursöffnung 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).

### **E. 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 Zahlungsverprechen 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 – Zahlungsverprechens in Nachachtung der Schadenminderungspflicht gehalten gewesen, sofort zumindest die Zahlung von Raten zu verlangen, eine allfällige Betreuung anzuhängen oder eine Lohnklage gegen die ehemalige Arbeitgeberin zu erheben. Die Ablehnung eines Anspruchs auf Insolvenzenschädigung durch die Beschwerdegegnerin erfolgte somit zu Recht.

#### **E. 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.