

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/82 vom 2. Oktober 2009

Sg Versicherungsgericht, 2009-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2008_82

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/82 du 2 octobre 2009

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/82 del 2 ottobre 2009

Regeste

Art. 55 Abs. 1 AVIG, Insolvenzenschädigung, Schadenminderungspflicht vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Bei erheblichen Lohnausständen und konkret drohendem Lohnverlust genügen mündliche Mahnungen nicht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. Oktober 2009, AVI 2008/82).

Erwägungen

E. 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 AVIG). Die Insolvenzenschädigung deckt die Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung sowie allfällige Lohnforderungen für Arbeitsleistungen nach der Konkurseröffnung, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 AVIG). 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. 190 f.). Die Schadenminderungspflicht der versicherten Person ist ein für das Arbeitslosenversicherungsrecht zentraler Grundsatz, welcher das Gesetz in verschiedenen Zusammenhängen ausdrücklich konkretisiert (vgl. neben Art. 55 Abs. 1 AVIG auch Art. 17 AVIG und Art. 41 AVIG). An die Schadenminderungspflicht der versicherten Person vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses sind allerdings nicht die gleichen Anforderungen zu stellen wie nach dessen Auflösung. Von der arbeitnehmenden Person wird in der Regel nicht verlangt, dass sie bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreibung einleitet oder eine Klage einreicht. Sie hat jedoch ihre Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (vgl. ARV 2002 Nr. 30 S. 190 f.). Zu weitergehenden Schritten ist die

versicherte Person dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss (Urteil des EVG vom 14. Oktober 2004, C 114/04, E. 3.1; Urteil des EVG vom 4. Juli 2002, C 33/02, E. 1c). Inwieweit Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche bereits vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses zumutbar sind, beurteilt sich nach den gesamten Umständen im Einzelfall (vgl. Urteil des EVG vom 5. Dezember 2006, C 231/06).

E. 2

2.1 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Beschwerdeführerin seit Jahren den vertraglich vereinbarten Lohn nicht erhalten hat. Während sie im Verwaltungsverfahren noch geltend machen liess, sie habe gegen diese zu tiefen Lohnzahlungen wiederholt mündlich protestiert, soll sie gemäss Ausführungen im Beschwerdeverfahren den zu tiefen Lohnzahlungen jeweils konkret zugestimmt haben, dies im Hinblick auf eine allfällige Erfolgsbeteiligung. Auch im Kündigungsschreiben vom 22. Januar 2008 hält die Beschwerdeführerin fest, sie sei bereit, "gegen noch festzulegendes Entgelt" verschiedene Arbeiten, Einsätze und Unterstützungen zu leisten (vgl. act. G 1.4). Damit erscheint jedoch bereits fraglich, welcher Lohn der Beschwerdeführerin effektiv für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses geschuldet war, erfolgte die Lohnzahlung doch seit Jahren individuell je nach Geschäftsgang.

2.2 Im Antrag auf Insolvenzenschädigung liess die Beschwerdeführerin ausführen, sie habe den Lohn bis Ende 2006 erhalten. Den Akten kann entnommen werden, dass die Lohnzahlungen effektiv im Jahr 2007 massiv eingebrochen sind. So weist die Beschwerdeführerin für das Jahr 2007 ein Bruttoeinkommen von Fr. 28'731.-- aus, noch im Vorjahr betragen die Lohnzahlungen immerhin Fr. 44'465.-- (vgl. act. G 3.19). In ihrem Schreiben vom 1. Mai 2008 an die Arbeitgeberin beziffert die Beschwerdeführerin allein den Lohnausstand für das Jahr 2007 mit Fr. 34'062.-- (vgl. act. G 1.22), was einem Lohnausstand von mehr als sechs Monaten entsprechen würde. Damit steht fest, dass der Lohnausstand per Ende Dezember 2007 jedenfalls erheblich war. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin sich trotz des erheblichen Lohnausstands bis zum 1. Mai 2008 mit mündlichen Mahnungen begnügen durfte. Von Bedeutung ist dabei die Frage, ob sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen musste.

2.3 Wie sich aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin ergibt, war sie aufgrund ihrer Stellung im Betrieb der Arbeitgeberin, als Minderheitsaktionärin und nicht zuletzt auch aufgrund des Umstands, dass sie dieser erhebliche Darlehen gewährte, bis Dezember 2007 davon überzeugt, in die Entscheidungen der Arbeitgeberin miteinbezogen zu werden und damit das Risiko abschätzen zu können, ob Verluste drohen. Ob damit der Beschwerdeführerin als am Betrieb finanziell Beteiligte eine arbeitgeberähnliche Position im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AVIG zukam (was einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung ohnehin ausschliessen würde), kann letztlich offen bleiben. Spätestens Ende 2007 wurde jedenfalls der Beschwerdeführerin ohne Begründung der Lohn überhaupt nicht mehr ausbezahlt, was sie zum Anlass nahm, ihre Stelle im Januar 2008 per Ende April 2008 zu kündigen. Angesichts des bereits bestehenden erheblichen Lohnausstandes und der offenbar unbegründet weiterhin ausbleibenden Lohnzahlungen musste die Beschwerdeführerin ganz konkret damit rechnen, dass ihre ab Januar 2008 geleistete Arbeit nicht mehr bezahlt würde. Der konkret drohende Lohnverlust war denn auch offensichtlich massgebend dafür, dass die Beschwerdeführerin ihr langjähriges Arbeitsverhältnis kündigte.

2.4 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe bis April 2008 nicht mit einer Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin gerechnet, gilt festzuhalten, dass dies schwer nachvollziehbar ist: Zum einen befand sich die Arbeitgeberin seit Jahren in

Liquiditätsschwierigkeiten, weshalb die Beschwerdeführerin wiederholt auf Lohnzahlungen verzichtete und zusätzlich in erheblichem Umfang persönliche Darlehen gewährte. Dass diese Liquiditätsschwierigkeiten nichts mit dem Kerngeschäft, sondern mit der Entwicklung eines Leiterkopfsystems zu tun hatten, ändert daran nichts. Wegen Liquiditätsschwierigkeiten im Zusammenhang mit der Entwicklung dieses Leiterkopfsystems war bereits die Z. ___, bei der die Beschwerdeführerin ebenfalls finanziell beteiligt und zudem im Verwaltungsrat war, im Dezember 1998 Konkurs gegangen. Wenn die Beschwerdeführerin trotz des konkret drohenden Lohnverlustes keine rechtlichen Schritte gegenüber ihrer Arbeitgeberin unternahm, mag das in erster Linie mit ihrer starken persönlichen und auch finanziellen Beteiligung am Betrieb zusammenhängen. Die - allesamt ungesicherten - Forderungen, welche die Beschwerdeführerin nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegenüber ihrer ehemaligen Arbeitgeberin bzw. deren Verwaltungsrat stellte, sind jedenfalls beträchtlich (mindestens Fr. 540'000.--, vgl. act. G 1.23). 2.5 Unter den gegebenen Umständen wäre es der Beschwerdeführerin daher zumutbar gewesen, gegenüber der Arbeitgeberin auch während des noch bestehenden Arbeitsverhältnisses weitere rechtliche Schritte zu unternehmen, umso mehr als das Arbeitsverhältnis ohnehin bereits gekündigt war. So wäre es der Beschwerdeführerin z.B. möglich und zumutbar gewesen, ihre weitere Arbeitsleistung von der Bezahlung des Lohnrückstandes abhängig zu machen (vgl. zur zulässigen Arbeitsverweigerung bei Lohnrückstand: Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 6. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2006, Art. 323 N 3 mit Hinweisen). Indem sich die Beschwerdeführerin stattdessen mit mündlichen Mahnungen begnügt und wegen der Lohnausstände erstmals nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schriftlich bei der Arbeitgeberin interveniert hat, hat sie ihre Schadenminderungspflicht in schwerwiegender Weise verletzt, weshalb sie keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat.

E. 3

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 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.