

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2015/51 vom 29. Juni 2016

Sg Versicherungsgericht, 2016-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2015_51

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2015/51 du 29 juin 2016

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2015/51 del 29 giugno 2016

Regeste

Art. 55 AVIG: Schadenminderungspflicht. Insolvenzenschädigung. Vorliegend hat der Beschwerdeführer mit der fristlosen Kündigung, den mündlichen Aufforderungen, der schriftlichen Mahnung, welche rund 2,5 Monate nach der letzten Teilzahlung erfolgt ist, sowie den anschliessenden Vergleichsverhandlungen seine Schadenminderungspflicht nicht verletzt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Juni 2016, AVI 2015/51). Entscheid vom 29. Juni 2016

Erwägungen

E. 1

Dem Beschwerdeführer wird im angefochtenen Einspracheentscheid eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen, weil er sich nicht genügend um die Einforderung seiner Lohnansprüche bemüht habe. Streitig und zu prüfen ist, ob dieser Vorwurf zu Recht erfolgte bzw. ob ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung gegeben ist.

E. 2

2.1 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 zustehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Die Insolvenzenschädigung deckt die Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 AVIG). 2.2 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). 2.3 Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG bezieht sich gemäss Wortlaut auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren. Sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn

das Arbeitsverhältnis vor der Konkureröffnung aufgelöst wird (ARV 2010 Nr. 1 S. 48 E. 3.2; ARV 2007 Nr. 3 S. 50 E. 2.1). Eine Ablehnung der Insolvenzenschädigung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 55 Abs. 1 AVIG setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juni 2012, 8C_898/2011, E. 2.2; Urteil des EVG vom 19. Oktober 2006, C 144/06, E. 3.1 mit Hinweisen). Das Ausmass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (ARV 2007 Nr. 3 S. 51 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts vom 23. September 2013, 8C_356/2013, E. 2.2). Es hat eine Gesamtbetrachtung der Bemühungen des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin Platz zu greifen (Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Diss. Zürich 2004, S. 166). Dabei ist es ausreichend, wenn die arbeitnehmende Person zunächst unmissverständliche Zeichen (Mahnung, Einleiten der Betreuung usw.) setzt, aus denen die Ernsthaftigkeit ihrer Lohnforderung zu erkennen ist. Sie darf allerdings nicht untätig bleiben und zuwarten, bis der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin in Konkurs fällt (Urteil des EVG vom 15. Oktober 2001, C 194/01, E. 2b mit Hinweisen; Burgherr, a.a.O., S. 166).

2.4 Nach konstanter Rechtsprechung genügt es für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht in der Regel nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden. Dies gilt beispielsweise, wenn es um eine langandauernde, das heisst über zwei bis drei Monate hinaus andauernde Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung des Arbeitgebers geht; wenn überhaupt keine, also auch keine Akonto- oder Teilzahlung erfolgt; wenn aus der Sicht der versicherten Person nicht mit guten Gründen damit gerechnet werden kann, dass sich bald eine Besserung der Situation ergibt, und wenn nicht andere, im Einzelfall verständliche Gründe vorliegen, die ein Zuwarten mit zielgerichteten Schritten aus objektiver Sicht verständlich erscheinen lassen (Bundesgerichtsurteil vom 29. August 2011; 8C_61/2011, E. 4.2 und ARV 2010 S. 46).

E. 3

3.1 Die Prüfung der Frage, ob dem Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Schadenminderungspflicht vorzuwerfen ist, umfasst einerseits die Zeitperiode von Juni bis September 2014 und andererseits diejenige vom Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis zur Konkureröffnung (vgl. Urteil des EVG vom 19. Oktober 2006, C 163/06 E. 4).

3.2 Inwieweit der Beschwerdeführer die Überweisung der offenen Lohn Guthaben in der Zeit vor seiner Kündigung forderte, geht aus den Akten nicht unmittelbar hervor. Fest steht, dass der Beschwerdeführer auf die schleppenden Lohnzahlungen für die Monate Juni bis September 2014 am 26. September 2014 mit der fristlosen Kündigung reagierte. Seitens der Arbeitgeberin blieb unbestritten, dass diese fristlose Kündigung gerechtfertigt war (vgl. act. G 3.1/13). Es erscheint daher überwiegend wahrscheinlich, dass dieser fristlosen Kündigung eine Mahnung vorausgegangen ist. Auch ist am Tag der Kündigung auf dem Konto des Beschwerdeführers eine Gutschrift der Arbeitgeberin in der Höhe von Fr. 2'000.-- zu verzeichnen (act. G 3.1/14), was ebenfalls darauf hindeutet, dass der Beschwerdeführer die Begleichung der Lohnrückstände schon vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses forderte. Mit der fristlosen Kündigung hat er zudem ein starkes Zeichen gesetzt, dass er mit den Lohnrückständen nicht einverstanden ist. Es kann ihm daher nicht vorgeworfen werden, er habe vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 26. September 2014 seine Schadenminderungspflicht verletzt.

3.3 Die Bemühungen in der Zeit nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bestanden in mündlichen Aufforderungen einerseits und der schriftlichen Aufforderung vom

15. Januar 2015 inkl. der darauf folgenden Vergleichsverhandlungen andererseits. In dieser Zeit obliegen dem Leistungsansprecher der Insolvenzenschädigung grundsätzlich rechtliche Schritte (schriftliche Mahnungen, Zahlungsbefehl, Betreibung oder Lohnklage) zur Realisierung der Lohnforderung. Wenn im Einzelfall in gerechtfertigter Weise auf solch durchgreifendere Massnahmen eine Zeitlang verzichtet wird, bedeutet dies zumindest dann nicht eine mangelnde Erfüllung der Pflicht zur Anspruchswahrung, wenn mit geeigneten, in der jeweiligen Situation erfolgsversprechenden Vorgehensweisen wie Verhandlungen der Arbeitgeber zur Begleichung der Lohnausstände gebracht wird (Urteil des EVG vom 23. Dezember 2005, C 235/04 E. 3.4). Der Beschwerdeführer betont, dass er sich nach der Kündigung mit einigem Erfolg um das Inkasso bemüht habe, weshalb auch seine bloss mündlichen Aufforderungen genügen würden, um seiner Schadenminderungspflicht nachzukommen (act. G 1). Tatsächlich zeigt der Kontoauszug des Beschwerdeführers am 6. Oktober 2014 eine Gutschrift der Arbeitgeberin in der Höhe von Fr. 4'700.-- (act. G 3.1/14 S. 70). Anlässlich eines persönlichen Treffens am 25. Oktober 2014 händigte der Geschäftsführer der Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer sodann einen Betrag von Fr. 500.-- in bar aus. Als nach einem weiteren Treffen im Dezember 2014, bei welchem der Beschwerdeführer die offenen Lohnforderungen erneut mündlich geltend gemacht hatte, keine weiteren Zahlungen mehr zu verzeichnen waren, liess er seine Lohnforderungen durch seinen Rechtsvertreter Mitte Januar schriftlich geltend machen. Zwar ist es zutreffend, dass es nach konstanter Rechtsprechung in der Regel nicht genügt, wenn die Ausstände nur mündlich gemahnt werden. Jedoch ist vorliegend zu beachten, dass während des Arbeitsverhältnisses stets monatliche Teilzahlungen in der Höhe von Fr. 4'700.-- geleistet wurden und nicht etwa der gesamte Lohn ausblieb (vgl. E. 2.4). Hinzu kommt, dass es nicht bei den mündlichen Aufforderungen blieb: Nachdem die Arbeitgeberin am 15. Januar 2015 vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers schriftlich gemahnt worden war, fanden Vergleichsverhandlungen statt, in welchen sich die Arbeitgeberin grundsätzlich bereit erklärte, eine Pauschalzahlung von Fr. 12'000.-- zu überweisen (act. G3.1/13, S. 46). Dadurch stand der Beschwerdeführer kurz vor dem Erhalt eines Rechtsöffnungstitels, mit welchem er bei Ausbleiben der Begleichung der anerkannten Schuld zügig die Betreibung hätte einleiten und fortsetzen können. Da die Lohnforderungen des Beschwerdeführers zu einem erheblichen Teil auf Überstunden, Ferienguthaben und Schadenersatz beruhten, fehlte ihm dafür nämlich ein Rechtsöffnungstitel. Aufgrund dieser Entwicklungen ist nachvollziehbar, dass sich der Beschwerdeführer nicht veranlasst sah, die Arbeitgeberin schon früher zu betreiben. Die vorliegend vom Beschwerdeführer gewählte Vorgehensweise in den drei Monaten nach der Kündigung sowie die Verschärfung der Massnahmen ab 15. Januar 2015 waren erfolgsversprechend und sind objektiv betrachtet nachvollziehbar. Da bei der Beurteilung, ob die Pflicht zur Anspruchswahrung erfüllt wurde, jegliches Vorgehen zu berücksichtigen ist (ARV 2002 Nr. 8 S. 62), namentlich auch die beschriebenen mündlichen Aufforderungen und die dadurch erreichte teilweise Einbringung der Ausstände in der Zeit zwischen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses und der schriftlichen Mahnung vom 15. Januar 2015 sowie die anschliessenden schriftlichen Vergleichsverhandlungen, kann dem Beschwerdeführer kein vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden. Vielmehr ist der Beschwerdeführer mit seinem Vorgehen seiner Schadenminderungspflicht im konkreten Fall genügend nachgekommen.

E. 4

4.1 Die Beschwerdegegnerin stellt in ihrer Beschwerdeantwort die Frage in den Raum, ob der Beschwerdeführer im September 2014 möglicherweise noch für einen anderen Arbeitgeber gearbeitet habe, da der Beschwerdeführer am 3. Oktober 2014 eine Zahlung von Fr. 3'843.10 der C.____ GmbH erhalten hat (act. G 3.1/14, S. 70). Dazu führt der Beschwerdeführer in der Replik aus, dass diese Zahlung als Vorschuss für ab dem 27. September 2014 geleistete Arbeitsstunden überwiesen worden sei. Zu den genauen Hintergründen dieser Zahlung und zum Umfang der Insolvenzenschädigung wird die Beschwerdegegnerin möglicherweise noch weitere Abklärungen treffen müssen, bevor sie die Höhe der Insolvenzenschädigung festsetzt.

E. 5

5.1 Nach dem Gesagten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 3. August 2015 aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Abklärung und Neuverfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). 5.2 Bei diesem Verfahrensausgang, welcher praxisgemäss als Obsiegen gilt, hat die beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im vorliegenden Fall erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 3. August 2015 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese ergänzende Abklärungen im Sinn der Erwägungen vornehme und über den Anspruch des Beschwerdeführers neu verfüge. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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