

AVIG-Beschwerde (Insolvenzentschädigung)

Ein Arbeitnehmer verletzt seine Schadenminderungspflicht, wenn er während laufendem Arbeitsverhältnis mit der schriftlichen Einforderung erheblicher und gefährdeter Lohnausstände länger als einige Monate zuwartet (Art. 55 Abs. 1 AVIG).

Erwägungen:

I.

1. A. war seit 1. Mai 2015 bei der B. AG zu einem Bruttomonatslohn von Fr. 75'600.00 (Bruttomonatslohn Fr. 6'300.00) bzw. Nettomonatslohn von Fr. 5'551.27 angestellt. Am 4. April 2018 wurde ihm aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt, wobei eine Lohnzahlung aus finanziellen Gründen seit 1. Januar 2018 nicht mehr möglich sei.
2. Am 8. Mai 2018 stellte A. bei der Arbeitslosenversicherung Appenzell I.Rh. den Antrag auf Insolvenzentschädigung für offene Lohnforderungen Dezember 2017 bis März 2018.
3. Auf Antrag von A. wurde gegen die B. AG im August 2018 der Konkurs eröffnet.
4. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2018 wies die Arbeitslosenkasse Appenzell I.Rh. den Antrag von A. auf Insolvenzentschädigung ab. A. wäre es zumutbar gewesen, seit Januar 2017 immer wieder die Lohnausstände für das Jahr 2017 einzufordern. Er habe es versäumt, die offenen Lohnausstände in einer angemessenen Zeit und unmissverständlich geltend zu machen. Die Begründung, er habe immer wieder Akontozahlungen erhalten, er sei bei der ehemaligen Arbeitgeberin wegen den offenen Lohnausständen vorstellig geworden und ihm sei durch die ehemalige Arbeitgeberin immer wieder versichert worden, dass man an einer "Lösung" arbeite, rechtfertige die Unterlassung nicht.
5. Am 27. November 2018 erhob der Rechtsvertreter von A. Einsprache gegen die Verfügung der Arbeitslosenkasse des Kantons Appenzell I.Rh. vom 29. Oktober 2018, welche aufzuheben sei und es sei ihm eine Insolvenzentschädigung auszurichten.

A. hätte ein Interesse am Erhalt der vollständigen Lohnzahlungen gehabt. Er sei darauf wie jeder andere Arbeitnehmer angewiesen gewesen. Aus diesem Grund habe er sich während der Dauer des Arbeitsverhältnisses sowohl mündlich als auch schriftlich via E-Mails immer wieder an seine Arbeitgeberin gewandt und die Bezahlung des Lohnes verlangt. Aus dem Umstand, dass er dabei auf die Zusicherung seiner Arbeitgeberin vertraut habe, man arbeite an einer "Lösung" mit den Investoren, könne ihm kein Vorwurf gemacht werden. Von einem vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Handeln könne jedenfalls keine Rede sein. A. habe an den Erfolg der B. AG und an die ihm gegenüber abgegebenen Versprechungen, man finde eine Lösung mit den Investoren, geglaubt. Er sei denn auch davon ausgegangen, dass er den geschuldeten Lohn erhalten werde, zumal er ja immer wieder Zahlungen auf sein Konto überwiesen erhalten habe. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen sei im konkreten Fall nicht davon auszugehen, A.

hätte vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein mangelhaftes Interesse am Erhalt der Lohnzahlungen gezeigt.

6. Mit Entscheid vom 17. Dezember 2018 wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Appenzell I.Rh. die Einsprache ab.

A. habe es unterlassen, die Arbeitgeberin schriftlich zu mahnen. In den Unterlagen würden sich im Mail vom 21. März 2018 erstmals eine konkrete Aufforderung, die ausstehenden Löhne zu bezahlen, finden. Seinen Lohn habe er seit März 2016 nicht mehr oder nicht vollständig erhalten. Es handle sich zweifellos um eine erhebliche, langandauernde Nichtbezahlung des Lohnes. A. habe sich mit vagen Angaben über angebliche potentielle Investoren zufrieden gegeben und weiter zugewartet. Das lange Zuwarten sei aus objektiver Sicht nicht verständlich. Auch die Teilzahlungen könnten aufgrund der sehr langen Zeit, in der er keine Lohnzahlungen erhalten habe, und aufgrund des sehr hohen Ausstandes nicht rechtfertigen, dass er nichts unternommen habe, um seine Lohnforderung unmissverständlich geltend zu machen. A. sei seiner Schadenminderungspflicht nicht innert nützlicher Frist und nicht in angemessener Weise nachgekommen.

7. Am 1. Februar 2019 erhob der Rechtsvertreter von A. (folgend: Beschwerdeführer) beim Kantonsgericht Appenzell I.Rh., Abteilung Verwaltungsgericht, Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Appenzell I.Rh. (folgend: Beschwerdegegnerin) vom 17. Dezember 2018 und stellte das Rechtsbegehren, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ausrichtung der Insolvenzenschädigung sei zu entsprechen.

(...)

III.

1. Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, er habe zu jeder Zeit darauf bestanden, dass geschuldeter Lohn chronologisch zurückbezahlt werde und ausbleibender Lohn akribisch in den Unterlagen festgehalten werde. Die Arbeitgeberin habe in der Auflistung der Lohnschulden gegenüber dem Beschwerdeführer vom 18. März 2018 detailliert erläutert, wieviel Lohn sie dem Beschwerdeführer noch schulde und in welcher Form dieser zukünftig bezahlt werde. Dieses Dokument sei nur erstellt worden, weil der Beschwerdeführer permanent hohen Druck auf seine Arbeitgeberin ausgeübt habe.

Unrichtig sei die Unterstellung der Beschwerdegegnerin, dass der Beschwerdeführer sich mit vagen Angaben über angebliche potentielle Investoren zufrieden gegeben habe. Diese Investoren habe es gegeben und seien dem Beschwerdeführer namentlich bekannt gewesen. Er habe während dieses Zeitraums in direktem Kontakt mit diesen gestanden, um sich nicht vom Geschäftsführer der Arbeitgeberin verträsten zu lassen, sondern einen effektiven Eindruck zu erlangen, ob es die Bereitschaft der bestehenden Investoren, die in der Vergangenheit bereits erhebliche Geldmittel in das Unternehmen eingebracht hätten, gebe, an dem Unternehmen weiter dranzubleiben. Es sei stossend, dem Beschwerdeführer Naivität vorzuhalten und auf dem Fehlen einer schriftlichen Mahnung zu insistieren, wenn er in Wirklichkeit viel weitergegangen sei, um seinen Lohnanspruch durchzusetzen und zu realisieren, als „pro forma“ eine schriftliche Mahnung an seinen Arbeitgeber zu verschicken. Es sei daher durchaus realistisch gewesen, dass das Unternehmen mit einer weiteren Investition am Leben erhalten und Liquidität für Lohnzahlungen zur Verfügung gestellt werde.

Der Beschwerdeführer habe entgegen der Darstellung der Arbeitslosenkasse seine Lohnforderung schon vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eindeutig und unmissverständlich bekannt gegeben, indem er nicht nur praktisch jeden Arbeitstag seinen Vorgesetzten mit der offenen Lohnforderung konfrontiert und ihn also gemahnt habe, sondern sogar selbst den Austausch mit der Investorenschaft gesucht habe, um abschätzen zu können, ob ernsthafte Sanierungsaussichten bestünden.

2.

- 2.1. Der Arbeitnehmer muss im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bis die Kasse ihm mitteilt, dass sie an seiner Stelle in das Verfahren eingetreten ist. Danach muss er die Kasse bei der Verfolgung ihres Anspruchs in jeder zweckdienlichen Weise unterstützen (Art. 55 Abs. 1 AVIG).
- 2.2. Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG, wonach der Arbeitnehmer im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen muss, um seine Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, 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. Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung setzt voraus, dass dem Versicherten ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann. Das Ausmass der geforderten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_364/2012 vom 24. August 2012 E. 2.2).

Von einem Arbeitnehmer kann schon vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangt werden, dass er, wenn der Lohn nicht oder nicht vollständig bezahlt worden ist, in unmissverständlicher und eindeutiger Weise seine Lohnforderung bekannt gibt. Die Schadenminderungspflicht gilt also schon vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Es reicht nicht, dass der Arbeitnehmer mit einem längeren Aufschub der Lohnzahlung einverstanden ist und auf bessere Zeiten wartet (vgl. ARV 2002 N 30 S. 192 E. 1b). Nach konstanter Rechtsprechung genügt es für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht in der Regel nicht, wenn Lohnausstände nur mündlich gemahnt werden. Eine versicherte Person muss spätestens nach einigen Monaten merken, dass ihre mündlichen Mahnungen nichts nützen. Schriftliche Vorkehren wären in diesem Fall angezeigt. Die bloss mündliche Mahnung kann als unmissverständliches Zeichen für die Ernsthaftigkeit der Bemühungen nicht ausreichen. Die bloss mündliche Geltendmachung nach einem Ausstand von mehr als drei bis vier Monaten wird als grobe Missachtung des objektiv zu Erwartenden gewertet (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_66/2011 vom 29. August 2011 E. 4.3 und 8C_261/2008 vom 20. Juni 2008 E. 3.2).

Wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und die versicherte Person konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss, ist sie zu weitergehenden Schritten als einer Mahnung gehalten. 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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 144/06 vom 19. Oktober 2006 E. 3.1). Spätestens nach vier Monaten ist es aus arbeitslosen-versicherungsrechtlicher Sicht der versicherten Person nicht mehr zumutbar, beim insolventen Arbeitgeber zu verbleiben (vgl. Urteil des Bun-

desgerichts C 214/04 vom 15. April 2005 E. 3.3, 4.1 und 5.3). Verbleibt eine versicherte Person ohne Lohnbezug über diesen Zeitraum hinaus beim bisherigen Arbeitgeber, anstatt sich nach einer neuen Beschäftigung umzusehen, handelt sie auf eigenes Risiko (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 163/06 vom 19. Oktober 2006 E. 3.2.).

3.

3.1. Vorliegend wurden dem Beschwerdeführer für die Zeit von Mai 2015 bis Dezember 2017 folgende Bruttolöhne ausgerichtet: bereits im Jahr 2015 lediglich Fr. 25'200.00 statt Fr. 44'100.00, die Monatslöhne Oktober, November und Dezember wurden nicht bezahlt; im Jahr 2016 lediglich Fr. 42'718.00 statt Fr. 75'600.00 und im Jahr 2017 lediglich Fr. 37'548.00 statt Fr. 75'600.00.

Die Löhne flossen somit bereits ab Oktober 2015 sehr unregelmässig und teilweise gar nicht. Der Beschwerdeführer erhielt nur Akontozahlungen in Höhe von insgesamt Fr. 105'466.00 brutto anstelle der für die Zeit von Mai 2015 bis Dezember 2017 geschuldeten Summe von Fr. 195'300.00. Trotz Teilzahlungen häuften sich die Lohnschulden unbestrittenermassen bereits bis Ende 2016 auf Fr. 51'782.00 an, bezahlt wurden lediglich Fr. 67'918.00. Wohl erfolgten im Jahr 2016 folgende Nettozahlungen: am 3. Februar Fr. 1'000.00, am 2. März Fr. 2'500.00, am 7. April Fr. 5'551.27, am 11. Mai Fr. 551.27, am 1. Juni Fr. 1'500.00 und am 21. Juni 2016 Fr. 16'243.72, womit erst die Löhne Oktober 2015 bis Februar 2016 beglichen waren. Der Lohn für März 2016 wurde erst mit letzter Teilzahlung vom 28. September 2016 beglichen. Der Lohn für April 2016 wurde bis Ende 2016 nicht vollständig beglichen, es blieb bei einem Ausstand von Fr. 1'200.00. Trotzdem blieb der Beschwerdeführer untätig, arbeitete aber weiter für die Arbeitgeberin. Er hat somit einen längeren Lohnaufschub offensichtlich hingenommen. Aufgrund dieser massiven Höhe der Ausstände wäre der Beschwerdeführer jedenfalls spätestens bis Ende 2016 zu weitergehenden Schritten verpflichtet gewesen, zumal jedenfalls bei einem während sechs Monaten dauernden Ausstand ein tatenloses Zuwarten nicht mehr als objektiv verständlich zu werten ist (vgl. 8C_682/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 4.2).

3.2. Es liegen keine Sachverhaltselemente vor, die darauf hindeuten würden, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2016 etwas unternommen hätte, um zu seinem Lohn zu kommen. Der Beschwerdeführer bringt einzig vor, er habe praktisch jeden Arbeitstag seinen Vorgesetzten mit der offenen Lohnforderung konfrontiert und ihn also gemahnt. Den Akten kann nicht entnommen werden, dass er über diese angeblichen mündlichen Aufforderungen zur Lohnzahlung hinaus vor Ende November 2017 konkret etwas unternommen hätte, um zu seinem Lohn zu kommen. Dass seine Lohnansprüche gefährdet waren, zeigt sich auch darin, dass die Arbeitgeberin nach Angaben des Beschwerdeführers bereits in der Vergangenheit auf die finanzielle Hilfe von Investoren angewiesen gewesen sei. Ein Zuwarten des Beschwerdeführers in der Hoffnung, diese Investoren würden erneut helfen, statt weitergehende Schritte einzuleiten, kann aus objektiver Sicht nicht mehr als verständlich gewertet werden, zumal er sich nach seinen Angaben mangels Lohnzahlungen gar verschulden musste. Damit ist der Beschwerdeführer der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht jedenfalls weit über ein Jahr grobfahrlässig nicht nachgekommen. Seine Inkaufnahme eines Lohnverlustes bei zunehmender Dauer der Lohnausstände kann nicht der Arbeitslosenversicherung überwälzt werden.

3.3. Die Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Zusammenstellung der Lohnschulden der Arbeitgeberin vom 16. März 2018, mit dem eingereichten Mailverkehr mit dem Geschäftsführer der Arbeitgeberin und den potentiellen Investoren von Ende 2017 bis zur Kündigung anfangs April 2018, welcher im Übrigen weder eine konkrete unmissverständliche Aufforderung zur Begleichung der Lohnforderung noch Hinweise einer konkreten Chance auf Zahlung der Lohnforderungen enthält, sowie mit

dem von der am Wohnort des Beschwerdeführers zuständigen Arbeitslosenkasse bewilligten Zwischenverdiensts nach der Kündigung vom 4. April 2018 bei einem anderen Unternehmen desselben Geschäftsführers der B. AG, bilden keine hinreichende Begründung für sein Untätigbleiben bis Ende 2017. Ebenfalls zielt die Argumentation des Beschwerdeführers, der hier massgebliche Zeitraum sei lediglich der von zirka Ende 2017 bis zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses, ins Leere. Würde dieser gefolgt, würde das Verhalten des Beschwerdeführers und demnach dessen Schadenminderungspflicht nach Art. 55 Abs. 1 AVIG bis zu diesem Zeitpunkt ausgeblendet.

- 3.4. Schliesslich wirft der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin vor, ihr Vorgehen, indem sie ihn zunächst beraten habe, wie er gegen die Arbeitgeberin vorzugehen habe, und erst nach Konkursöffnung mitgeteilt habe, er habe seine Schadenersatzpflicht verletzt, bleibe für ihn unverständlich und verdiene keinen Rechtsschutz. Dabei verkennt der Beschwerdeführer, dass nach Art. 51 AVIG die Eröffnung des Konkursverfahrens grundsätzlich Anspruchsvoraussetzung einer Insolvenzenschädigung darstellt. Mit Gesuch um Insolvenzenschädigung hat der Beschwerdeführer nicht sämtliche Unterlagen, die zur Prüfung seines Anspruchs auf Insolvenzenschädigung notwendig waren, eingereicht, hat ihn doch die Beschwerdegegnerin noch vor Eröffnung des Konkurses über die B. AG vom 27. August 2018 mit Mail vom 23. Juli 2018 um Einreichung des Kündigungsschreibens sowie allfälliger Schreiben an den Arbeitgeber, worin er seinen Lohn eingefordert habe, ersucht.
- 3.5. Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer mit dem langen Zuwarten seiner Lohnforderungen seine Schadenminderungspflicht verletzt, weshalb die Verfügung vom 29. Oktober 2018 sowie der Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2018 nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

(...)

Kantonsgericht Appenzell I.Rh., Verwaltungsgericht,
Entscheid V 3-2019 vom 21. Mai 2019