

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2017/32 vom 19. November 2018

Sg Versicherungsgericht, 2018-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2017_32

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2017/32 du 19 novembre 2018

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2017/32 del 19 novembre 2018

Regeste

Art. 51 AVIG, Art. 55 AVIG. Beschwerdeführer ist aufgrund seines Zuwartens während über sechseinhalb Monaten seiner Schadenminderungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen. Kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. November 2018, AVI 2017/32).

Erwägungen

E. 1

1.1 Vorliegend wird dem Beschwerdeführer eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen, weil er sich nicht in ausreichendem Masse um die Einforderung seiner Lohnausstände bemüht habe. Es ist daher zu prüfen, ob dieser Vorwurf zu Recht erfolgte oder ob ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung gegeben ist. 1.2 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 die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung sowie allenfalls Lohnforderungen für Arbeitsleistungen nach der Konkurseröffnung, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 AVIG). 1.3 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). 1.4 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 Konkurseröffnung 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 20. Oktober 2010, 8C_534/2010, E. 3.1; 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 20. Oktober 2010, 8C_534/2010, E. 3.1). Es hat eine Gesamtbetrachtung der Bemühungen des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin Platz zu greifen (URS BURGHER, 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; BURGHER, a.a.O., S. 166). 1.5 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 lang andauernde, 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 (Bundesgerichtsurteile vom 29. August 2011, 8C_61/2011, E. 4.2, und vom 23. Oktober 2009, 8C_682/2009, E. 4, veröffentlicht in ARV 2010 S. 46).

E. 2

2.1 Dem Beschwerdeführer wird für seine Untätigkeit während der Zeit vom 1. Januar 2014 bis 15. Juli 2014 eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen. Insbesondere habe er in dieser Zeit seine Arbeitgeberin nie schriftlich aufgefordert, den ausstehenden Lohn vollständig zu bezahlen. Dadurch sei er der Schadenminderungspflicht nicht in genügendem Masse nachgekommen. 2.2 Der Beschwerdeführer nahm das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitgeberin gemäss Arbeitsvertrag vom 27. November 2013 erstmals am 1. Dezember 2013 auf. Er wurde als Hilfsarbeiter bei einem monatlichen Bruttogehalt von Fr. 3'950.-- eingestellt (act. G 5.1/140). Bereits im Dezember 2013, also im ersten Monat seiner Anstellung, erhielt er keinen Lohn ausbezahlt. Nach mehrfach (geltend gemachter) mündlicher Mahnung erhielt er von der Arbeitgeberin am 17. Februar 2014 (Valutadatum) eine Teilzahlung von Fr. 1'500.--. Nachdem der Versicherte mangels Arbeit von Januar bis März 2014 nicht bei der Arbeitgeberin arbeiten konnte, nahm er im April 2014 die Tätigkeit dort wieder auf. In der Folge erhielt der Beschwerdeführer weder den ausstehenden Lohnanspruch für den Dezember 2013 noch wurden die laufenden Löhne ab April 2014 ausbezahlt. Gemäss eigenen Angaben habe der Beschwerdeführer beim Geschäftsführer seiner Arbeitgeberin mehrfach mündlich interveniert. Da ihm dieser mehrmals versprochen habe, den ausstehenden Lohn zu bezahlen, und da er schliesslich im Februar 2014 bereits eine Teilzahlung geleistet hatte, habe er weitergearbeitet. Zudem habe die damalige Arbeitgeberin meistens die Auslagen für das Mittagessen und auch für die stattgefundenen Pausen übernommen, wobei die Mittagsentschädigung gestützt auf den Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV) ein Teil des Arbeitsvertrages und somit geschuldet gewesen sei. Weiter habe er den Worten des

Geschäftsführers Glauben geschenkt, da er diesen gekannt habe und beide aus der gleichen Gegend stammen würden (vgl. act. G 1, S. 7 f.). Erst am 15. Juli 2014 forderte der Beschwerdeführer seine Arbeitgeberin schriftlich auf, die ausstehenden Löhne innert zehn Tagen zu überweisen, und verweigerte bis auf weiteres die Arbeit (act. G 5.1/109). Mit diesem langen Zuwarten während sechseinhalb Monaten seit dem ausstehenden Dezemberlohn 2013 und zweieinhalb Monaten seit dem ausstehenden Aprillohn 2014 kam er seiner Schadenminderungspflicht nicht in genügendem Masse nach. Nachdem der Beschwerdeführer bereits im ersten Monat seines Arbeitsverhältnisses mit der Arbeitgeberin nur einen Teil seines Lohnes, und auch diesen nur auf wiederholtes Nachfragen mit erheblicher Verspätung erhielt, konnte er auch in der Folge nicht mehr gutgläubig davon ausgehen, dass die Arbeitgeberin ihren angeblichen Versprechungen nachkommen würde. Dass er und der Geschäftsführer der Arbeitgeberin aus der gleichen Gegend stammen und sich kennen, ist diesbezüglich nicht relevant. Auch daraus, dass die Arbeitgeberin „meistens“ die Auslagen für das Mittagessen übernommen habe, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, da es sich diesbezüglich im Vergleich zu den ausstehenden Lohnzahlungen lediglich um marginale Beträge handelt. Aus der einmaligen Zahlung von Fr. 1'500.-- im Februar 2014 konnte er ebenso wenig darauf schliessen, dass weitere Zahlungen erfolgen würden. Entsprechende Zusicherungen seitens der Arbeitgeberin sind nicht ausgewiesen. Da es sich zudem um ein neues Arbeitsverhältnis handelte, bei welchem ab dem ersten Monat die Lohnzahlungen mit Ausnahme einer Teilzahlung nicht erfolgt sind, gab es auch keinen besonderen Anlass, auf die angeblichen Zusicherungen der Arbeitgeberin zu vertrauen. Insgesamt hat der Beschwerdeführer im Sinne der angeführten Rechtsprechung die Schadenminderungspflicht in einer Weise verletzt, dass der Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung verneint werden muss. Somit ist die verfügte Leistungsverweigerung nicht zu beanstanden.

E. 3

3.1 Zu prüfen bleibt die Frage der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Verwaltungs- bzw. im Einspracheverfahren. 3.2 Gemäss Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Falls es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. 3.3 Der gesuchstellenden Person wird im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern (Art. 37 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Rechtsprechungsgemäss besteht im Einspracheverfahren, welches Elemente eines streitigen Verfahrens aufweist, ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung, soweit die Voraussetzungen der Bedürftigkeit der Partei, der fehlenden Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren und die sachliche Gebotenheit im konkreten Fall erfüllt sind. Hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Rechtsverteidigung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen,

denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist, und wenn auch eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt. Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der *Offizialmaxime* oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken. Die *Offizialmaxime* rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (Urteil des Bundesgerichts vom 10. April 2015, 8C_48/2015, E. 2.2 mit Hinweisen). 3.4 Im vorliegenden Fall handelte es sich bezüglich des Gesuchs um Insolvenzenschädigung um einen klaren, im Wesentlichen unbestrittenen Sachverhalt, welcher überdies auch im Entscheid des Kreisgerichts C.____ vom 10. Mai 2016 zu einem grossen Teil festgehalten wurde (vgl. act. G 5.1/110 ff.). Es wäre dem Beschwerdeführer ohne weiteres zumutbar gewesen, den Sachverhalt ohne die Unterstützung seines Rechtsvertreters anzugeben und die entsprechenden Unterlagen dazu einzureichen. Weiter sind auch weder eine besondere Komplexität der Rechtsfragen oder besondere Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften zu erkennen, die eine Rechtsverbeiständung bereits im Verwaltungs- bzw. im Einspracheverfahren notwendig gemacht hätten. Somit mangelt es insgesamt an der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung, an welche in diesem Verfahrensstadium rechtsprechungsgemäss strenge Anforderungen zu stellen sind. Demnach ist die Abweisung des entsprechenden Gesuchs durch die Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden.

E. 4

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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