

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2019/36 vom 27. November 2020

Sg Versicherungsgericht, 2020-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2019_36

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2019/36 du 27 novembre 2020

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2019/36 del 27 novembre 2020

Regeste

Fehlen sowohl in den Vorakten als auch in den Konkursakten der vormaligen Arbeitgeberin Indizien für einen Lohnfluss in Höhe von 9.5 Monatslöhnen und wusste die versicherte Person bereits Monate vor der Kündigung um die prekäre finanzielle Situation der Arbeitgeberin, so verletzt sie ihre Schadenminderungspflicht, wenn sie bis nach Beendigung des Arbeitsverhältnis zuwartet, bevor sie rechtliche Schritte gegen die Arbeitgeberin unternimmt (Entscheid des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 27. November 2020, AVI 2019/36).

Erwägungen

E. 5.1

Das Arbeitsverhältnis dauerte zwar vom 1. April 2015 bis zum 31. Juli 2017, die Bankauszüge sowohl des Beschwerdeführers als auch der Arbeitgeberin liegen indes nur für den Zeitraum ab 1. Januar 2016 vor. Der Netto-Monatslohn des Beschwerdeführers betrug Fr. 4'276.-- (siehe Lohnabrechnungen, act. G8.1/178 ff.). Da der auch im Antrag auf Insolvenzenschädigung geltend gemachte Netto-Lohnanspruch des Beschwerdeführers von monatlich Fr. 4'276.-- für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 31. Juli 2017 einen Betrag von Fr. 81'244.-- ergibt (Fr. 4'276.-- x 19 Monate), ist selbst bei Berücksichtigung der erwähnten Geldbezüge und Geldüberweisungen für einen Betrag von Fr. 40'744.-- (Fr. 81'244.-- - Fr. 40'500.--) keinerlei Lohnfluss aus den Akten ersichtlich. Diese Summe entspricht rund 9.5 Monatslöhnen.

E. 5.2

Somit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bereits vor April 2017 erhebliche Lohnausstände hatte. Dementsprechend hätte er im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht auch bereits früher aktiv werden und seine Lohnforderungen entsprechend sicherstellen müssen. Ihm waren die Zahlungsschwierigkeiten der Arbeitgeberin aus den vergangenen Jahren bekannt. Spätestens ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Arbeitgeberin ihm den Lohn teilweise nicht mehr direkt zahlte, sondern durch die Firma C.____ tilgen liess (12. September 2016), musste ihm der Ernst der Lage klar sein. Unter diesen Umständen handelte der Beschwerdeführer grobfahrlässig, indem er nicht innert nützlicher Frist seine Lohnforderungen sicherstellte.

E. 5.3

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer zwischen der Überfälligkeit des April-Lohnes 2017 und der ersten schriftlichen Mahnung mehr als drei Monate verstreichen liess. Die Rechtsprechung verlangt in der Regel eine Reaktion innert zwei bis drei Monaten (siehe E 2.5 vorstehend). Der unter Hinweis auf BSK SchKG EB - Bauer, Art. 55 AVIG ad N 3 g

erfolgenden sinngemässen Argumentation des Beschwerdeführers, wonach die Schadenminderungspflicht (erst) verletze, wer fünf Monate zuwarte, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ergibt sich aus dieser Literaturstelle und dem ihr zugrundeliegenden Urteil des Bundesgerichts vom 18. November 2013, 8C_66/2013, E. 4.3, dass in jenem Fall unter Bezugnahme auf die konkreten Umstände nachvollziehbar aufgezeigt worden war, aus welchen Gründen das fünfmonatige Zuwarten nach der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein grosses Versäumnis darstellte. Zu beachten ist zudem, dass in jenem Fall der Lohn seit Januar 2009 ausstehend war und die versicherte Person erst Ende September 2009 eine Lohnklage anhub (Urteil des Bundesgerichts vom 18. November 2013, 8C_66/2013).

E. 5.4

Unter den gegebenen Umständen hätte der Beschwerdeführer nicht erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aktiv werden dürfen. Zu jenem Zeitpunkt hatte die Arbeitgeberin kein Interesse mehr daran, die Lohnausstände des Beschwerdeführers zu tilgen. Dies hätte ihm bewusst sein müssen. Er kann sich auch nicht darauf berufen, als Hilfsarbeiter und Ausländer mit geringen Sprachkenntnissen, der zuvor noch nie mit der Schweizerischen Arbeitslosenversicherung in Berührung gekommen sei (gemäss IK-Auszug hat allerdings der Beschwerdeführer schon in den Jahren 2014 und 2015 Arbeitslosenentschädigung bezogen, vgl. act. G8.1/119), überfordert gewesen zu sein. Auch von einem Arbeitnehmenden mit fehlenden oder ungenügenden Deutschkenntnissen ist zu erwarten, dass er sich bei fortdauernden Lohnausständen – nötigenfalls mit Hilfe eines Verwandten oder Bekannten bzw. einer Beratungsstelle – innert nützlicher Frist über seine Rechte und Pflichten kundig macht. Wie das Bundesgericht erwogen hat, kann ein Arbeitnehmender, der Insolvenzenschädigung beanspruchen will, seine Passivität über längere Zeit nicht dadurch rechtfertigen oder entschuldigen, er sei rechtsunkundiger Ausländer und beherrsche die Schriftsprache kaum (Urteil des Bundesgerichts vom 7. November 2001, C 49/01, mit Hinweis auf BGE 124 V 220 E. 2b/aa).

E. 5.5

Der Beschwerdeführer macht auch eine Insolvenzenschädigung für 323.5 geleistete Überstunden im Gesamtbetrag von Fr. 5'733.15 geltend (act. G 8.1/168 f.; G 1 S. 6). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden Überstunden, die gemäss arbeitsvertraglicher Abmachung durch Freizeit hätten kompensiert werden müssen, nicht von der Insolvenzenschädigung gedeckt (BGE 137 V 96 E. 6.3.2). Gemäss dem GAV für das F.____ sind Überstunden grundsätzlich mit Freizeit auszugleichen. Eine Insolvenzenschädigung für die geltend gemachten Überstunden kann daher schon aus diesem Grund nicht zugesprochen werden. Ohnehin könnten höchstens die Überstunden berücksichtigt werden, welche der Beschwerdeführer in den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses geleistet hat. Er legt diesbezüglich Monatsrapporte ins Recht (act. G8.1/120 ff.). Diese Monatsrapporte sind jedoch nicht von der Arbeitgeberin visiert. Weitere Beweismittel, welche die behauptete Leistung von Überstunden oder eine Anerkennung derselben durch die Arbeitgeberin nachweisen würden, liegen nicht vor. Insbesondere werden auch auf den Lohnabrechnungen keine Überstundenguthaben aufgelistet (act. G8.1/178 ff.). Ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung für die geltend gemachten Überstunden ist nicht gegeben.

E. 6.1

Zusammenfassend ist, wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort zu Recht moniert, davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer während des Arbeitsverhältnisses mindestens ab Januar 2016 grössere Lohnausstände verzeichnet und bis zum Mahnschreiben vom 19. August 2017 bzw. bis zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens am 29. August 2017 keinerlei Vorgehen getroffen hat, die ausstehenden Lohnzahlungen gegenüber seiner Arbeitgeberin einzufordern. Somit hat der Beschwerdeführer die Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 55 AVIG zumindest grobfahrlässig verletzt, indem er ausstehende Lohnforderungen nicht bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der vormaligen Arbeitgeberin unter Zuhilfenahme der rechtlichen Möglichkeiten geltend machte. Die Beschwerdegegnerin hat das Gesuch um Insolvenzenschädigung damit zu Recht abgewiesen.

E. 6.2

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Der Beschwerdeführer beantragt unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint; soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV). Eine Partei verfügt nicht über die erforderlichen Mittel, wenn sie die infrage stehenden Vertretungskosten aus ihrem realisierbaren Einkommen und Vermögen innert angemessener Frist effektiv nicht bezahlen kann (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Bern/St. Gallen/Zürich 2020, Art. 61 N 190). Vorliegend ist dem Beschwerdeführer auf der Seite seines monatlichen Bedarfs ein Grundbetrag von Fr. 1'230.-- sowie ein Zuschlag von 30%, mithin von Fr. 369.--, anzurechnen. Hinzu kommt die Miete inkl. Nebenkosten in Höhe von Fr. 845.-- und die Ausgaben für die obligatorische Krankenkassenprämie im Umfang von Fr. 301.--. Zusatzversicherungen werden bei der Abklärung der Prozessarmut nicht in den Bedarf eingerechnet (vgl. die online einsehbaren Richtlinien zur unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess und für die Privatklägerschaft im Strafprozess des Kantons St. Gallen, Stand 25. März 2019, S. 1). Sodann gibt der Beschwerdeführer Steuern von monatlich Fr. 350.-- an. Da der Beschwerdeführer indes quellenbesteuert wird, ist der Steuerbetrag bereits auf der Einkommensseite abgezogen, indem in den Lohnabrechnungen der Nettolohn nach Quellensteuerabzug erscheint. Weiter macht der Beschwerdeführer Fahrspesen von Fr. 250.-- und Kosten für die auswärtige Verpflegung in Höhe von Fr. 265.-- pro Monat geltend, ohne diesbezüglich Nachweise ins Recht zu legen. Werden diese Kostenpositionen berücksichtigt, ergibt sich ein Bedarf von Fr. 3'260.-- pro Monat. Der Beschwerdeführer gibt als Einkommen einen Nettolohn von Fr. 3'750.00 an, was in etwa dem Durchschnittswert der von ihm eingereichten Lohnabrechnungen entspricht. Hinzu kommt ein Anteil 13. Monatslohn (vgl. GAV F.____). Das vom Beschwerdeführer angegebene Einkommen beinhaltet keinen Anteil 13. Monatslohn, wie aus den eingereichten Lohnabrechnungen ersichtlich ist. Selbst wenn kein 13. Monatslohn miteinberechnet wird, resultiert beim Beschwerdeführer indes ein monatlicher Überschuss von Fr. 490.--. Damit ist der Beschwerdeführer jedenfalls in der Lage, die Vertretungskosten innerhalb eines Jahres zu begleichen. Er ist folglich nicht bedürftig im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 61 lit. f ATSG. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist somit abzuweisen. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Die Beschwerde wird abgewiesen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird abgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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