



**Fall-Nr.:** AVI 2017/41  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 19.11.2018  
**Entscheiddatum:** 19.11.2018

### **Entscheid Versicherungsgericht, 19.11.2018**

**Art. 51 AVIG, Art. 55 AVIG. Beschwerdeführer ist seiner Schadenminderungspflicht rechtsgenügend nachgekommen. Anspruch auf Insolvenzenschädigung gegeben (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. November 2018, AVI 2017/41).**

Entscheid vom 19. November 2018

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie-Theres Rüegg Haltinner (Vorsitz),

Marie Löhner und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiber

Daniel Furrer

Geschäftsnr.

AVI 2017/41

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Fiechter, Anwalt und



## St.Galler Gerichte

Beratung GmbH, Poststrasse 6, Postfach 239, 9443 Widnau,

gegen

**Kantonale Arbeitslosenkasse**, Geltenwilen-strasse 16/18, 9001 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Insolvenzentschädigung und unentgeltliche Rechtspflege im**

**Verwaltungsverfahren**

**Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ stellte am 9. November 2016 bei der kantonalen Arbeitslosenkasse Antrag auf Insolvenzentschädigung, nachdem er für die Zeit vom 1. Mai bis 12. Juli 2014 von seiner Arbeitgeberin, der B.\_\_\_\_ GmbH, trotz geleisteter Arbeit keinen Lohn erhalten hatte (act. G 5.1/ 89 ff.).

A.b Der Versicherte war bei der B.\_\_\_\_ GmbH ab 1. Mai 2014 als Hilfsarbeiter angestellt (act. G 5.1/87). Mit Schreiben vom 15. Juli 2014 forderte der Versicherte seine Arbeitgeberin auf, die ausstehenden Löhne innert zehn Tagen zu überweisen, und verweigerte bis auf weiteres die Arbeit (act. G 5.1/94). Mit Schreiben vom 17. Juli 2014 kündigte die B.\_\_\_\_ GmbH das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten fristlos, da dieser unentschuldigt nicht mehr am Arbeitsplatz erschienen sei (act. G 5.1/62). Am 21. August 2014 leitete der Versicherte eine Betreibung über Fr. 27'503.10 gegen die B.\_\_\_\_ GmbH ein (act. G 5.1/95). Am 23. Dezember 2014 reichte der Versicherte schliesslich bei der zuständigen Stelle ein Vermittlungsbegehren ein (act. G 5.1/68). Nach der erfolglosen Durchführung des Schlichtungsversuchs vom 3. März 2015 wurde dem Versicherten die Klagebewilligung erteilt (act. G 5.1/64 f.). Daraufhin erhob der Versicherte am 3. Juni 2015 Klage beim Kreisgericht C.\_\_\_\_. Dieses verpflichtete die



B.\_\_\_\_ GmbH mit Entscheid vom 10. Mai 2016 zur Bezahlung von Fr. 32'963.-- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. September 2014 an den Versicherten und erteilte im Umfang von Fr. 27'503.10 nebst Zins zu 5% seit dem 1. September 2014 sowie Fr. 103.30 Betreuungskosten die definitive Rechtsöffnung in der entsprechenden Betreuung (act. G 5.1/97 ff.). Am 18. Oktober 2016 wurde über die B.\_\_\_\_ GmbH der Konkurs eröffnet (vgl. act. G 5.1/116). Am 7. November 2016 wurde das Konkursverfahren gegen die B.\_\_\_\_ GmbH mangels Aktiven eingestellt (act. G 5.1/63).

A.c Mit Schreiben vom 10. November 2016 teilte die Arbeitslosenkasse dem Versicherten mit, dass dieser die offenen Lohnforderungen nicht rechtzeitig geltend gemacht habe. Dies betreffe den Zeitraum vom 21. August 2014 (Betreibungsbegehren) bis zur Einreichung der Klage vom 3. Juni 2015. Ein Arbeitnehmer erwerbe keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn er seine Lohnforderungen nicht mit tauglichen Mitteln durchsetze. Dem Versicherten wurde das rechtliche Gehör gewährt und er wurde aufgefordert, die Korrespondenz betreffend Lohnausstände beizulegen (act. G 5.1/118).

A.d Mit Schreiben vom 15. Dezember 2016 nahm der Versicherte gegenüber der Arbeitslosenkasse Stellung. Er beantragte die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung von total Fr. 16'146.65 für die Zeit vom 1. Mai bis 12. Juli 2016 (recte: 2014). Weiter beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Verfahren vor der Arbeitslosenkasse. In der Zeit vom 1. April (recte: Mai) 2014 bis 12. Juli 2014 habe der Versicherte den Geschäftsführer der Arbeitgeberin mehrmals mündlich aufgefordert, die ausstehenden Löhne zu bezahlen. Da die Lohnzahlungen trotzdem ausgeblieben seien, habe er diese schliesslich am 15. Juni (recte: Juli) 2014 schriftlich eingefordert, worauf ihm die Stelle fristlos gekündigt worden sei. Anfang August 2014 habe er nochmals persönlich das Gespräch mit dem Geschäftsführer gesucht, was aber auch nicht den gewünschten Erfolg gebracht hätte. Deshalb habe er am 21. August 2014 die Betreuung eingeleitet. Am 23. Dezember 2014 habe er bei der zuständigen Schlichtungsbehörde ein Vermittlungsbegehren eingereicht. Nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung vom 3. März 2015 habe er schliesslich am 3. Juni 2015 Klage eingereicht. Mit Entscheid vom 10. Mai 2016 sei die B.\_\_\_\_ GmbH verpflichtet worden, ihm einen ausstehenden Lohn von Fr. 32'963.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 1. September 2014 zu bezahlen. Erst am



18. Oktober 2016 sei der Konkurs über die damalige Arbeitgeberin eröffnet worden. Bis zum 10. Mai 2016 sei die B.\_\_\_\_ GmbH noch tätig gewesen, habe mehrere Arbeitnehmer beschäftigt und diesen angeblich auch regelmässig den Lohn ausbezahlt. Deshalb habe er bis zu diesem Zeitpunkt von einer Zahlungsfähigkeit ausgehen können. Dies zeige, dass er den geforderten Lohn frühzeitig genug und auch mit genügendem Nachdruck eingefordert habe und dass die ehemalige Arbeitgeberin zumindest bis im Mai 2016 noch als zahlungsfähig habe taxiert werden müssen (act. G 5.1/70 ff.).

A.e Mit Verfügung vom 28. Dezember 2016 lehnte die Arbeitslosenkasse den Antrag auf Insolvenzenschädigung vom 9. November 2016 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der Versicherte, nachdem die Lohnzahlungen für Mai und Juni 2014 ausgeblieben seien, diese erstmals mit Schreiben vom 15. Juli 2014 schriftlich eingefordert habe. Nachdem die Arbeitgeberin Rechtsvorschlag auf den Zahlungsbefehl erhoben habe, habe der Versicherte vier Monate zugewartet bis zur Stellung des Schlichtungsgesuchs. Auch nach ausgestellter Klagebewilligung seien wieder drei Monate ohne konsequentes Vorantreiben des Rechtsweges verstrichen. Es müsse deshalb davon ausgegangen werden, dass der Versicherte der Schadenminderungspflicht nicht innert nützlicher Frist nachgekommen sei (act. G 5.1/80 ff.).

B.

B.a Dagegen erhob der Versicherte am 21. Januar 2017 Einsprache. Er beantragte die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung in der Höhe von mindestens Fr. 16'146.65, die Erteilung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das vorinstanzliche Verfahren sowie die Erteilung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Einspracheverfahren. Zur Begründung wiederholte er im Wesentlichen die Ausführungen der Stellungnahme vom 15. Dezember 2016 (act. G 5.1/4 ff.).

B.b Mit Einspracheentscheid vom 22. Mai 2017 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache des Versicherten und damit dessen Antrag auf Insolvenzenschädigung ab. Der Versicherte habe angegeben, dass er bis zur ersten schriftlichen Lohnforderung vom 15. Juli 2014 ausschliesslich mündlich bei der Arbeitgeberin den ausstehenden



Lohn abgemahnt hätte. Danach habe er zeitnah die Betreuung eingeleitet, jedoch habe er nach Erhebung des Rechtsvorschlags durch die Arbeitgeberin am 25. August 2014 mit der Beseitigung desselben bis zum 23. Dezember 2014 (Schlichtungsgesuch) zugewartet. Damit sei der Versicherte der Schadenminderungspflicht nicht hinreichend nachgekommen, weshalb die Ablehnung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung zu Recht erfolgt sei. Da sich im vorliegenden Fall keine besonders schwierigen Rechtsfragen stellten, die den Beizug eines Rechtsanwalts notwendig machen würden, seien die Voraussetzungen für die unentgeltliche Prozessführung nicht gegeben (act. G 5.1/58 ff.).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 22. Juni 2017. Der Beschwerdeführer beantragt dessen Aufhebung und die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung von mindestens Fr. 16'146.65 für die Zeit vom 1. Mai bis 12. Juli 2014. Weiter sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm für das Stellungnahmeverfahren sowie für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren. Infolge Mittellosigkeit sei ihm auch für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege sowie die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu erteilen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er sei während des Arbeitsverhältnisses seiner Schadenminderungspflicht konsequent und kontinuierlich nachgekommen. Er habe seinen damaligen Arbeitgeber wiederholt mündlich aufgefordert, den ausstehenden Lohn zu bezahlen. Zudem habe er nicht mit einem Lohnverlust rechnen müssen, da die B.\_\_\_\_ GmbH anderen Angestellten die Löhne noch bis ins Jahr 2016 bezahlt habe und er somit von einer Zahlungsfähigkeit habe ausgehen können (act. G 1).

C.b Nach entsprechender Aufforderung durch das Versicherungsgericht (vgl. Schreiben vom 28. Juni 2017; act. G 2) reicht der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Juli 2017 das ausgefüllte und unterzeichnete Formular „Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege“ samt zusätzlichen Unterlagen ein (act. G 4).

C.c Mit Beschwerdeantwort vom 28. August 2017 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweist sie auf die Verfügung vom 28. Dezember 2016 sowie auf den Einspracheentscheid vom 22. Mai 2017 (act. G 5).



## St.Galler Gerichte

C.d Mit Schreiben vom 4. September 2017 teilt die Verfahrensleitung dem Beschwerdeführer mit, dass eine prozessuale Bedürftigkeit nicht ausgewiesen erscheine (act. G 6). Mit Schreiben vom 11. Oktober 2017 nimmt der Beschwerdeführer diesbezüglich Stellung (act. G 11).

C.e Am 19. September (recte: Dezember) 2017 reicht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine Kostennote über Fr. 3'650.40 (Honorar 13 Stunden à Fr. 250.--, total Fr. 3'250.-- zuzüglich 4% Barauslagen und 8% Mehrwertsteuer) ein (act. G 13).

C.f Mit Schreiben vom 23. Januar 2018 gibt der Beschwerdeführer bekannt, dass er nach der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im September 2017 zurück in seine Heimat D.\_\_\_\_ gegangen sei und dort kein Einkommen erzielt habe. Seit kurzem halte er sich wieder in der Schweiz auf und sei beim RAV und beim Sozialamt angemeldet (act. G 15).

## Erwägungen

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 Betreibung 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).

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 Schriften aus objektiver Sicht verständlich erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 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).

2.

2.1 Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, dass er vom 1. Mai bis 15. Juli 2014 immer nur mündlich auf seine Lohnausstände aufmerksam gemacht habe. Danach habe er am 21. August 2014 zwar zeitnah die Betreuung eingeleitet, nach der Erhebung des Rechtsvorschlages durch die Arbeitgeberin am 25. August 2014 habe er aber vier Monate zugewartet, um diesen beseitigen zu lassen. Damit sei der Beschwerdeführer der Schadenminderungspflicht nicht hinreichend nachgekommen, was zur Ablehnung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung geführt habe (act. G 5.1/59).

2.2 Der Beschwerdeführer nahm das Arbeitsverhältnis bei der B.\_\_\_\_ GmbH am 1. Mai 2014 auf. Er wurde als Hilfsarbeiter bei einem monatlichen Bruttogehalt von Fr. 3'950.-- eingestellt (act. G 5.1/87). Bereits im ersten Monat seiner Anstellung erhielt der Beschwerdeführer keinen Lohn ausbezahlt. Auch im folgenden Monat erhielt er keine Lohnzahlung. Gemäss eigenen Angaben habe er die Arbeitgeberin in dieser Zeit mehrmals mündlich zur Zahlung der ausstehenden Löhne aufgefordert. Gestützt auf die Versprechen der Arbeitgeberin habe er trotzdem 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. Ausserdem habe er den Worten des Geschäftsführers Glauben geschenkt, da er diesen gekannt habe und weil beide aus der gleichen Gegend stammen würden (vgl. act. G 1, S. 6 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 5.1/94).

2.3 Vorliegend hat der Beschwerdeführer nach den angeblichen mündlichen Mahnungen rund eineinhalb Monate nach der ersten ausgebliebenen Lohnzahlung auch schriftlich reagiert, die ausstehenden Zahlungen eingefordert und bis auf weiteres die Arbeit verweigert. Somit kann vorliegend noch nicht von einer lang andauernden Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen durch die Arbeitgeberin gesprochen werden, weshalb allein aus diesem Verhalten noch keine Verletzung der Schadenminderungspflicht des Beschwerdeführers gesehen werden kann. Auch die Einleitung der Betreuung am 21. August 2014 erfolgte – wie auch die Beschwerdegegnerin festhielt – zeitnah. Dieses Vorgehen war zielgerichtet und genügt in diesem Sinne der Schadenminderungspflicht.

2.4 Die Beschwerdegegnerin wirft dem Beschwerdeführer jedoch vor, dass er, nachdem die Arbeitgeberin am 25. August 2014 Rechtsvorschlag erhoben hatte, vier Monate zugewartet habe, um diesen beseitigen zu lassen und erst mit Schreiben vom 23. Dezember 2014 ein Vermittlungsbegehren an die Schlichtungsbehörde richtete (vgl. act. G 5.1/59). Auch nach dem Erhalt der Klagebewilligung habe er drei Monate verstreichen lassen, ohne den Rechtsweg konsequent voranzutreiben (vgl. act. G 5.1/81).

2.5 Der Beschwerdeführer leitete am 21. August 2014 die Betreuung gegen die B.\_\_\_\_ GmbH ein, worauf diese am 25. August 2014 Rechtsvorschlag erhob (vgl. act. G 5.1/95). Der Beschwerdeführer verwies in der Stellungnahme vom 15. Dezember 2016 darauf, dass ihm mit Schreiben vom 18. August 2014 die Zustellung einer abschliessenden Lohnabrechnung in den nächsten Tagen von der Arbeitgeberin in Aussicht gestellt wurde (vgl. act. G 5.1/66 f.). Zudem seien umfangreiche Bemühungen



nötig gewesen, um die Forderung aus Arbeitsrecht gegenüber der Arbeitgeberin beziffern zu können. Dies auch weil zuerst die Unterstellung unter den LMV habe geprüft werden müssen, der festgelegte Lohn zu tief angesetzt worden sei und weil er viel Überzeit geleistet habe, so dass zuerst die Sollzeit, normale Zeit, vorgeholte Zeit und Kompensationszeit habe festgestellt werden müssen (act. G 5.1/73). Am 23. Dezember 2014 reichte er schliesslich ein Vermittlungsbegehren bei der zuständigen Schlichtungsbehörde ein (act. G 5.1/68). Nachdem der Schlichtungsversuch am 3. März 2015 erfolglos durchgeführt wurde, wurde dem Beschwerdeführer die Klagebewilligung erteilt (vgl. act. G 5.1/64 f.). Gestützt darauf erhob er schliesslich am 3. Juni 2015 Klage beim Kreisgericht C.\_\_\_\_ gegen seine ehemalige Arbeitgeberin (vgl. act. G 5.1/97 ff.).

2.6 Der Beschwerdeführer wartete fast vier Monate ab Erhebung bzw. "Kenntnis" des Rechtsvorschlags bis zur Einreichung des Vermittlungsbegehrens. Wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, erscheint es plausibel, dass noch diverse Abklärungen getätigt werden mussten, um insbesondere den geforderten Betrag im Vermittlungsbegehren festzustellen. Solche Abklärungen nehmen neben der ebenfalls nötigen Instruktion des Rechtsvertreters eine gewisse Zeit in Anspruch. Weiter ist auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach der Erteilung der Klagebewilligung die Frist von drei Monaten bis zur Klageeinreichung ausschöpfte, nachvollziehbar, da auch hier die detaillierte Ausarbeitung der Klageschrift eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Des Weiteren musste der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt auch nicht mit der Uneinbringlichkeit der Lohnforderungen rechnen.

2.7 Der Beschwerdeführer ist somit seiner Schadenminderungspflicht rechtsgenügend nachgekommen, weshalb der Anspruch auf Insolvenzenschädigung im angefochtenen Einspracheentscheid zu Unrecht verneint worden ist. Die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zurückzuweisen ist, wird nun nach den Vorgaben des Urteils des Kreisgerichtes C.\_\_\_\_ vom 10. Mai 2016 bezüglich Lohnansprüche in den einzelnen Monaten den Umfang der Insolvenzenschädigung zu prüfen und diese betraglich festzusetzen haben.

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 zu Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung.

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 Verteidigung, 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 Verteidigung 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 Verteidigung 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 Verteidigung 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 Oficialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken. Die Oficialmaxime 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 5.1/97 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.

4.

4.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Mai 2017 ist aufzuheben. Zur Festsetzung des Umfangs und der Höhe der Insolvenzenschädigung ist die Streitsache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, welche vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Mit Schreiben vom 19. September 2017 (act. G 13) reicht der Anwalt des



Beschwerdeführers für seine Bemühungen eine Kostenrechnung über den Betrag von Fr. 3'650.40 (13 Stunden à Fr. 250.-- plus 4% Barauslagen und Mehrwertsteuer) ein. Darin eingeschlossen sind auch die Abklärungen im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Prozessführung im Beschwerdeverfahren und mit dem aktuellen Aufenthaltsort des Beschwerdeführers, wofür die unterliegende Beschwerdegegnerin nicht aufzukommen hat. Mit Blick auf vergleichbare Fälle erscheint vorliegend eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Somit ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das vorliegende Verfahren gegenstandslos.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 22. Mai 2017 aufgehoben und die Sache zur Festsetzung der Insolvenzenschädigung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.