



**Fall-Nr.:** AVI 2019/38  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 22.04.2021  
**Entscheiddatum:** 11.09.2020

### **Entscheid Versicherungsgericht, 11.09.2020**

**Art. 51 und 55 ATSG, Art. 61 lit. f ATSG. Weiss die versicherte Person um die prekäre finanzielle Lage der Arbeitgeberin, so muss sie spätestens bei Überfälligkeit von zwei bis drei Monatslöhnen ernsthafte Bemühungen zur Eintreibung der offenen Lohnforderungen unternehmen. Bleibt sie nach einer schriftlichen Zahlungsaufforderung unter Ansetzung einer kurzen Nachfrist über sieben Monate lang untätig, obwohl die Arbeitgeberin innert der Nachfrist mitteilt, sie sei zahlungsunfähig geworden, verletzt sie die Schadenminderungspflicht und hat keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Bei dieser Ausgangslage ist ein Beschwerdeverfahren von vornherein aussichtslos, sodass keine unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt werden kann (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. September 2020, AVI 2019/38).**

#### **Entscheid vom 11. September 2020**

Besetzung

Versicherungsrichterinnen Marie-Theres Rüegg Haltinner (Vorsitz), Marie Löhner und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin Felicia Sterren

Geschäftsnr.

AVI 2019/38

Parteien

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



## St.Galler Gerichte

### Beschwerdeführer,

vertreten durch Goran Babic, Pat. Rechtsagent, Hauptstrasse 65, 9400 Rorschach,

gegen

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

### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

## Insolvenzenschädigung (Schadenminderungspflicht)

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ stellte am 15. November 2018 bei der kantonalen Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) einen Antrag auf Insolvenzenschädigung für Lohnausfall vom 1. Dezember 2017 bis 28. Februar 2018 sowie Anteil 13. Monatslohn in Höhe von total Fr. 11'533.80 (act. G5.1/70 f.). Er hatte seit 1. November 2017 für die B.\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Arbeitgeberin) als Berufsarbeiter in einem Vollzeitpensum gearbeitet (siehe Arbeitsvertrag, act. 5.1/76 ff.). Die Arbeitgeberin hatte das Arbeitsverhältnis mit ihm am 2. Februar 2018 aus wirtschaftlichen Gründen per 17. Februar 2018 gekündigt (siehe Kündigungsschreiben, act. G5.1/79). Der Versicherte reichte ein Schreiben vom 16. März 2018 ein, mit welchem die Arbeitgeberin bestätigte, dass sie aus wirtschaftlichen Gründen zahlungsunfähig geworden sei und dem Versicherten den Lohn für die Monate Dezember 2017 bis Februar 2018 sowie den Anteil 13. Monatslohn, total Fr. 11'533.80, nicht ausbezahlt habe (act. G5.1/69). Zudem wies er nach, dass er am 15. Oktober 2018 ein Betreibungsbegehren in derselben Höhe gegen die Arbeitgeberin eingereicht hatte (act. G5.1/72). Über die Arbeitgeberin war am 26. Oktober 2018 vom Konkursrichter des Kreisgerichts Rorschach der Konkurs eröffnet worden (vgl. Handelsregisterauszug).



**A.b.** Mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 gab der Versicherte gegenüber der Kasse an, er habe die Forderungseingabe lange nicht einreichen können, weil die Arbeitgeberin lange keinen Konkurs angemeldet habe. Aufgrund der ausstehenden Löhne habe er keine finanziellen Mittel gehabt, die Arbeitgeberin zu belangen. Der Lohn für November 2017 sei ihm auf sein Bankkonto überwiesen worden. Er habe die Arbeitgeberin mehrmals gemahnt, auch schriftlich. Auf sein Drängen habe die Arbeitgeberin ihm die Lohnausstände schriftlich bestätigt. Daraufhin habe er eine Betreuung gegen sie eingeleitet. Er hoffe, dass die eingereichten Unterlagen ausreichen, denn er sei auf die Zahlung der Insolvenzenschädigung angewiesen (act. G5.1/64). Diesem Schreiben legte der Beschwerdeführer eine Forderungseingabe vom 12. Dezember 2018 an das Konkursamt (act. G5.1/65) sowie eine Kopie seiner schriftlichen Mahnung vom 8. März 2018 samt Quittung der Postaufgabe bei (act. G5.1/62 f.).

**A.c.** Am 20. Dezember 2018 teilte die Kasse dem Versicherten mit, seine Schadenminderungspflicht habe am 1. Januar 2018 begonnen. Am 8. März 2018 habe er seine Lohnausstände bei der Arbeitgeberin gemahnt und angedroht, dass er bei Nichtbezahlung bis zum 16. März 2018 den Rechtsweg beschreiten werde. Mit der Einleitung der Betreuung habe er dann jedoch bis zum 15. Oktober 2018 zugewartet. Der Versicherte habe somit seine Schadenminderungspflicht verletzt. Die Kasse gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme (act. G5.1/66).

**A.d.** Mit auf den 24. Dezember 2018 datierter Stellungnahme (Posteingang bei der Kasse am 3. Januar 2019) machte der Versicherte im Wesentlichen geltend, er habe die Arbeitgeberin zur Rede gestellt, die Arbeit nach ausbleibendem Lohn niedergelegt, die Arbeitgeberin für den ausstehenden Lohn gemahnt und sich schriftlich bestätigen lassen, dass die Löhne geschuldet seien. Er sei der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig, juristischer Laie und ein einfacher Bauarbeiter. Die Kasse versuche, ihre Leistungspflicht zu verweigern (act. G5.1/57 f.).

**A.e.** Mit Verfügung vom 4. Januar 2019 lehnte die Kasse den Antrag auf Insolvenzenschädigung ab. Zur Begründung führte sie aus, nach konstanter Rechtsprechung genüge es nicht, nur mündlich gegen Lohnausstände vorzugehen. Würden Arbeitnehmer während längerer Zeit keine Anstalten machen, ihrer



## St.Galler Gerichte

Lohnforderung mit hinreichender Deutlichkeit Ausdruck zu verleihen, so würden sie ihrer Schadenminderungspflicht nicht innert nützlicher Frist nachgekommen (act. G5.1/59 ff.).

**A.f.** Dagegen erhob der Versicherte, nun vertreten durch Rechtsagent Goran Babic, am 31. Januar 2019 Einsprache (act. G5.1/44 f.). Am 8. März 2019 begründete er die Einsprache unter anderem damit, er habe die Arbeitgeberin zuerst mündlich, dann schriftlich gemahnt, dann die Arbeit niedergelegt und schliesslich ein Betreibungsbegehren gegen sie eingereicht. Damit habe er alle Sinn machenden Schritte unternommen. Alle seine Bemühungen hätten Zeit in Anspruch genommen und mehrere Monate seien vergangen, bevor es zu ersten konkreten Handlungen gekommen sei. Das sei in der Praxis völlig normal. Kein Mitarbeiter werde panisch reagieren und den Arbeitgeber sofort vor Gericht ziehen, sobald er einen Lohn nicht erhalte. Zuerst müsse man abwarten und abschätzen, ob ein vernünftigeres Vorgehen weniger Schaden bringe, denn im Gegenzug drohe die Arbeitgeber-Kündigung. Die Kasse betrachte den Fall nicht ausreichend individuell, obwohl auf den Einzelfall abzustellen sei (act. G5.1/37 ff.).

**A.g.** Mit Entscheid vom 1. Juli 2019 wies die Kasse die Einsprache ab. Aufgrund der eingereichten Unterlagen habe der Versicherte offene Lohnforderungen vom 1. Dezember 2017 bis 17. Februar 2018. Somit habe die Schadenminderungspflicht am 1. Januar 2018 begonnen. Erstmals etwas in eindeutiger und unmissverständlicher Weise habe der Versicherte mit Schreiben vom 8. März 2018 unternommen. Dabei habe er der Arbeitgeberin eine Frist zur Zahlung der Lohnausstände bis zum 16. März 2018 gewährt und gleichzeitig die Beschreitung des Rechtsweges angedroht. Danach habe er es unterlassen, seine Lohnforderung mittels Betreibung oder Klage durchzusetzen und habe mit dem Betreibungsbegehren bis zum 15. Oktober 2015 zugewartet, obschon ihm die schlechte finanzielle Lage des Betriebes bekannt gewesen sei und er konkret mit einem Lohnverlust habe rechnen müssen. Der Schuldanererkennung der Arbeitgeberin vom 16. März 2018 komme angesichts der zu diesem Zeitpunkt wohl bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit und bevorstehenden Konkursöffnung keine grosse Bedeutung zu. Wenn die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt seien, könnten keine Leistungen erbracht werden, auch keine Teilzahlungen. Es könne nicht Sache der versicherten Person sein, zu entscheiden, ob



weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgsversprechend seien oder nicht. Vielmehr habe sie im Rahmen der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht grundsätzlich alles ihr Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen. Zur Durchsetzung der Lohnansprüche brauche es keine juristischen Kenntnisse. Es gebe genügend Anlaufstellen, welche Hilfe anböten. Indem der Versicherte vom 16. März bis 15. Oktober 2018 nicht wie angedroht den Rechtsweg beschritten habe, habe er im Sinne der angeführten Rechtsprechung die Schadenminderungspflicht verletzt, sodass der Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung verneint werden müsse (act. G5.1/52 ff.).

### **B.**

**B.a.** Gegen diesen Entscheid richtet sich die von A. \_\_\_ am 17. Juli 2019 erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei eine Insolvenzenschädigung in Höhe von Fr. 11'533.80 zuzusprechen und die unentgeltliche Rechtspflege sowie Rechtsverbeiständung zu gewähren. Es sei ein reformatorischer Entscheid zu treffen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Er habe die Arbeitgeberin am 8. März 2018 gemahnt und eine Frist von sieben Tagen zur Zahlung der ausstehenden Löhne angesetzt. Die Arbeitgeberin habe die Lohnausstände am 16. März 2018 bestätigt. Am 15. Oktober 2018 habe er ein Betreibungsbegehren gestellt und am 26. Oktober 2018 sei das Konkursverfahren eingeleitet worden. Damit habe er entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin etwas gegen die Lohnausstände unternommen und sei seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen. Im konkreten Fall hätten weitere Schritte von ihm nicht erwartet werden können. Er habe vier Monate ohne jegliches Einkommen auskommen müssen. Die völlige Verweigerung von Insolvenzenschädigung erscheine deshalb unverhältnismässig und unzumutbar. Er verfüge weder über juristische noch über ausreichende Deutsch-Kenntnisse. Er sei mit den rechtlichen Aufgaben, komplexen Zusammenhängen und prozessrechtlichen Abläufen völlig überfordert. Zur Wahrung seiner Rechte sei er auf rechtliche Unterstützung durch eine Fachperson angewiesen. Dass er nicht über die finanziellen Mittel zur Zahlung der Prozesskosten verfüge, sei ausgewiesen. Deshalb ersuche er um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung (act. G1).



**B.b.** Mit Beschwerdeantwort vom 19. August 2019 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf ihre Verfügung und ihren Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G5).

### Erwägungen

#### 1.

**1.1.** 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 für das gleiche Arbeitsverhältnis 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).

**1.2.** Der Arbeitnehmende 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 (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Er muss die Insolvenzenschädigung zurückerstatten, soweit die Lohnforderung im Konkurs oder in der Pfändung abgewiesen oder aus Gründen nicht gedeckt wird, die der Arbeitnehmende absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat, ebenso soweit sie vom Arbeitgeber nachträglich erfüllt wird (Art. 55 Abs. 2 AVIG).

**1.3.** Zieht eine Pflichtverletzung unter gewissen Umständen die Rückforderung der Insolvenzenschädigung nach sich, muss a fortiori bereits deren Auszahlung verweigert werden können, wenn ein massgebliches Säumnis der versicherten Person vorliegt (Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Zürich/Basel/Genf 2004, S. 163). Die Bestimmung von Art. 55 Abs. 1 AVIG bezieht sich dem Wortlaut nach zwar auf das Konkurs- und Pfändungsverfahren. Sie bildet jedoch Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht, welche auch dann Platz greift, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Konkursöffnung aufgelöst wird. Versicherte Personen müssen deshalb gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur im Konkurs- und Pfändungsverfahren und nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses ihre Lohnansprüche innert nützlicher Frist geltend machen, sondern es obliegt ihnen bereits vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Schadenminderungspflicht, wenn der Arbeitgeber der



Lohnzahlungspflicht nicht oder nur teilweise nachkommt und der Arbeitnehmende mit einem Verlust rechnen muss. Eine Ablehnung der Insolvenzenschädigung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung setzt wie eine Rückerstattung bereits bezogener Insolvenzenschädigung nach Art. 55 Abs. 2 AVIG voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen, vorgeworfen werden kann (Urteile des Bundesgerichts vom 29. April 2020, 8C\_820/2019, E. 4.3.1, und vom 19. Juni 2019, 8C\_85/2019, E. 4.1, je mit Hinweisen; ARV 2010 Nr. 1 S. 48 E. 3 mit Hinweisen). Grobfahrlässig handelt, wer unter Verletzung der elementarsten Vorsichtsgebote das ausser Acht lässt, was jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätte tun oder unterlassen müssen, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung der Versicherung zu vermeiden (BGE 121 V 45 E. 3b; BGE 114 V 190 E. 2a; Burgherr, a.a.O., S. 156). Das Ausmass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, wobei eine Gesamtbetrachtung der Bemühungen des Arbeitnehmenden Platz zu greifen hat. Vom Arbeitnehmenden wird zwar in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen, sodass die Ernsthaftigkeit seiner Lohnforderung klar erkennbar ist. Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss. Sie darf nicht untätig zuwarten, bis der Arbeitgeber in Konkurs fällt. Denn es geht auch für die Zeit vor der 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. Insgesamt sollen sich Arbeitnehmende gegenüber dem Arbeitgeber so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzenschädigung nicht gäbe. Dieses Erfordernis lässt ein längeres Untätigsein nicht zu (Urteile des Bundesgerichts vom 29. April 2020, 8C\_820/2019, E. 4.3.1, vom 21. Mai 2019, 8C\_79/2019, E. 3.2, und vom 29. August 2011, 8C\_66/2011, E. 2.2, je mit Hinweisen; Burgherr, a.a.O., S. 166 ff.).

**1.4.** Die Insolvenzenschädigung ist dafür bestimmt, dem Arbeitnehmenden und seiner Familie in Zeiten plötzlicher und akuter Lohnknappheit unter die Arme zu greifen und diesen den Gang zur Fürsorge zu ersparen. Macht der Arbeitnehmende während längerer Zeit keine Anstalten, seine Lohnforderung mit hinreichender Deutlichkeit



Ausdruck zu verleihen, signalisiert er mangelndes Interesse, und er verliert dadurch auch gegenüber der Arbeitslosenversicherung seine Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit. Die Zielsetzung der Insolvenzenschädigung kann unter diesen Voraussetzungen nicht mehr erreicht werden. Es kann nicht der Zweck dieser Leistungsart sein, Lohnansprüche zu ersetzen, auf deren Geltendmachung der Arbeitnehmende ohne hinreichenden Grund verzichtet hat (vgl. Burgherr, a.a.O., S. 165).

**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 (Urteile des Bundesgerichts vom 18. Oktober 2017, 8C\_573/2017, E. 2, und vom 29. August 2011, 8C\_66/2011, E. 4.2, je mit Hinweisen).

## **2.**

**2.1.** Dem Beschwerdeführer wird eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen, weil er sich nicht in ausreichendem Masse um die Einforderung seiner Lohnausstände bemüht habe. Dieser Vorhalt ist nachstehend zu prüfen.

**2.2.** Nach der Rechtsprechung hat der Beschwerdeführer eine Schadenminderungspflicht nicht erst im Konkursverfahren, sondern bereits ab dem ersten Lohnausfall (siehe hierzu E. 1.3 vorstehend). Gemäss Arbeitsvertrag musste die Arbeitgeberin ihm den Lohn auf das Ende jedes Kalendermonates ausrichten (act. G5.1/109). Die Schadenminderungspflicht des Beschwerdeführers wurde somit am 1. Januar 2018 ausgelöst, nachdem er den Lohn für den Monat Dezember 2017 bis zu jenem Datum nicht erhalten hatte. Ab diesem Datum hätte der Beschwerdeführer Bemühungen unternehmen müssen, den Lohnausstand von seiner Arbeitgeberin erhältlich zu machen.

**2.3.** Mit eingeschriebenem Brief vom 8. März 2018 forderte der Beschwerdeführer die Arbeitgeberin unmissverständlich zur Zahlung der Lohnausstände bis zum 16. März 2018 auf und stellte bei ausbleibender Zahlung rechtliche Schritte in Aussicht (act. G5.1/62). Diesem Schreiben ist zudem zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer



die Arbeitgeberin zuvor mehrmals mündlich und telefonisch gemahnt hat (vgl. act. G5.1/62). Zudem hat der Beschwerdeführer mit seiner schriftlichen Mahnung vom 8. März 2018 der Arbeitgeberin eine kurze Nachfrist gesetzt und explizit weitere rechtliche Schritte bei Ausbleiben der Lohnzahlung angedroht. Bis dahin kann dem Beschwerdeführer keine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen werden. Danach blieb der Beschwerdeführer aber bis zum 15. Oktober 2018 (Betreibungseinleitung, act. G5.1/70) untätig. Er unternahm also während rund sieben Monaten keine rechtlichen Schritte. Dies, obschon ihm die Arbeitgeberin am 16. März 2018 mitgeteilt hatte, dass sie zahlungsunfähig sei (act. G5.1/69) und er dementsprechend davon ausgehen musste, dass er seine Forderung nicht ohne zwangsweise Durchsetzung (Betreibung oder Klage) würde erhältlich machen können.

**2.4.** Die Argumentation in der Einsprachebegründung, wonach er zuerst habe abwarten wollen, "ob ein vernünftigeres Vorgehen weniger Schaden bringt" (act. G5.1/39 f.), kann auf den Zeitraum nach dem 16. März 2018 nicht mehr angewendet werden, da dem Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt klar sein musste, dass die Arbeitgeberin seine Forderung von sich aus (ohne staatlichen Zwang) nicht erfüllen würde.

**2.5.** Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei mit der deutschen Sprache und dem schweizerischen Rechtssystem nicht vertraut und einfacher Bauarbeiter, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auch von einem Arbeitnehmenden mit fehlenden oder ungenügenden Deutschkenntnissen ist zu erwarten, dass er sich bei fortdauernden Lohnausständen – nötigenfalls mit Hilfe eines der deutschen Sprache mächtigen Verwandten oder Bekannten – beraten lässt und über seine Rechte und Pflichten innert nützlicher Frist 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).

**2.6.** Das Vorbringen des Beschwerdeführers, ihm hätten wegen der ausstehenden Löhne die finanziellen Mittel gefehlt, die Arbeitgeberin zu belangen (act. G5.1/62), überzeugt nicht. Bei derart knappen finanziellen Verhältnissen wäre umso dringender angezeigt gewesen, dass der Beschwerdeführer seinen dem Lebensunterhalt dienenden Lohn entsprechend vehement einfordert und bei Bedarf Beratung und Unterstützung beansprucht. Jedenfalls leuchtet nicht ein, dass der Beschwerdeführer mit der Einleitung eines Betreibungsverfahrens rund sieben Monate zugewartet hat,



nachdem ihm die Arbeitgeberin am 16. März 2018 eine schriftliche Schuldanererkennung hat zukommen lassen und gleichzeitig behauptete, zahlungsunfähig geworden zu sein.

### 3.

**3.1.** Nach dem Gesagten hätte der Beschwerdeführer spätestens ab Erhalt der Bestätigung vom 16. März 2018 (allenfalls mit Beratung und Unterstützung der Arbeitslosenkasse oder einer anderen Beratungsstelle) weitere rechtliche Schritte unternehmen müssen, um seine Lohnforderung zu sichern. Er hätte jedenfalls nicht rund sieben Monate untätig bleiben dürfen, bis er ein Betreibungsgesuch stellte. Auf diese Weise riskierte er den vollständigen Verlust seiner Lohnforderung, der in der Folge auch tatsächlich eingetreten ist (vgl. act. G5.1/36, Mitteilung über die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven vom 29. Januar 2019). Er hat damit auch unter Berücksichtigung seiner beschränkten Sprach- und Rechtskenntnisse elementare Vorsichtsgebote ausser Acht gelassen, um eine Schädigung der Arbeitslosenversicherung zu vermeiden, sodass eine grobe Verletzung der Schadenminderungspflicht zu bejahen ist. An diesem Schluss vermögen seine Vorbringen nichts zu ändern.

**3.2.** Die Beschwerdegegnerin hat somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung zu Recht verneint. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

### 4.

**4.1.** Schliesslich bleibt noch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu prüfen. 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). Die unentgeltliche Rechtspflege bezweckt, auch der bedürftigen Partei den Zugang zum Gericht und die Wahrung ihrer Parteirechte zu ermöglichen. Sie soll sicherstellen, dass jedermann unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen nicht aussichtslose Streitsachen zur gerichtlichen Entscheidung bringen und sich überdies im Prozess, sofern es sachlich geboten ist, anwaltlich vertreten lassen kann. Für das sozialversicherungsrechtliche Beschwerdeverfahren findet der Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand in Art. 61 lit. f des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) seine gesetzliche Grundlage (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2016, 9C\_250/2016, E. 2.1).



**4.2.** Rechtsbegehren sind aussichtslos, wenn deren Gewinnaussichten im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung deutlich geringer sind als die Verlustgefahren. Entscheidend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich vernünftigerweise zu einem Prozess entschliessen würde. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Rechtsbegehren im Rahmen des sachlich Vertretbaren liegen bzw. nicht von vornherein unbegründet sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2016, 9C\_250/2016, E. 2.2).

**4.3.** Vorliegend beschränkte sich der Streitgegenstand darauf, ob der Beschwerdeführer seiner Schadenminderungspflicht vor der Einleitung des Konkursverfahrens gegen seine Arbeitgeberin hinreichend nachgekommen ist. Die Beschwerdegegnerin informierte den Beschwerdeführer frühzeitig darüber, dass sie sein Gesuch um Insolvenzenschädigung wegen ungenügender Bemühungen, die Lohnausstände erhältlich zu machen, ablehnen werde. Nachdem der Beschwerdeführer zwischen seiner schriftlichen Mahnung vom 8. März 2018 bis zu seinem Betreibungsbegehren am 15. Oktober 2018 keinerlei ernsthafte Bemühungen zum Erhalt seiner ausstehenden Lohnforderungen unternommen hatte, obwohl ihm die Gefährdung seiner Lohnansprüche seit Erhalt der Bestätigung der Arbeitgeberin vom 16. März 2018 bewusst sein musste, ist er seiner Schadenminderungspflicht offenkundig nicht nachgekommen. Somit hat er keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Das vorliegende Verfahren war dementsprechend von Anfang an aussichtslos, sodass eine vernünftige Person in der gleichen Situation, welche die Rechtsverbeiständung selbst hätte bezahlen können, kein Verfahren angehoben hätte.

**4.4.** Nach dem Gesagten ist auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung abzuweisen.

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

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.

**3.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.