

200 17 999 ALV  
KNB/RUM/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 22. Dezember 2017**

Verwaltungsrichter Knapp  
Gerichtsschreiber Rufenacht

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

**beco Berner Wirtschaft**  
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern  
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 16. Oktober 2017



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1987 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) stellte mit Gesuch vom 17. April 2017 beim beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern (beco bzw. Beschwerdegegner), Antrag auf Insolvenzenschädigung infolge der Konkursöffnung über ihre bisherige Arbeitgeberin vom 7. März 2017 (Antwortbeilagen [AB] 90 f.). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 26. April 2017 (AB 80 f.; Antwort der Versicherten vom 28. April 2017 [AB 76]) lehnte das beco mit Verfügung vom 7. September 2017 einen Anspruch ab (AB 69 f.). Die dagegen erhobene Einsprache vom 5. Oktober 2017 (AB 44-48) wies das beco mit Entscheid vom 16. Oktober 2017 ab (AB 36-39).

### **B.**

Mit Eingabe vom 15. November 2017 liess die Versicherte, vertreten durch B. \_\_\_\_\_, Beschwerde erheben. Sie beantragt, der Einspracheentscheid vom 16. Oktober 2017 sei aufzuheben und es sei ihr die Insolvenzenschädigung für die Zeit vom 1. Mai 2016 bis 14. Juni 2016 auszurichten.

Der Beschwerdegegner schliesst in seiner Beschwerdeantwort vom 11. Dezember 2017 auf Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Ok-

tober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt ist der Einspracheentscheid vom 16. Oktober 2017 (AB 36-39). Streitig und zu prüfen ist ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung für die Zeit vom 1. Mai 2016 bis 14. Juni 2016.

**1.3** Der Streitwert liegt mit Blick auf die allein für rund eineinhalb Monate beantragte Insolvenzenschädigung bei einer Lohnforderung von Fr. 8'250.-- (AB 90-93) unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Laut Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzent-

schädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a) oder der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen (lit. b), oder sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c).

**2.2** Die Insolvenzenschädigung deckt gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Artikel 3 Absatz 2. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen.

**2.3** 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).

### **3.**

**3.1** Vorliegend ist umstritten, ob die Beschwerdeführerin vor der Konkursöffnung über ihre Arbeitgeberin vom 7. März 2017 (vgl. SHAB Nr. ... vom ...) ihrer Schadenminderungspflicht gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG (vgl. E. 2.3 hiervor) nachgekommen ist.

**3.2** Machen Arbeitnehmende gegenüber dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin während längerer Zeit keine Anstalten, ihrer Lohnforderung mit hinreichender Deutlichkeit Ausdruck zu verleihen, signalisieren sie mangelndes Interesse. Dadurch verlieren sie auch gegenüber der Arbeitslosenversicherung ihre Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit. 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 (BGE 114 V 56 E. 3d und E. 4 S. 59; ARV 1999 Nr. 24 S. 140). Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht im Sinne der zu Art. 55 Abs. 1 AVIG ergangenen Rechtsprechung setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen vorgeworfen werden kann. Dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der von den Arbeitnehmenden zu erwartenden Vorkehrungen Rechnung zu tragen. Nach ständiger Rechtsprechung wird eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte gefordert, welche in einem der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien münden müssen, damit Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht. Arbeitnehmende sollen sich gegenüber dem Arbeitgeber nämlich so verhalten, als ob es das Institut der Insolvenzenschädigung gar nicht gäbe. Dieses Erfordernis lässt ein längeres Untätigsein nicht zu (SVR 2014 ALV Nr. 4 S. 10 E. 4.1 u. 4.2; Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 27. Januar 2015, 8C\_641/2014, E. 4.1).

**3.3** Die Beschwerdeführerin war seit dem 8. Juni 2015 bei der C. \_\_\_\_\_ AG angestellt (AB 82, 92). Mit Schreiben vom 28. April 2016 kündigte die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag auf den 31. Mai 2016 (AB 86).

Am 8. Juni 2016 hielt die Beschwerdeführerin gegenüber der Arbeitgeberin im Wesentlichen fest, das Arbeitsverhältnis habe noch nicht geendet. Aufgrund der ärztlich attestierten aktuellen Arbeitsunfähigkeit bis 30. Juni 2016 (vgl. AB 88 f.) verlängere sich das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall bis Ende Juni 2016, bei länger andauernder Arbeitsunfähigkeit allenfalls bis Ende September 2016. Gleichzeitig forderte die Beschwerdeführerin die Arbeitgeberin auf, den ausstehenden Lohn für den Monat Mai 2016 unverzüglich zu überweisen. Andernfalls würden rechtliche Schritte eingeleitet (AB 72 f.).

Mit Schreiben vom 25. August 2016 wandte sich die Beschwerdeführerin erneut an die Arbeitgeberin und hielt im Wesentlichen fest, dass sich die Kündigungsfrist wegen Krankheit bis längstens 30. September 2016 verlängert habe und der Lohn bis zu diesem Datum geschuldet sei. Der Lohn sei seit Mai 2016 ungerechtfertigterweise nicht mehr ausbezahlt worden. Im

Rahmen einer aussergerichtlichen und einvernehmlichen Einigung sei die Beschwerdeführerin unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht unter der Voraussetzung, dass ihr ein Arbeitszeugnis ausgestellt werde und die Auszahlung der Freizügigkeitsleistung umgehend erfolge, bereit, lediglich die brutto Lohnsumme inkl. 13. Monatslohn für die Zeit vom 1. Mai 2016 bis 14. Juni 2016 in der Höhe von Fr. 8'250.-- zu fordern. Der Betrag sei ab Einigung innert zehn Tagen auf das bekannte Lohnkonto zu überweisen. Mit der Zahlung der vorgenannten Summe gelte das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einverständnis per 14. Juni 2016 als aufgelöst. Dieser Lösungsvorschlag gelte längstens bis am 11. September 2016 (AB 77-79).

Nach der Konkurseröffnung vom 7. März 2017 bzw. nach deren Publikation vom ... gab die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 31. März 2017 ihre Lohnforderung im Konkursverfahren ein (AB 92-93).

**3.4** Aufgrund der Aktenlage ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin nach den beiden erwähnten Schreiben an die Arbeitgeberin vom 8. Juni 2016 und 25. August 2016, insbesondere nach Ablauf des Vergleichsangebotes per 11. September 2016 bis zur Konkurseröffnung vom 7. März 2017, d.h. während mehr als fünf Monaten, keine Vorkehrungen getroffen hat, um die geltend gemachten Lohnansprüche rechtlich durchzusetzen. Damit hat sie ihre Schadenminderungspflicht gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG mit Blick auf die hierzu ergangene Rechtsprechung (vgl. E. 3.2 hiervor) grobfahrlässig verletzt (vgl. auch nachfolgend).

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen diese Betrachtungsweise nicht in Zweifel zu ziehen. Dass sie zwar rechtliche Schritte in Erwägung gezogen bzw. geprüft, in der Folge aber davon abgesehen habe, weil die Arbeitgeberin erfahrungsgemäss nicht an Schlichtungsverhandlungen erscheine und zudem aufgrund des Betreibungsregistrauszuges vom 29. September 2016 (AB 60-65) von einer offensichtlichen Überschuldung auszugehen gewesen sei, welche innert nützlicher Frist zur Konkurseröffnung führen würde (Beschwerde, S. 8), genügt nicht. Dieser Argumentation ist die höchstrichterliche Rechtsprechung entgegenzuhalten, gemäss der es nicht Sache der versicherten Person sein kann, darüber zu entscheiden, ob sie weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche treffen will.

Selbst wenn die Überschuldung der Arbeitgeberin offensichtlich erscheint, ist keineswegs ausgeschlossen, dass die Lohnforderungen von Arbeitnehmenden kurz vor der Konkureröffnung doch noch beglichen werden (Entscheidung des BGer vom 24. August 2012, 8C\_364/2012, E. 4.1 und 3. Oktober 2011, 8C\_630/2011, E. 4.2). Es kann offenbleiben, ob bzw. wann die ehemalige Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin allenfalls bereits vor der Konkureröffnung überschuldet war. Immerhin hätte aber der von der Beschwerdeführerin eingeholte Betreibungsregisterauszug vom September 2016, soweit sich gestützt darauf bereits damals erhebliche finanzielle Schwierigkeiten der Arbeitgeberin abgezeichnet hatten, Hinweis darauf sein müssen, dass der Lohnanspruch in hohem Masse gefährdet war. Umso mehr wären, nachdem das zeitlich befristete Vergleichsangebot der Beschwerdeführerin abgelaufen war, weitere rechtliche Schritte unabdingbar gewesen. Die Beschwerdeführerin hätte unter diesen Umständen in Nachachtung der Schadenminderungspflicht, um den Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung nicht zu verlieren, ihre offenen Lohnforderungen jedenfalls spätestens nach dem 11. September 2016 unverzüglich und konsequent auf dem Betreibungsweg und nötigenfalls auch durch Einleitung von gerichtlichen Schritten durchsetzen müssen. Davon entbindet letztlich auch das Vorbringen nicht, die Beschwerdeführerin habe ihre Forderung möglichst kostenneutral, d.h. ohne Risiko von weiteren, uneinbringlichen Forderungen wie z.B. eine Parteientschädigung, durchsetzen wollen (Beschwerde, S. 9 f.). Die Beschwerdeführerin übersieht hier, dass eine konsequente Durchsetzung der Lohnforderung allgemein geeignet ist, den Schaden zu verhindern oder zu verkleinern, zumal die Wahrscheinlichkeit eines Lohnverlustes mit dem Zeitablauf zunimmt; allein darauf zielt die Schadenminderungspflicht ab (SVR 2014 ALV Nr. 4 S. 10 E. 4.4).

**3.5** Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner das tatenlose Zuwarten der Beschwerdeführerin jedenfalls ab dem 11. September 2016 bis zur Konkureröffnung vom 7. März 2017 als grobfahrlässige Verletzung der Schadenminderungspflicht qualifiziert hat und deshalb einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung abgelehnt hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

**4.**

Es sind weder Verfahrenskosten zu erheben noch eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a und g [Umkehrschluss] ATSG, Art. 104 Abs. 3 VRPG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
  - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
  - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.