



Fall-Nr.: AVI 2022/5
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 09.01.2023
Entscheiddatum: 29.09.2022

Entscheid Versicherungsgericht, 29.09.2022

Art. 55 Abs. 1 AVIG. Insolvenzenschädigung. Schadenminderungspflicht. Die Beschwerdeführerin ist aufgrund ihres Zuwartens während 5 Monaten ihrer Schadenminderungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen. Falsche oder unvollständige Auskunft eines Advokaturbüros ist der Beschwerdeführerin gleich wie das Fehlverhalten der eigenen Rechtsvertretung anzurechnen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. September 2022, AVI 2022/5).

Entscheid vom 29. September 2022

Besetzung

Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Michaela Machleidt Lehmann; a.o. Gerichtsschreiber Marco Schmid

Geschäftsnr.

AVI 2022/5

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Grämiger, LL.M., Grämiger & Koch,
Toggenburgerstrasse 35, 9500 Wil,

gegen



Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilenstrasse 16/18, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Insolvenzentschädigung (Schadenminderungspflicht)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ stellte am 8. Juli 2021 bei der kantonalen Arbeitslosenkasse Antrag auf Insolvenzenschädigung für Lohnausfall vom 1. Oktober 2020 bis 11. Dezember 2020 in der Höhe von total Fr. 12'167.23 (act. G 4.1/25). Sie hatte vom 13. August bis 8. September 2020 zuerst im Stundenlohn und ab 1. Oktober 2020 im 80 % Pensum für die B.____ GmbH als Sachbearbeiterin/Assistentin gearbeitet (act. G 4.1/24, S. 94 f. und act. G 4.1/22). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2020 hatte ihr die Arbeitgeberin aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt (act. G 4.1/24, S. 93). Die Versicherte hatte am 15. Dezember 2020 ein Betreibungsbegehren gegen die Arbeitgeberin im Umfang von Fr. 12'178.75 beim Betreibungsamt der Gemeinde C.____ eingereicht. Diese erhob keinen Rechtsvorschlag (act. G 4.1/23, S. 89). Nachdem im Schweizerischen Handelsamtsblatt am 18. Juni 2021 über die anstehende Löschung der Gesellschaft aus dem Handelsregister informiert worden war (act. G 4.1/23, S. 90), stellte die Versicherte am 12. Juli 2021 beim Handelsregisteramt den Antrag, eine Löschung aus dem Handelsregister sei nicht vorzunehmen (act. G 4.1/18, S. 71). Die Versicherte beantragte sodann am 18. August 2021 die Fortsetzung der Betreuung und stellte am 2. September 2021 beim Kreisgericht D.____ das Gesuch um Eröffnung des Konkurses (act. G 4.1/18, S. 64 und act. G 4.1/10, S. 40 f.).

A.b. Mit Schreiben vom 7. September 2021 eröffnete die Kasse der Versicherten, sie gehe davon aus, dass eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorliege, da sich die Versicherte in der Zeit vom 5. Januar 2021 bis zum 12. Juli 2021 nicht mehr um die Geltendmachung ihrer Lohnforderungen bemüht habe. Der Versicherten wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (act. G 4.1/14, S. 55). Die Versicherte



St.Galler Gerichte

brachte mit Schreiben vom 18. September 2021 vor, sie sei während dieses Zeitraums nicht untätig gewesen. Sie habe nach Änderungen des Status der Arbeitgeberin Ausschau gehalten, denn ihr sei seitens ihrer Anwältin geraten worden, vorerst das Konkursbegehren bzw. den dafür erforderlichen Kostenvorschuss anderer Gläubiger abzuwarten. Zudem sei ihr von einem Mitarbeiter mitgeteilt worden, dass der Geschäftsführer zugesichert habe, den Konkurs selber einzuleiten, weshalb sie das Verfahren vorerst nicht fortgesetzt habe. Sie sei jedoch am 18. Juni 2021 nach Veröffentlichung der bevorstehenden Löschung der Gesellschaft im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) wieder tätig geworden und habe das Verfahren um Konkurseröffnung im Sommer vollzogen (act. G 4.1/11 ff.).

A.c. Mit Verfügung vom 10. Dezember 2021 lehnte die Kasse den Antrag auf Insolvenzenschädigung ab. Zur Begründung führte sie aus, die Versicherte habe zwischen dem 21. Januar 2021 (Rücksendung des Zahlungsbefehls [act. G 4.1/23, S. 91]) und dem 12. Juli 2021 (Antrag gegen eine Löschung aus dem Handelsregister [act. G 4.1/18, S. 71]) ihre Arbeitgeberin nicht mehr schriftlich zur Lohnzahlung aufgefordert. Arbeitnehmende hätten keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn sie ihre Lohnforderung nicht mit tauglichen Mitteln durchsetzen wollten, mit der Begründung, sie seien mit einem längeren Aufschub – Warten auf bessere Zeiten – der Lohnzahlung einverstanden, ohne aber eine ernsthafte Garantie zu haben, dass der Arbeitgeber in Zukunft in der Lage sein werde, seinen finanziellen Verpflichtungen nachkommen zu können (act. G 4.1/9, S. 31).

A.d. Gegen die Verfügung vom 10. Dezember 2021 liess die Versicherte am 14. Dezember 2021 Einsprache erheben. Sie sei keinesfalls untätig geblieben. Die Arbeitgeberin habe nach wiederholten Aufforderungen versprochen, sie werde selbst den Konkurs beantragen, weshalb ein weiteres Verfahren zur Fortsetzung der Betreuung und Konkurseröffnung vorerst unterblieben sei. Als sich nach Konsultation des Amtsblatts gezeigt habe, dass die Arbeitgeberin die Eröffnung des Konkurses nicht selbst einleite, habe die Versicherte die drohende Löschung der Gesellschaft gestoppt und danach das Fortsetzungsverfahren und die Konkurseröffnung beantragt. Sie habe aufgrund ihrer Erfahrung als Laie alles Nötige getan, um ihre Lohnansprüche durchzusetzen (act. G 4.1/6).



A.e. Mit Entscheidung vom 3. Januar 2022 wies die Kasse die Einsprache ab. Die Versicherte sei zwar ihrer Schadensminderungspflicht während ihres Arbeitsverhältnisses konsequent nachgekommen, nach dem Erhalt des Zahlungsbefehls seien jedoch bis zum Ergreifen weiterer Schritte gegen die Arbeitgeberin beinahe 6 Monate vergangen. Für die Untätigkeit während der Zeit vom 21. Januar 2021 bis zum 12. Juli 2021 müsse der Versicherten eine Verletzung ihrer Schadensminderungspflicht vorgeworfen werden. Ebenfalls müsse ihr vorgeworfen werden, dass sie ihre Forderungen nicht im am 9. November 2021 eröffneten Konkursverfahren geltend gemacht habe. Die Versicherte sei verpflichtet gewesen, den Insolvenztatbestand selbst durch Fortsetzung der Betreuung herbeizuführen, anstatt zu warten, bis ein anderer Gläubiger das Konkursbegehren stellt. Aufgrund der für die Versicherte abschätzbaren schlechten finanziellen Situation der Arbeitgeberin sei nicht erfindlich, weshalb sie Ende Mai 2021 nicht umgehend das Fortsetzungsbegehren gestellt, sondern auf andere Gläubiger oder den Geschäftsführer gewartet habe. Die entsprechende Untätigkeit sei als grobfahrlässig zu qualifizieren und könne durch ihre anderen Bemühungen nicht kompensiert werden (act. G 4.1/4).

B.

B.a. Gegen den Einspracheentscheid vom 3. Januar 2022 lässt die Beschwerdeführerin am 31. Januar 2022 Beschwerde einreichen. Sie beantragt, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und die geltend gemachte Insolvenzenschädigung sei ihr vollständig zuzusprechen. Eventualiter sei die Sache zur Festsetzung der Insolvenzenschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe ihre Schadensminderungspflicht durch ihre intensiven Bemühungen um Geltendmachung ihrer Löhne gegenüber der Arbeitgeberin und durch Einleitung verschiedener Massnahmen und auch diverser rechtlicher Schritte, die zur Verfolgung der Lohnzahlung erforderlich gewesen seien, erfüllt. Bereits während des Arbeitsverhältnisses habe sie die Lohnforderungen mündlich und am 30. November 2020 und 14. Dezember 2020 auch schriftlich geltend gemacht. Am 14. Dezember 2020 habe sie zudem die Betreuung eingeleitet. In den folgenden Monaten sei die Beschwerdeführerin nicht untätig geblieben. Sie habe sich bei ihrer Rechtsanwältin Rat zum weiteren Vorgehen eingeholt. Letztere habe ihr geraten, sich immer wieder zu



St.Galler Gerichte

erkundigen, ob gegen die Arbeitgeberin Konkurs eröffnet worden sei, und spätestens bis Ende 2021 selbst ein Fortsetzungsbegehren zu stellen. Zudem habe sie weiterhin Kontakt zu ihrer ehemaligen Arbeitgeberin gesucht. Diese habe nach mehrfacher Nachfrage zugesichert, die Bilanz zu deponieren und selbst die Konkurseröffnung zu beantragen, wovon die Beschwerdeführerin aufgrund der verlässlichen Angaben des Geschäftsführers auch habe ausgehen dürfen. Als es sich abgezeichnet habe, dass die Arbeitgeberin nicht von sich aus den Konkurs einleiten werde, habe sie am 8. Juli 2021 ein Insolvenzesuch gestellt. Unter erheblichem Kostenaufwand habe sie die Löschung der Arbeitgeberin aus dem Handelsregister verhindert und am 18. August 2021 die Fortsetzung der Betreuung beantragt. Am 1. September 2021 habe sie die Konkurseröffnung beantragt, den dafür erforderlichen Kostenvorschuss jedoch nicht geleistet. Da die Überschuldung ihrer ehemaligen Arbeitgeberin offensichtlich gewesen sei, habe sie ihre Ansprüche im später doch noch am 9. November 2021 eröffneten Konkursverfahren nicht mehr geltend machen müssen. Insgesamt sei keinesfalls ein grobfahrlässiges Verhalten ersichtlich, da sie verschiedenste und stete Bemühungen nachweisen könne, welche allfälliges kurzfristiges, aber begründetes Nichthandeln bezüglich Betreibungsfortsetzung zu kompensieren vermögen würden (act. G 1).

B.b. Mit Beschwerdeantwort vom 22. März 2022 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf den Einspracheentscheid vom 3. Januar 2022 die Abweisung der Beschwerde (act. G 4).

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 oder der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen (Art. 51 Abs. 1 lit. a und b 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. Die Arbeitnehmenden müssen im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um ihre Ansprüche gegenüber ihren Arbeitgebern zu wahren, bis die Kasse ihnen mitteilt, dass sie an ihrer Stelle in das Verfahren eingetreten ist (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 AVIG). Sie müssen die Insolvenzenschädigung zurückerstatten, soweit die Lohnforderung im Konkurs oder in der Pfändung abgewiesen oder aus Gründen nicht gedeckt wird, welche die Arbeitnehmenden absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt haben, ebenso soweit sie von den Arbeitgebern nachträglich erfüllt werden (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, Zürich 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 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 die Arbeitnehmenden mit einem Verlust rechnen müssen. 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 eine elementare Vorsichtsmassnahme missachtet bzw. das ausser Acht lässt, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen als beachtlich hätte einleuchten müssen, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung der Versicherung zu vermeiden (Burgherr, a.a.O., S. 156;



Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2011, 9C_330/2010, E. 3.2 mit Verweis auf BGE 119 II 443 E. 2a).

1.4. Das Ausmass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, wobei eine Gesamtbetrachtung der Bemühungen der arbeitnehmenden Person Platz zu greifen hat (Burgherr, a.a.O., 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; 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 Schritten aus objektiver Sicht verständlich erscheinen lassen (Bundesgerichtsurteil vom 29. August 2011, 8C_61/2011, E. 4.2; ARV 2010 Nr. 1, S. 48, E. 4.2).

1.6. Die Insolvenzenschädigung ist dafür bestimmt, den Arbeitnehmenden und ihren Familien in Zeiten plötzlicher und akuter Lohnknappheit unter die Arme zu greifen und diesen den Gang zur Fürsorge zu ersparen. Macht die arbeitnehmende Person während längerer Zeit keine Anstalten, ihrer Lohnforderung mit hinreichender Deutlichkeit Ausdruck zu verleihen, signalisiert sie mangelndes Interesse und verliert dadurch auch gegenüber der Arbeitslosenversicherung ihre 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 die arbeitnehmende Person ohne hinreichenden Grund verzichtet hat (vgl. Burgherr, a.a.O., S. 165).

1.7. In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht konkretisiert, ab welchem Zeitpunkt es beim Zuwarten mit Vollstreckungshandlungen eine Verletzung der



Schadensminderungspflicht als gegeben ansieht. Das Bundesgericht verneinte bisher in Fällen, in denen mit schadensmindernden Handlungen 1 bis 2 Monate abgewartet wurde, ein schweres Verschulden (z.B. Urteile des Bundesgerichts vom 19. Oktober 2006, C 144/06, E. 3.2, vom 23. September 2013, 8C_356/2013, E. 4.1, und vom 7. Oktober 2020, 8C_408/2020, E. 5.2). Grobfahrlässigkeit kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Fällen bestehen, in denen etwa 3 Monate mit schadensmindernden Handlungen zugewartet wird (ARV 2002 N 8, S. 64; Urteil des Bundesgerichts vom 4. November 2008, 8C_643/2008, E. 4). In Fallkonstellationen, in welchen während mehr als 3 Monaten die Lohnausstände nicht eingefordert wurden, geht das Bundesgericht üblicherweise von einer Verletzung der Schadenminderungspflicht aus, insbesondere wo es sich um massgebliche Lohnausstände handelt und die versicherte Person von der Gefährdung der Ansprüche aufgrund der finanziellen Situation der Arbeitgeberin weiss (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 18. November 2013, 8C_66/2013, E. 4.3, und vom 7. Oktober 2020, 8C_408/2020, E. 5.2).

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin hat von der Arbeitgeberin einzig Lohn für ihre stundenweise Tätigkeit vom 13. August bis 8. September 2020 erhalten. Die entsprechende Abrechnung datiert vom 26. Oktober 2020, wobei offenbar keine Abzüge für Sozialversicherungsbeiträge vorgenommen wurden (vgl. act. G 4.1/15 sowie act. G 4.1/22, S. 85). Die Auszahlung erfolgte am 3. November 2020 (act. G 4.1/16, S. 60). Sämtliche Löhne seit der Festanstellung per 1. Oktober 2020 blieben unbezahlt. Neben mündlichen Abmahnungen erfolgten seitens der Beschwerdeführerin am 30. November 2020 auch eine schriftliche Mahnung (act. G 4.1/10, S. 47) sowie am 15. Dezember 2020 die Einleitung des Betreibungsverfahrens (act. G 4.1/23, S. 89). Unbestrittenermassen ist damit die Beschwerdeführerin bis zur Rücksendung des Zahlungsbefehls am 21. Januar 2021 ihrer Schadenminderungspflicht in genügender Weise nachgekommen. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Verhaltens nach dem 21. Januar 2021 ihre Schadenminderungspflicht verletzt hat.

2.2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, Anfang Februar 2021 bei ihrer Anwältin Rat zum weiteren Vorgehen eingeholt und sich anschliessend entsprechend der erhaltenen Informationen verhalten zu haben. Wie dem Mail der Anwältin vom 5. Februar 2021 zu entnehmen ist, hatte diese einen Betreibungsregisterauszug eingeholt, woraus sich ergab, dass einige Betreibungen und Pfändungen gegen die Arbeitgeberin liefen. In diesem Mail schrieb die Anwältin: "Es ist fraglich, ob sich ein Gläubiger findet, der den Kostenvorschuss bezahlt, ich gehe davon aus eher nicht."



Falls nicht, können Sie ein Gesuch um Insolvenzenschädigung bei der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons einreichen, in dem die Betreuung eingeleitet wurde, in Ihrem Fall also im Kanton St. Gallen". Die Anwältin wies die Beschwerdeführerin auf die 60-tägige Frist (ab Veröffentlichung des Konkurses, einer Nachlassstundung oder des Konkursaufschubes bzw. ab Pfändungsvollzug oder Kenntnisnahme des unbenützten Ablaufs der Frist für die Leistung des Kostenvorschusses nach gestelltem Konkursbegehren) hin, innert welcher ein Antrag auf Insolvenzenschädigung gestellt werden müsse. Es sei wichtig, dass sich die Beschwerdeführerin während der ganzen Zeit immer wieder mal informiere, insbesondere im Amtsblatt, ob der Konkurs eröffnet worden sei oder die Frist für die Leistung des Kostenvorschusses abgelaufen sei. Ansonsten könne sie bis Ende Jahr noch immer das Fortsetzungsbegehren stellen und damit das Verfahren weitertreiben (act. G 4.1/10, S. 43 ff.). Es trifft somit zu, dass sich die Beschwerdeführerin entsprechend der von der Anwältin erhaltenen Informationen verhalten hat. Letztere unterliess es insbesondere, die Beschwerdeführerin ausdrücklich auf die weiter bestehende Schadenminderungspflicht hinzuweisen, was angesichts der diesbezüglich konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts zu erwarten gewesen wäre. Es stellt sich somit zunächst die Frage, ob diese fehlende bzw. unvollständige Beratung die Beschwerdeführerin bezüglich Schadenminderungspflicht entlastet. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Verhalten einer Rechtsvertretung auch im Sozialversicherungsrecht der vertretenen Partei zuzurechnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2017, 9C_821/2016, E. 3.2 mit Verweis auf BGE 114 Ib 67). Auch eine falsche oder unvollständige Auskunft eines Advokaturbüros ist einer Partei gleich wie das Fehlverhalten der eigenen Rechtsvertretung zuzurechnen (Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2020, 2C_258/2020, E. 3.3 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin kann sich somit wegen der falschen bzw. unvollständigen Auskunft ihrer Anwältin nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

2.3. Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, ab Februar 2021 den Kontakt zu ihrer ehemaligen Arbeitgeberin gesucht zu haben. Diese habe nach mehrfacher Nachfrage zugesichert, die Bilanz zu deponieren und selbst die Konkursöffnung zu beantragen. Die Nachfrage der Beschwerdeführerin bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin zielte ebenso wie die von ihr geltend gemachte wöchentliche Kontrolle, ob ein Konkurs erfolgt sei, einzig auf den Erhalt der vorliegend streitigen Insolvenzenschädigung. Zwar ist verständlich, dass sich die Beschwerdeführerin die zusätzlichen Kosten für die Konkursandrohung sowie für das Gesuch um Konkursöffnung sparen wollte. Gemäss der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung war sie jedoch verpflichtet, zeitnah die weiteren betriebsrechtlichen Schritte einzuleiten. Weder die Nachfrage



bei der Arbeitgeberin noch die wöchentliche Kontrolle des Amtsblatts stellen schadenmindernde Handlungen dar. Ob und wann die Beschwerdeführerin tatsächlich Kontakt zu ihrer Arbeitgeberin gesucht hat - aktenkundig ist einzig ein WhatsApp Gesprächsverlauf zwischen einem Mitarbeiter und dem Geschäftsführer der ehemaligen Arbeitgeberin im Mai 2021 (act. G 4.1/18, S. 74 f.) - kann daher offenbleiben.

2.4. Im vorerwähnten WhatsApp an einen Mitarbeiter bot die Arbeitgeberin am 31. Mai 2021 an, sie werde den Konkurs von sich aus einleiten. Das Bundesgericht hat im Entscheid vom 7. April 2008 (8C_444/2007, E. 4.2) festgehalten, dass eine Zusage des Arbeitgebers, im kommenden Monat die Bilanz zu deponieren, einen nachvollziehbaren Grund für ein Abwarten mit dem Konkursbegehren darstellen kann. Im Folgenden muss geprüft werden, ob sich die Beschwerdeführerin gutgläubig auf die Zusicherung der Arbeitgeberin verlassen durfte und ob dadurch ein weiteres Zuwarten zu rechtfertigen war. Als erstes ist festzuhalten, dass es sich beim eingereichten Gesprächsverlauf um ein informelles Schreiben zwischen einem Mitarbeiter und dem Geschäftsführer handelte. Aus der Nachricht des Geschäftsführers ergibt sich zudem, dass die Einleitung des Konkurses durch die Arbeitgeberin nicht sicher feststand. Der Geschäftsführer brachte vor, dass er für die Einleitung des Konkurses aus finanziellen Gründen keine Dritthilfe beanspruchen könne, obwohl er dabei dringend Unterstützung benötigen würde. Auch sicherte die Arbeitgeberin in der Folge keinen Zeitraum zu, in welchem sie den Konkurs einzuleiten gedenke. Der Geschäftsführer deutet dagegen an, dass dies einige Zeit in Anspruch nehmen könne. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Zusicherung der Arbeitgeberin objektiv gesehen kein begründetes Vertrauen darin erwecken konnte, dass der Konkurs eingeleitet wird. Die Beschwerdeführerin wusste in diesem Zeitpunkt von der prekären finanziellen Situation ihrer Arbeitgeberin und wäre aufgrund der hohen Lohnausstände gehalten gewesen, das Betreibungsverfahren selbständig weiterzuführen.

2.5. Der Vertreter der Beschwerdeführerin macht erstmals in der Beschwerde geltend, die Beschwerdeführerin habe durch Direktinterventionen versucht, bei der ehemaligen Arbeitgeberin doch noch wenigstens teilweise Löhne zu erhalten (vgl. act. G 1, S. 4, Ziffer 5a). Selbst wenn dies zutreffen sollte, wäre dies angesichts der bekannten schwierigen finanziellen Lage der ehemaligen Arbeitgeberin und des erheblichen Lohnausstands nicht ausreichend gewesen, umso mehr als seit der einzigen Zahlung vom 3. November 2020 überhaupt keine Lohnzahlungen mehr erfolgt waren. Die Beschwerdeführerin hat solche Direktinterventionen betreffend Teilzahlungen in ihren Stellungnahmen im Verwaltungsverfahren sodann nie erwähnt (vgl. act. G 4.1/11 und



13) und solche sind auch nicht belegt. Nach dem 21. Januar 2021 bis 12. Juli 2021 sind damit keine Handlungen der Beschwerdeführerin ersichtlich, mit denen sie ihre Rechtsansprüche gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin gesichert hätte.

3.

3.1. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin zwischen Januar 2021 und Juli 2021 also während über 5 Monaten keine konkreten schadenmindernden Handlungen vornahm um ihre Lohnforderung zu sichern. Sie durfte sich insbesondere nicht auf die nur informelle Zusage der Arbeitgeberin verlassen, dass diese von sich aus den Konkurs einleiten werde. Ebenfalls kann sie sich nicht darauf berufen, nur den Anweisungen ihrer Rechtsvertreterin gefolgt zu sein. Das Handeln einer Rechtsvertretung ist den Vertretenen anzurechnen. Gleiches gilt für Handlungen oder Unterlassungen der versicherten Person gestützt auf das Vertrauen in falsche oder unvollständige Auskünfte. Die Beschwerdeführerin riskierte mit ihrem über 5-monatigen Zuwarten den vollständigen Verlust ihrer Lohnforderung, der in der Folge auch tatsächlich eingetreten ist. Sie hat somit elementare Vorsichtsgebote ausser Acht gelassen, um eine Schädigung der Arbeitslosenversicherung zu vermeiden, sodass eine grobe Verletzung der Schadensminderungspflicht zu bejahen ist.

3.2. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung zu Recht verneint. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3.3. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG).

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.