

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2022 92

Entscheid vom 21. April 2023

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

Amt für Arbeit, Arbeitslosenkasse, Lückenstrasse 8,
Postfach 1181, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Insolvenzenschädigung)

Sachverhalt:

A. A._____ war seit dem 1. Juni 2020 bis 31. Januar 2021 als Reinigungskraft bei der Firma C._____ GmbH, D._____, angestellt (vgl. Vi-act. 169, 173). Über die Arbeitgeberin wurde am 30. November 2021 der Konkurs eröffnet (vgl. Vi-act. 171, 177). Am 21. Februar 2022 reichte A._____ beim Konkursamt E._____ eine Lohnforderung in der Höhe von Fr. 11'924 ein (vgl. Vi-act. 35). Gleichentags beantragte A._____ bei der Arbeitslosenkasse eine Insolvenzenschädigung von Fr. 11'924 (vgl. Vi-act. 33). Am 2. Juni 2022 wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt.

B. Mit Schreiben vom 4. April 2022 konfrontierte die Arbeitslosenkasse A._____ mit dem Vorwurf der Verletzung der Schadenminderungspflicht nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses und gewährte ihm das rechtliche Gehör (vgl. Vi-act. 30). Nach Eingang der Stellungnahme von A._____ vom 12. April 2022 verfügte die Arbeitslosenkasse noch gleichentags die Ablehnung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, A._____ habe während der Zeit vom 8. März 2021 (Rechtsvorschlag) bis zum 11. August 2021 (Schlichtungsgesuch) keine genügenden Schritte unternommen, um seine Lohnansprüche geltend zu machen (vgl. Vi-act. 28, 29).

C. Am 10. Mai 2022 erhob A._____ Einsprache gegen die ablehnende Verfügung vom 12. April 2022, welche die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid Nr. 45/2022 vom 22. November 2022 abwies.

D. Gegen den Einspracheentscheid Nr. 45/2022 vom 22. November 2022 (Postaufgabe: gleichentags) lässt A._____ am 23. Dezember 2022 (Postaufgabe: gleichentags) beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen:

1. Der Einspracheentscheid Nr. 45/2022 der Arbeitslosenkasse vom 22. November 2022, zugestellt am 24. November 2022, betreffend Verfügung Nr. 210 vom 12. April 2022 sei aufzuheben.
2. Im Konkursverfahren der C._____ GmbH, D._____, sei dem Beschwerdeführer die beantragte Insolvenzenschädigung zuzusprechen.

Mit Vernehmlassung vom 24. Januar 2023 verweist die Arbeitslosenkasse (ALK) auf die Begründung des Einspracheentscheides und beantragt die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

E. Am 23. Februar 2023 ersuchte das Gericht die Integrationsstelle Region F._____ um Auskunft betreffend ihre dem Beschwerdeführer erbrachte Bera-

tung. Die Auskunft wurde am 13. März 2023 erteilt, wozu die Parteien keine Stellungnahme einreichten.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Sachverhaltsmässig ist unbestritten,

- dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Juni 2020 bis am 31. Januar 2021 als Reinigungskraft mit Arbeitsort F._____ bei der C._____ GmbH, D._____, angestellt war (Vi-act 199, 173, 169, 37 - 39);
- dass der Beschwerdeführer gegenüber der Arbeitgeberin Lohnausstände für die Monate Oktober, November und Dezember 2020 sowie Januar 2021 beklagte bzw. Zahlung einforderte, namentlich mit aktenkundigen Schreiben vom 23. Dezember 2020 (Vi-act. 199) sowie vom 29. Januar 2021 (Vi-act. 197);
- dass er die Arbeitgeberin am 11. Februar 2021 für offene Lohnforderungen über Fr. 12'400.-- betrieb, worauf am 1. März 2021 ein Zahlungsbefehl ausgestellt wurde, wogegen die Arbeitgeberin Rechtsvorschlag erhob (Bestätigung vom 8. oder 9.3.2021 [Stempel undeutlich], Vi-act. 195);
- dass der Beschwerdeführer am 11. August 2021 beim Vermittleramt E._____ ein Schlichtungsgesuch aus arbeitsrechtlicher Streitigkeit einreichte und u.a. Lohnzahlungen für die Monate Oktober 2020 bis Januar 2021 im Betrag von Fr. 12'400.-- zzgl. 5% Zins seit 1. November 2020 forderte (Vi-act. 191);
- dass dem Beschwerdeführer am 23. September 2021 die Klagebewilligung ausgestellt wurde (Vi-act. 186);
- dass der Beschwerdeführer gegen die Arbeitgeberin am 1. Oktober 2021 beim Einzelrichter des Bezirksgerichts E._____ Klage im vereinfachten Verfahren (nach Art. 244 ZPO) einreichte und u.a. Lohnausstände von Fr. 12'400.-- zzgl. 5% Zins seit 1. November 2020 forderte (Vi-act. 180);
- dass über die Arbeitgeberin am 30. November 2021 der Konkurs eröffnet wurde (Vi-act. 171);
- dass der Einzelrichter das Klageverfahren am 1. Dezember 2021 infolge Konkursöffnung über die Arbeitgeberin eingestellt hat (Vi-act. 176);
- dass der Beschwerdeführer am 21. Februar 2022 im Konkursverfahren über die Arbeitgeberin eine Lohnforderung über Fr. 11'924.-- eingereicht hat (Vi-act. 35);
- dass er am 21. Februar 2022 bei der ALK Antrag auf Insolvenzenschädigung über Fr. 11'924.-- gestellt hat (Vi-act. 33);

- dass schliesslich der Konkurs über die Arbeitgeberin am 2. Juni 2022 mangels Aktiven eingestellt wurde (Vi-act 204).

1.2 Die ALK verneinte einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht (Vi-act 29, 28, 16). Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, weshalb nachfolgend einzig zu beurteilen ist, ob die ALK dem Beschwerdeführer zu Recht eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorwirft mit der Folge, dass er keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat.

2.1 Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn u.a. gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0] vom 25.6.1982). Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so muss der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des Konkursamtes zuständig ist (Art. 53 Abs. 1 AVIG).

2.2 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). Diese Bestimmung 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 Konkursöffnung aufgelöst wird (Urteil BGer 8C_408/2020 vom 7.10.2020 Erw. 3 m.H.a. BGE 114 V 56 Erw. 4). Machen Arbeitnehmende gegenüber dem Arbeitgeber 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 (Urteile BGer 8C_814/2021 vom 21.4.2022 Erw. 2.2; 8C_641/2014 vom 27.1.2015 Erw. 4.1).

2.3 Eine ursprüngliche Leistungsverweigerung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht setzt voraus, dass der versicherten Person ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen

vorgeworfen werden kann (Urteile BGer 8C_814/2021 vom 21.4.2022 Erw. 2.2; 8C_573/2017 vom 18.10.2017 Erw. 4.5). Dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der von den Arbeitnehmern zu erwartenden Vorkehrungen Rechnung zu tragen, welche sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls richtet (Urteile BGer 8C_66/2013 vom 18.11.2013 Erw. 4.1, 8C_211/2014 vom 17.7.2014 Erw. 6.1 und 8C_641/2014 vom 27.1.2015 Erw. 4.1).

Wurde die Schadenminderungspflicht in einem bestimmten Zeitraum in schwerem Masse verletzt, ist ein Leistungsanspruch abzulehnen; ist eine eventuelle Pflichtverletzung als weniger schwer einzustufen, ist von einer Sanktion abzusehen. Es besteht keine rechtliche Möglichkeit für eine der Schwere des Verschuldens entsprechend abgestufte Insolvenzenschädigung (Urteil BGer 8C_641/2014 vom 27.1.2015 Erw. 4.3).

2.4 Das Ausmass der geforderten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, wobei die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht rechtsprechungsgemäss hoch sind (Urteile BGer 8C_79/2019 vom 21.5.2019 Erw. 3.2 und 4.2, 8C_814/2021 vom 21.4.2022 Erw. 2.2, 8C_408/2020 vom 7.10.2020 Erw. 3 [SVR 2021 ALV Nr. 4 S. 11 ff.], 8C_374/2020 vom 6.8.2020 Erw. 2 und 5.2 [SVR 2020 ALV Nr. 22 S. 69 f.], 8C_820/2019 vom 29.4.2020 Erw. 4.3.1, 8C_151/2018 vom 17.4.2018 Erw. 5, 8C_641/2014 vom 27.1.2015 Erw. 4.1, 8C_211/2014 vom 17.7.2014 Erw. 6.1 und 8C_66/2013 vom 18.11.2013 Erw. 4.1).

Nach konstanter Rechtsprechung genügt es in der Regel nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden (Urteil BGer 8C_641/2014 vom 27.1.2015 Erw. 4.3). Gefordert wird eine konsequente und kontinuierliche Weiterverfolgung der eingeleiteten Schritte, welche in einem der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadium 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 (Urteil BGer 8C_814/2021 vom 21.4.2022 Erw. 2.2; SVR 2014 ALV Nr. 4 S. 9 Erw. 4.2 [8C_66/2013]).

Unter arbeitslosenversicherungsrechtlichen bzw. insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten kann es mithin nicht Sache der versicherten Person sein, darüber zu entscheiden, ob weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche erfolgversprechend sind oder nicht. Vielmehr hat sie im Rahmen der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht grundsätzlich alles ihr Zumutbare zur Wahrung der Lohnansprüche vorzunehmen (Urteil BGer 8C_374/2020 vom 6.8.2020 Erw. 5.2

mit weiteren Hinweisen). Relevant ist dabei, welche Anstrengungen von einer versicherten Person ex ante zur Geltendmachung ihrer Lohnansprüche gegenüber dem Arbeitgeber erwartet werden können (SVR 2014 ALV Nr. 4 S. 9 Erw. 4.4; Urteil BGer 8C_211/2014 vom 17.7.2014 Erw. 6.3).

Vom Arbeitnehmer wird dabei zwar in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber die Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch seine Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (ARV 2002 S. 190, C 367/01). Zu weitergehenden Schritten ist die versicherte Person dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen muss. Denn es geht auch für die Zeit vor 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 (Urteil BGer 8C_85/2019 vom 19.6.2019 Erw. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass Schuldner oftmals erst unter dem Druck einer schriftlichen Aufforderung - oder einer unmittelbar bevorstehenden Konkureröffnung - ihren Zahlungspflichten nachkommen (BGE 134 V 88 Erw. 6.2). So sind auch nachträgliche Abklärungen zur Entwicklung von Aktiven und Passiven beim Arbeitgeber im Zusammenhang mit Insolvenzenschadigungsansprüchen nicht zielführend, weil auch eine Überschuldung nicht ausschliessen würde, dass ein Arbeitgeber noch über liquide Mittel verfügt, welche er aber - mangels Drucks seitens der Arbeitnehmer - prioritär für andere Zwecke als für die Bezahlung der Lohnausstände verwendete.

3.1 Am 4. April 2022 lud die ALK den Beschwerdeführer zur Stellungnahme ein. Aus den Akten ergebe sich, dass er zwischen dem 8. März 2021 und 11. August 2021 keine rechtlichen Schritte zur Einforderung der Lohnausstände unternommen habe; wer sich während mehr als drei Monaten mit beträchtlichen Lohnausständen begnügt habe, verletze die Schadenminderungspflicht und verliere den Anspruch auf Insolvenzenschädigung (Vi-act. 30).

3.2 In seiner Stellungnahme vom 12. April 2022 (Vi-act. 29) betonte der Beschwerdeführer, es seien in der Sache schon hunderte Telefonate geführt und auch Gerichtsprozesse ausgeführt worden. Der Beschwerdeführer hat Belege angekündigt, welche aus den Akten nicht ersichtlich sind; gemäss handschriftlichem Vermerk war nur ein Brief vom 29. Januar 2021 neu (vgl. Vi-act. 197, 198).

3.3 Mit Verfügung vom 12. April 2022 lehnte die ALK einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung ab (Vi-act. 28). Der Beschwerdeführer fordere Insolvenzenschädigung für die Zeit vom 1. Oktober 2022 [recte 2020] bis 31. Januar 2022 [recte 2021]. Lohn habe er bis Ende September 2020 erhalten; am 11. Dezember 2020 sei ihm gekündigt worden; am 8. Oktober [recte Dezember] 2020 habe er letztmals gearbeitet, weil das Fitnesscenter (welches er reinigte) vor dem Lock-down geschlossen worden sei. Am 23. Dezember 2020 habe er bei der Arbeitgeberin schriftlich seinen ausstehenden Lohn eingefordert; die zweite Abmahnung vom 29. Januar 2021 habe nicht zugestellt werden können. Am 11. Januar [recte Februar] 2021 habe er die Arbeitgeberin betrieben (Ausstellung Zahlungsbefehl), worauf die Arbeitgeberin am 8. März 2021 Rechtsvorschlag erhoben habe. Dann habe der Beschwerdeführer erst am 8. August 2021 das Schlichtungsbegehren gestellt und die weiteren Schritte eingeleitet. Gemäss AVIG-Praxis IE 2015 sei der Anspruch auf Insolvenzenschädigung zu verneinen, wenn die versicherte Person nach Auflösung des Anstellungsverhältnisses zu wenig zur Geltendmachung der Lohnansprüche unternommen habe und sich während mehr als drei Monaten mit beträchtlichen Lohnausständen begnüge. Der Beschwerdeführer habe vom 8. März 2021 (Rechtsvorschlag) bis 11. August 2021 (Schlichtungsgesuch) keine rechtlichen Schritte zur Geltendmachung unternommen. Dementsprechend sei der Anspruch abzulehnen.

3.4 Einspracheweise hielt der Beschwerdeführer fest, seiner Schadenminderungspflicht jederzeit in vollem Umfang entsprochen zu haben. Neben der schriftlichen Einforderung habe er über viele Monate unzählige Male bei der Arbeitgeberin angerufen. Diese habe telefonisch immer wieder versichert, die ausstehenden Löhne in Kürze zu überweisen. In Wirklichkeit wisse er jetzt, dass dieser offenbar nur Zeit habe gewinnen wollen bis zur unausweichlichen Konkureröffnung. Den Arbeitsvertrag mit der Firma in D. _____ habe er im Juni 2020 abgeschlossen, selber als Reinigungskraft aber stets in einem Fitnesscenter in F. _____ gearbeitet. Die firmeninternen Vorgänge seien ihm verborgen geblieben bis zum Zeitpunkt, als die Lohnzahlungen ausgeblieben seien. Die ALK setze lebensfremde Anforderungen. Als fremdsprachige Reinigungskraft in F. _____, fern der Firma in D. _____, sei er bei seiner Rechtswahrung einerseits auf seinen guten Glauben und anderseits auf fremde Hilfe angewiesen gewesen. Die vielen Telefonanrufe bei der Arbeitgeberin hätten ihn hoffen lassen, dass der Lohn noch komme. Es treffe nicht zu, dass er in der Zeit vom 8. März 2021 bis 11. August 2021 nichts unternommen habe; er habe mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln, vor allem telefonisch, alles getan und den Beteuerungen der Arbeitgeberin geglaubt. Die Arbeitgeberin habe ihn arg enttäuscht und nun sei unverständlich, dass auch die ALK mit übersteigertem For-

malismus seinen Anspruch verneine. Er habe mehrfach die Integrationsfachstelle der Region aufgesucht und sich beraten lassen. Diese habe ihn aufgefordert, immer wieder bei der Arbeitgeberin nachzufragen; dies habe er getan. Auf eine Pflicht, alles rechtlich Mögliche zu tun, sei er nie hingewiesen worden. Von den Umständen in D. _____ habe er in F. _____ nichts mitbekommen. Erst als er die Hoffnung und Geduld verloren habe, habe er die weiteren formellen Schritte, welche für ihn mit viel Beratungsaufwand verbunden gewesen seien, in Angriff genommen. Davor habe er sich aber auch nicht passiv verhalten. Schliesslich sei zu betonen, dass auch eine frühere Schlichtungsverhandlung nicht zu einer Lohnzahlung geführt hätte; mithin fehle es an der Kausalität. Denn die Firma hätte die Löhne auch bei früherem Vorgehen nicht zahlen können. Die angebliche Unterlassung zwischen März und August 2021 hätte ohnehin keinerlei Auswirkungen gehabt; sei für den Konkursfall daher denn auch nicht kausal.

3.5 Im Einspracheentscheid betont die ALK, nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses müsse die versicherte Person rasch und sehr konkret gegen den Arbeitgeber vorgehen; offene Lohnforderungen seien nicht nur telefonisch, sondern auf dem Vollstreckungsweg rasch, unmissverständlich und verbindlich einzufordern. Dies in casu umso mehr, als der Beschwerdeführer seit Oktober 2021 keinen Lohn mehr erhalten habe und damit habe rechnen müssen, dass die Firma in finanziellen Nöten sei. Um dies zu erkennen, müsse man nicht im Büro arbeiten; auch seine räumliche Distanz ändere hieran nichts. Als seine Forderung/Mahnung vom Januar 2021 retourniert worden sei, hätte er sich umso mehr veranlasst sehen müssen, den Vollstreckungsweg einzuleiten. Hieran änderten weder mangelnde Deutsch- noch Rechtskenntnisse etwas. Auch die angebliche Rechtsberatung ändere nichts daran, dass er seine Schadenminderungspflicht in grober Weise verletzt habe, indem er vom 8. März 2021 bis 11. August 2021 keine weiteren rechtlich verbindlichen Schritte unternommen habe. Dementsprechend wurde seine Einsprache abgewiesen.

3.6 Vor Verwaltungsgericht hält der Beschwerdeführer fest, seine offenen Lohnforderungen am 23. Dezember 2020 erstmals schriftlich geltend gemacht zu haben, nachdem er vorab bereits unzählige Male telefonisch nach dem Lohn nachgefragt habe. Der Chef habe ihm stets versichert, die offenen Löhne würden in Kürze überwiesen; diesen Zusagen habe er vertraut und gehofft, das Geld werde bald bezahlt. Am 29. Januar 2021 habe er eingeschrieben abgemahnt, was von der Arbeitgeberin indes nicht abgeholt worden sei. Am 11. Februar 2021 habe er die Arbeitgeberin daher betreiben lassen, am 11. August 2021 habe er um Schlichtung ersucht und am 1. Oktober 2021 die Klage angehoben. Am

30. November 2021 sei der Konkurs eröffnet worden und am 1. Dezember 2021 sei das Klageverfahren eingestellt worden.

Er bestreitet den Vorwurf der ALK, in grober Weise gegen die Schadenminderungspflicht verstossen zu haben. Er habe als Reinigungskraft ausschliesslich in F._____ gearbeitet, sei sehr zuverlässig und freundlich, verfüge aber nur über eingeschränkte Deutschkenntnisse, gesetzliche und behördliche Formalitäten seien ihm weitestgehend unbekannt. Es sei daher verständlich und nachvollziehbar, dass er sich nicht sogleich gegen seine Arbeitgeberin aufgelehnt habe, sondern vorab mit den ihm möglichen Mitteln versucht habe, den Chef durch unzählige Telefonate zur Lohnzahlung zu bewegen. Die Lohnzahlung sei denn auch immer zugesichert worden; in Wirklichkeit sei nichts passiert, die Arbeitgeberin habe wohl nur Zeit bis zur Konkursöffnung gewinnen wollen.

Komme hinzu, dass er von den Machenschaften der Firma in D._____ nichts mitbekommen habe, da er stets in einem Fitnesscenter in F._____ gearbeitet habe. Weder vom Firmenwechsel noch von den finanziellen Problemen habe er etwas bemerkt; erst aufgrund der Lohnausstände sei er auf die missliche Situation aufmerksam geworden.

Auch zwischen dem 8. März 2021 bis 11. August 2021 sei er nicht untätig gewesen, sondern habe sich intensiv mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln vor allem telefonisch zur Wehr gesetzt, indes den Beteuerungen des Chefs geglaubt. Das Vertrauen in die schweizerische Wirtschaft sei in der Folge schwer enttäuscht worden. Und dass nun die ALK den besonderen Lebensumständen des Beschwerdeführers keinerlei Beachtung schenke, sei mehr als bedauerlich. Eine Lohnforderung von rund Fr. 12'000 sei für einen Reinigungsangestellten ein grosser Brocken. Er habe es verdient, dass man sich mit seiner Situation ernsthaft auseinandersetze. Er habe sich in der fraglichen Zeitspanne mehrfach durch die Integrationsfachstelle beraten lassen. Da sei er aufgefordert worden, immer wieder bei der Arbeitgeberin nachzufragen. Von einer Verpflichtung, innerhalb längstens drei Monaten alle rechtlich möglichen Schritte einzuleiten, sei nie die Rede gewesen, solcherlei stehe auch nicht im Gesetz.

Zudem fehlt es nach Darstellung des Beschwerdeführers an der Kausalität der ihm angelasteten Versäumnisse, da auch eine frühere Einreichung des Schlichtungsgesuches beim Vermittleramt offenkundig nicht dazu geführt hätte, dass kein Lohnverlust eingetreten wäre. Es sei mehr als offensichtlich, dass sich der eingetretene Schaden durch früheres formelles Handeln nicht hätte verhindern lassen. Dies aber müsste seines Erachtens der Fall sein, damit sich die ALK auf Art. 55 Abs. 1 AVIG berufen könne. Dies habe er bereits mit der Einsprache geltend gemacht, wozu sich die ALK mit keinem Wort äussere. Fest stehe, dass die

Arbeitgeberin bereits bei der Konkureröffnung am 30. November 2021 illiquid gewesen sei und über keinerlei Substanz mehr verfügt habe. Entsprechend müsse die Kausalität verneint werden; auch frühere gerichtliche Schritte hätten nicht zu einem kleineren Lohnverlust geführt. Diese Tatsache müsste sich auch aus den ALV-Unterlagen weiterer Mitarbeitenden des Arbeitgebers ergeben, wozu die ALK indes nichts sage, was einen mehr als unguten Eindruck hinterlasse. Es spreche jede Wahrscheinlichkeit dafür, dass auch Angestellte, welche ihren Lohnausständen umgehend nachgejagt seien, später durch ALV-Insolvenzent-schädigung aufgefangen werden mussten. Auf diese Kausalitätsproblematik gehe die Vorinstanz überhaupt nicht ein. Es fehle an einer Gesamtwürdigung der Umstände, wozu der Beschwerdeführer auch noch schwere gesundheitliche Probleme erwähnt.

4.1 Der Beschwerdeführer trat seine Anstellung im Juni 2020 an. Die letzte Lohnzahlung erfolgte im September 2020; seit Oktober 2020 blieben die Lohnzahlungen aus. Am 8. Dezember 2020 war nach Aussage des Beschwerdeführers der letzte Arbeitstag (weil das Fitnesscenter, welches er reinigte, schon vor dem Lockdown geschlossen worden sei), am 11. Dezember 2020 wurde dem Beschwerdeführer durch die Arbeitgeberin (ohne Grundangabe) gekündigt. Bis dahin sind keine Bemühungen, den seit Oktober 2020 ausstehenden Lohn einzufordern, aktenkundig; der Beschwerdeführer macht mehrfache telefonische Kontaktnahmen geltend, welche indes unbelegt sind. Belegt ist aber eine erste Abmahnung vom 23. Dezember 2020 (in welcher auf bisherige mündliche Besprechungen verwiesen wird), welche fruchtlos blieb, und eine zweite Abmahnung vom 29. Januar 2021, welche die Arbeitgeberin nicht entgegennahm.

Die Schadenminderungspflicht obliegt der versicherten Person in reduziertem Umfang schon vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn die Arbeitgeberin der Lohnzahlungspflicht nicht oder nur teilweise nachkommt und mit einem Lohnverlust zu rechnen ist. Die Lohnforderung ist eindeutig und unmissverständlich geltend zu machen, wenn auch von Arbeitnehmenden im Regelfall nicht verlangt wird, noch während des Anstellungsverhältnisses eine Betreuung einzuleiten (vgl. Urteil BGer 8C_79/2019 vom 21.5.2019 Erw. 3.2). Wenn vorliegend zu Gunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen wird, dass er seinen Lohn mündlich eingefordert hat (wie dies in den Abmahnungen festgehalten ist) und nachdem aktenkundig ist, dass er noch während der Anstellung - wenn auch in gekündigtem Verhältnis - die Lohnzahlung zweimal schriftlich einforderte, so kann dem Beschwerdeführer für diese Zeit (bis Ende Januar 2021) keine schwere Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen werden. Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer für diese Zeit denn auch nichts vor.

4.2 Weiter ist dem Beschwerdeführer auch zu Gute zu halten, dass er nach Beendigung der Anstellung (am 31.1.2021) sowie nach der durch die Arbeitgeberin verweigerten Annahme der schriftlichen Abmahnung vom 29. Januar 2021 bereits am 11. Februar 2021 und mithin zeitnah zur Retournierung der Abmahnung (vgl. Vi-act. 198) die Betreuung für die Lohnausstände einleitete.

4.3.1 Anfangs März erhob die Arbeitgeberin Rechtsvorschlag. Es ist unbestritten und aktenkundig, dass der Beschwerdeführer hierauf erst am 11. August 2021 das Schlichtungsbegehren gestellt hat. Mithin unternahm der Beschwerdeführer den nächsten rechtlichen Schritt rund fünf Monate nach Eingang des Rechtsvorschlages.

4.3.2 Die Vorinstanz erkennt darin eine grobe Verletzung der Schadenminderungspflicht. Sie verweist dazu - wie bereits in der Verfügung vom 12. April 2022 - auf die AVIG-Praxis IE, wonach kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung bestehe, wenn zu wenig zur Geltendmachung der Lohnansprüche unternommen wird und man sich während mehr als drei Monaten mit beträchtlichen Lohnausständen begnüge.

Inwieweit Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche für die versicherte Person aufgrund ihrer Schadenminderungspflicht zumutbar sind, hat die ALK gemäss der von der Vorinstanz zitierten AVIG-Praxis IE, wie auch gemäss der Rechtsprechung (vgl. oben Erw. 2.4; Urteile BGer 8C_374/2020 vom 6.8.2020 Erw. 2, 8C_79/2019 vom 21.5.2019 Erw. 4.2), nach den gesamten Umständen des Einzelfalles zu beurteilen (AVIG-Praxis IE B38). Als Beispiele der Rechtsprechung wird in der AVIG-Praxis IE u.a. auf das Urteil EVGer C 91/01 vom 4. September 2001 verwiesen und ausgeführt, es sei unzulässig, dass die versicherte Person während drei Monaten nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine Massnahmen zur Einforderung ihres Lohnes ergriffen habe und einfach die Konkureröffnung abwarte. Eine schematische Übernahme dieses Urteils als '3-Monate-Regel', kommt aber der Forderung, die gesamten Umstände des Einzelfalles zu beachten, mitnichten nach. Zudem ist dieses Urteil EVGer C 91/01 für den vorliegenden Fall auch nicht einschlägig. In jenem Urteil warf das Bundesgericht dem Versicherten vor, im Wissen um die miserable finanzielle Lage des Arbeitgebers das Inkasso bewusst aufgeschoben zu haben, um dem Arbeitgeber Investitionen zu ermöglichen; mit seinem dreimonatigen Zuwarten habe er die Folgen der möglichen Insolvenz des Arbeitgebers "bienveillamment" auf die Arbeitslosenversicherung verschoben und die Interessen des Dritten wissentlich über jene der Sozialversicherung gestellt (Urteil EVGer C 91/01 vom 4.9.2001 Erw. 2b). Solch offensichtlich und grob gegen die Schadenminderungspflicht verstossendes Verhalten liegt vorliegend aber mit Bestimmtheit nicht vor.

4.3.3 Nach der Rechtsprechung wird von der versicherten Person nicht verlangt, dass sie sich juristisch fehlerlos verhält; verlangt ist ein Verhalten, das einem vernünftigen Menschen unter den gegebenen Umständen des Einzelfalles als selbstverständlich erscheint (Urteil BGer 8C_408/2020 vom 7.10.2020 Erw. 5.2 m.H.a. ARV 2007 S. 51 Erw. 3.2, C 231/06). Gleichzeitig setzt die Ablehnung eines Anspruchs auf Integritätsentschädigung ein schweres Verschulden, also vorsätzliches oder grobfahrlässiges Handeln oder Unterlassen voraus (Urteile BGer 8C_814/2021 vom 21.4.2022 Erw. 2.2). Entscheidend sind die gesamten Umstände des Einzelfalles.

4.3.4 Nach der zweiten, fruchtlosen (da nicht entgegen genommenen) Abmahnung von Ende Januar 2021 betrieb der Beschwerdeführer die Arbeitgeberin umgehend. Ausstehend war eine Lohnsumme von rund Fr. 12'000.-- (vier Monatslöhne), was nach eigener Darstellung des Beschwerdeführers für ihn als Reinigungsangestellten keine unwesentliche Summe bedeutete. Das Anstellungsverhältnis war zu diesem Zeitpunkt bereits beendet, weshalb vom Beschwerdeführer ein zielgerichtetes Vorgehen gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin erwartet werden kann. Nach Erhebung des Rechtsvorschlages anfangs März dauerte es dann unbestrittenermassen rund fünf Monate, bis der Beschwerdeführer den weiteren rechtlichen Schritt durch Einreichung des Schlichtungsgesuches einleitete.

In Berücksichtigung der gesamten Umstände kann darin - entgegen der Vorinstanz - kein geradezu schwerwiegendes Verschulden gesehen werden. Bis und mit der Betreuung handelte der Beschwerdeführer unstrittig nicht in vorwerfbarer Weise, sondern vorbildlich rasch. Für die Zeit danach trägt der Beschwerdeführer berechtigterweise vor, es gelte im Rahmen der gesamten Umstände zu berücksichtigen, dass er wohl bei der Firma in D. _____ angestellt war, aber seine Arbeit als Reinigungskraft in einem Fitnesscenter in F. _____ ausübte, weshalb ihm die Verhältnisse am Firmensitz unbekannt waren. Anhaltspunkte für finanzielle Probleme musste er - abgesehen von den ausstehenden Lohnzahlungen - keine erkennen; die Kündigung vom 11. Dezember 2020 erfolgte unbegründet und könnte auch in Zusammenhang mit dem Lockdown (Schliessung Fitnesscenter aufgrund der Covid-19-Massnahmen) stehen. Dass die Arbeitgeberin den mündlich in Aussicht gestellten Lohnzahlungen gar nicht nachkommen konnte oder wollte, musste der Beschwerdeführer daher nicht annehmen. Erwie-senermassen liess sich der - weder in der deutschen Sprache noch in administrativen Belangen noch in den schweizerischen Gepflogenheiten bewanderte - Beschwerdeführer in administrativen Angelegenheiten durch die Integrations-fachstelle Integres beraten, so auch bezüglich Einforderung der Lohnausstände.

Es zeugt dies vom Willen des Beschwerdeführers, die Lohnforderung durchzusetzen. Integres bestätigt denn auch, bezüglich Lohnausstände selbst mit der Arbeitgeberin telefoniert zu haben. Offenkundig gewährte auch sie nicht, dass die Arbeitgeberin nur leere Versprechungen abgab. Glaubhaft ist ebenso, dass der Beschwerdeführer, der als Flüchtling mit den rechtlichen Gegebenheiten in der Schweiz wenig bewandert war, nach dem Rechtsvorschlag erneut versucht hat, den ausstehenden Lohn mittels Gesprächen erhältlich zu machen, bevor er einen ihm nicht bekannten und allenfalls kostspieligen Rechtsschritt einleitete, für welchen er erneut und massgeblich auf Dritthilfe angewiesen war. Dass bei wiederholten mündlichen Beteuerungen der Arbeitgeberin, die Lohnausstände zu begleichen, sowie dem für den Beschwerdeführer zwingend notwendigen Organisieren von Dritthilfe rasch einige bzw. fünf Monate vergehen, überrascht daher nicht. Die fünf Monate zwischen Rechtsvorschlag und Schlichtungsgesuch sind vor diesem Hintergrund zu sehen. Keineswegs kann dem Beschwerdeführer daher vorgeworfen werden, die Lohnausstände geradezu tatenlos hingenommen und das Konkursverfahren abgewartet zu haben. Vielmehr war es wiederum der Beschwerdeführer, der nach den weiteren erfolglosen mündlichen Abmahnungen das Schlichtungsbegehren stellte und schliesslich Klage einreichte. Auch wenn ein fünfmonatiges Zuwarten bis zur Einreichung des Schlichtungsgesuches an der oberen Grenze des Zulässigen liegen dürfte, so kann dem Beschwerdeführer, der erwiesenermassen nicht tatenlos war und die Betreuung umgehend eingeleitete hatte, in Berücksichtigung der Gesamtumstände noch kein geradezu schwerwiegendes Verschulden und damit keine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen werden, welche den gänzlichen Verlust des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung rechtfertigen würde.

4.4 Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. November 2022 ist aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die weiteren Anspruchsvoraussetzungen prüft und über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung neu befindet.

5.1 Es werden keine Kosten erhoben (Art. 61 lit. ^fbis ATSG).

5.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der anwaltschaftlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteienschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Die Parteienschädigung ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebühren-

tarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festzusetzen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid Nr. 45/2022 vom 22. November 2022 aufgehoben und die Sache zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Vorinstanz hat dem anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113 ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 21. April 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 15. Mai 2023