

S1 24 103

**URTEIL VOM 22. OKTOBER 2024**

**Kantonsgericht Wallis  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung**

Besetzung: Michael Steiner, Präsident; Candido Prada und Dr. Thierry Schnyder, Kantonsrichter; Petra Stoffel, Gerichtsschreiberin

**in Sachen**

**X \_\_\_\_\_**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Nicolas Kuonen, Visp

**gegen**

**KANTONALE ARBEITSLOSENKASSE**, Beschwerdegegnerin

(Insolvenzentschädigung, Schadenminderungspflicht)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 29. Mai 2024

## Verfahren

**A.** Die 2002 geborene Beschwerdeführerin beantragte am 18. September 2023 bei der Beschwerdegegnerin die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung und bezifferte diese am 17. November 2023 im Betrag von insgesamt Fr. 14'859.00 für offene Lohnforderung (inkl. 13. Monatslohnanteil), Überstunden, Überzeit, Entschädigungen für die nicht bezogenen Ferien-, Feier- und Ruhetage gegenüber der A \_\_\_\_\_, für welche sie vom 1. August 2021 bis zum 31. März 2022 tätig gewesen war. Über die Arbeitgeberin war am 3. Mai 2023 der Konkurs eröffnet worden, wobei das Verfahren mit Verfügung vom 18. September 2023 mangels Aktiven eingestellt wurde (SHAB-Publikation).

**B.** Mit Verfügung vom 12. Januar 2024 verneinte die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Insolvenzenschädigung, da die Versicherte ihrer Schadenminderungspflicht ungenügend nachgekommen sei. Es seien gegenüber der Arbeitgeberin zu spät rechtliche Schritte eingeleitet worden. Daran hielt die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 29. Mai 2024 fest.

**C.** Dagegen wurde am 1. Juli 2024 Beschwerde bei der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts erhoben. Die Beschwerdeführerin beantragte u.a. die Aufhebung des angefochtenen Entscheides mit der Begründung, sie habe sich immer wieder und mit Nachdruck bemüht, bei der Arbeitgeberin die erforderlichen Unterlagen einzuverlangen, damit sie die Forderungen überhaupt habe beziffern können. Dabei habe sie sich auch um eine aussergerichtliche Lösung bemüht, was ihr nun zu Unrecht zur Last gelegt werde. Schliesslich hätten sich die tatsächlichen Gegebenheiten als schwierig und kompliziert erwiesen, was zu berücksichtigen sei.

Die Beschwerdegegnerin hielt am 28. August 2024 an ihrem Entscheid fest, schloss auf Abweisung der Beschwerde und hinterlegte die Akten. Da die Beschwerdeführerin auf die Einreichung einer Replik verzichtete, wurde am 11. Oktober 2024 der Schriftenwechsel abgeschlossen.

Auf die weiteren Vorbringen wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## Erwägungen

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG sind die Bestimmungen des ATSG auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung anwendbar, soweit das AVIG nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Das angerufene Gericht ist örtlich und sachlich zuständig (Art. 58 ATSG, Art. 100 Abs. 3 AVIG, Art. 128 Abs. 1 AVIV, Art. 81a VVRG, Art. 7 Abs. 2 RPfIG). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 59 ATSG), weshalb auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 61 lit. b ATSG).

2. Der Beschwerdeführerin wird eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen, weil sie sich nicht in ausreichendem Masse um die Einforderung ihrer Lohn- und Entschädigungsausstände bemüht habe. Dieser Vorwurf ist nachstehend zu prüfen.

3.

3.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmende von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmende beschäftigen, unter anderem Anspruch auf Insolvenzenschädigung, 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).

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um ihre Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, bis die Kasse ihnen mitteilt, dass sie an ihrer Stelle in das Verfahren eingetreten ist (Art. 55 Abs. 1 AVIG). Die Insolvenzenschädigung muss zurückerstattet werden, soweit die Lohnforderung im Konkurs oder in der Pfändung abgewiesen oder aus Gründen nicht gedeckt wird, die die versicherte Person absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat, ebenso soweit sie vom Arbeitgeber nachträglich erfüllt wird (Art. 55 Abs. 2 AVIG). Zieht eine Pflichtverletzung unter gewissen Umständen die Rückforderung der Insolvenzenschädigung nach sich, muss erst recht bereits deren Auszahlung verweigert werden können, wenn ein massgebliches Säumnis der versicherten Person vorliegt (BURGHERR, Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, 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 Konkureröffnung aufgelöst wird. Eine Ablehnung der Insolvenzenschädigung infolge Verletzung der Schadenminderungspflicht 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 (Bundesgerichtsurteile 8C\_820/2019 vom 29. April 2020 E. 4.3.1 und 8C\_85/2019 vom 19. Juni 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 tun oder unterlassen würde, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge voraussehbare Schädigung der Versicherung zu vermeiden (BGE 121 V 45 E. 3b, 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 der versicherten Person Platz zu greifen hat. Von den Arbeitnehmenden wird zwar in der Regel nicht verlangt, dass sie bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreuung einleiten oder eine Klage einreichen. Sie haben jedoch ihre Lohnforderung gegenüber dem Arbeitgeber in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen, sodass die Ernsthaftigkeit ihrer 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. 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 (Bundesgerichtsurteile 8C\_820/2019 vom 29. April 2020 E. 4.3.1, 8C\_79/2019 vom 21. Mai 2019 E. 3.2 und 8C\_66/2011 vom 29. August 2011 E. 2.2, je mit Hinweisen; BURGHERR, a.a.O., S. 166 ff.).

**3.2** 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 (Bundesgerichtsurteile 8C\_573/2017 vom 18. Oktober 2017 E. 2, und 8C\_66/2011 vom 29. August 2011 E. 4.2, je mit Hinweisen). Weder das Gesetz noch die Rechtsprechung (zur Kasuistik vgl. KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. A., 2019, S. 328-334) statuieren hinsichtlich der Ergreifung von Massnahmen zur Realisierung der Lohnansprüche konkrete zeitliche Vorgaben, bei deren Nichteinhaltung eine Verletzung der Schadenminderungspflicht anzunehmen wäre. Das Mass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht richtet sich vielmehr nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, wobei die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht praxisgemäss hoch sind (Bundesgerichtsurteil 8C\_748/2015 vom 9. Februar 2016 E. 3.2), insbesondere nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses (vgl. AVIG-Praxis Integritätsentschädigung Rz. B38).

#### **4.**

**4.1** Unstrittig trat die Beschwerdeführerin ihre Stellung im August 2021 bei der Schuldnerin an. Aktenkundig ist, dass die Lohnzahlungen bereits ab September 2021 nicht mehr korrekt erfolgten. Die Beschwerdeführerin wies am 21. November 2022 ihre Arbeitgeberin per Whatsapp-Nachricht darauf hin, es seien für die letzten beiden Monate jeweils Fr. 150.00 zu wenig ausbezahlt worden und ersuchte um Berichtigung. Weiter steht aufgrund der Akten fest, dass die Beschwerdeführerin für ihren letzten Arbeitsmonat im März 2022 sowie für Überstunden, Überzeit und Entschädigungen für die nicht bezogenen Ferien-, Feier- und Ruhetage keine Zahlungen mehr von ihrer Arbeitgeberin erhalten hat, obwohl sie solche mündlich geltend machte.

Gemäss Art. 323 Abs. 1 OR ist dem Arbeitnehmer der Lohn Ende jedes Monats auszurichten. Nachdem die Beschwerdeführerin die Lohnzahlungen nicht vollständig erhalten hatte, geriet die Arbeitgeberin jeweils Ende Monat in Verzug. Folgerichtig stellte die Beschwerdeführerin nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 13. April 2022 die Ausstände samt Stundenabrechnungen (S. 161 ff.) und Kontobuchungsbelegen der Bank (S. 166 ff.) zusammen, wies die ehemalige Arbeitgeberin schriftlich daraufhin, dass die noch nicht berechneten Schichtzulagen fehlen würden, und forderte von ihr die Nachzahlung bis Ende April 2022 (S. 140). Die nach diesem Zeitraum durch die Beschwerdeführerin wohl erfolgten schriftlichen Mahnungen vom 4. und 16. Mai 2022 wären grundsätzlich dazu geeignet gewesen, unmissverständlich ihre Lohn- und Entschädigungsforderungen geltend zu machen. Auch wenn der Versand dieser Mahnungen nicht ausgewiesen ist, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin diese der

Arbeitgeberin nicht zugesandt haben sollte. Dennoch zeigte die Arbeitgeberin keine Anstalten die Ausstände zu begleichen. In der Folge soll die Beschwerdeführerin bei der Arbeitgeberin vor Ort erfolglos interveniert und sich schliesslich am 22. Juni 2022 (Datum der Vollmacht) an ihren Rechtsvertreter gewandt haben. Insoweit kam die Beschwerdeführerin ihrer Schadenminderungspflicht unstrittig nach.

Aktenkundig ist weiter, dass der Rechtsvertreter mit Schreiben vom 10. Oktober 2022 die Arbeitgeberin aufforderte, bis zum 26. Oktober 2022 korrekte Lohnblätter einzureichen (S. 192 ff.). Am 25. Oktober 2022 wurde der Rechtsvertreter von der Post darüber informiert, dass dieses Schreiben nicht abgeholt worden war (Beilage 5 der Beschwerde). Nachdem auch die Schreiben vom 7. und 15. November 2022 nicht zugestellt werden konnten, schrieb der Rechtsvertreter am 28. November 2022 die beiden Geschäftsführer an (S. 127 f.) und setzte ihnen eine Frist bis zum 7. Dezember 2022, ansonsten das Schlichtungsverfahren eingeleitet werde. Nachdem auch diese Frist ohne Rückmeldung verstrichen war, ging am 23. Dezember 2022 lediglich eine mündliche Stellungnahme einer Drittperson beim Rechtsvertreter ein, wobei letzterer schliesslich am 7. März 2023 das Schlichtungsgesuch stellte.

Der Argumentation der Beschwerdeführerin, sie habe auf eine Einigung gehofft und sei aufgrund der fehlenden Unterlagen nicht früher in der Lage gewesen, die Ausstände genau zu beziffern, könnte laut konstanter Rechtsprechung gefolgert werden, wenn es sich lediglich um einen Zeitraum von zwei, drei Monaten handelte. Indem die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin bis zum 10. Oktober 2022 zuwartete, um korrekte Lohnblätter zu verlangen und sich im Anschluss daran wiederum bis zum 7. März 2023 geduldete, um konkrete rechtliche Schritte einzuleiten, obwohl das Arbeitsverhältnis bereits im März 2022 beendet worden war, liess sie ernsthafte Bemühungen, die Ausstände bei der Arbeitgeberin auch tatsächlich erhältlich zu machen, vermissen. Gründe, die für diesen Zeitraum ein Zuwarten mit zielgerichteten Schritten aus objektiver Sicht verständlich erscheinen lassen, sind entgegen den Darlegungen der Beschwerdeführerin nicht erkennbar. Der Einwand, dass ihr die Bezifferung der Ausstände ohne Belege nicht möglich gewesen sei, ist unbeheflich, zumal die Höhe der Lohnforderung für den Monat März 2022 offensichtlich war und die Beschwerdeführerin bereits im November 2021 sowie Mitte April 2022 die Ausstände ohne Schichtzulagen grob eingrenzen konnte. Dass die Gesamtsituation schwierig gewesen sei, vermag ihr ebenfalls nicht zum Vorteil zu gereichen, zumal ihr die Tatsache des fehlenden Patentes nicht bekannt war und der Betrieb gemäss ihren eigenen Angaben umsatzmässig weiterlief. Zwar mag es zutreffen, dass

die Beschwerdeführerin angesichts ihres jugendlichen Alters kaum über berufliche Erfahrung verfügte, jedoch war es ihr trotzdem möglich gewesen, durch mündliche und schriftliche Mahnungen die Arbeitgeberin auf die Ausstände hinzuweisen und im Juni 2022 einen Rechtsbeistand beizuziehen. Diesem hätte aufgrund der von der Beschwerdeführerin bereits vollzogenen Schritte unmittelbar klar sein müssen, dass sich die ehemalige Arbeitgeberin allein durch (mündliche oder schriftliche) Mahnungen nicht zur Bezahlung der Ausstände veranlasst sehen würde, weshalb das Zuwarten bis zum 10. Oktober 2022 und das Ergreifen von Massnahmen zur Durchsetzung der Ansprüche erst anfangs März 2023 als grobfahrlässig zu qualifizieren ist. Insbesondere fehlte es ab April 2022 an einer konsequenten Weiterverfolgung der von der Beschwerdeführerin eingeleiteten Schritte, welche in eines der vom Gesetz geforderten zwangsvollstreckungsrechtlichen Stadien hätten münden müssen. Stattdessen sind bis zur Einberufung der Schlichtungssitzung am 7. März 2023 keinerlei massgebende Schritte gegenüber der Arbeitgeberin ersichtlich. Jedenfalls vermögen die schriftlichen Zustellungsversuche nach dem 25. Oktober 2022 sowie das Einräumen einer weiteren Zahlungsfrist bzw. Akteneinreichungsfrist bis Ende Februar 2023 gegenüber einem Dritten den Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung nicht zu begründen. Vor diesem Hintergrund erstaunt schliesslich, dass die Zusammenstellung der Forderungen, deren Aufwand als riesig und zeitaufwändig dargestellt wurde, im Betrag von total Fr. 14'570.45 ohne den ausstehenden Monatslohn vom März 2022 erfolgte. Dieser wurde erstmals im Rahmen des Schlichtungsgesuches am 7. März 2023 nachweislich geltend gemacht (S. 175). Zwischen der Überfälligkeit der ersten Lohnanteilforderung für den Monat September 2021 am 1. Oktober 2021 bzw. der Lohnforderung für den Monat März 2022 am 1. April 2022 und dem Schlichtungsgesuch vom 7. März 2023 als erster konsequenter Handlung liegt mithin fast ein Jahr. Abgesehen davon hatte die Beschwerdeführerin je weder eine Teilzahlung noch andere schriftliche oder nachweisliche Zugeständnisse der Arbeitgeberin erhalten. Darin unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von demjenigen gemäss Bundesgerichtsurteil C 235/04 vom 23. Dezember 2005, indem in sieben Ratenzahlungen Lohnforderungen durch die ernsthaften und mit erheblichem Erfolg gekrönten Bemühungen des Beschwerdeführers einbringlich waren.

Insgesamt hätte daher die Beschwerdeführerin nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Blick auf ihre Schadenminderungspflicht bestimmter und unmissverständlicher vorgehen müssen. Mit dem langen Zuwarten von rechtlichen Schritten riskierte sie, dass die Lohnforderungen und Ausstände nicht mehr einbringlich sein würden. Sie hat damit elementare Vorsichtsgebote ausser Acht gelassen, um eine Schädigung der Arbeitslo-

senversicherung zu vermeiden, sodass eine grobe Verletzung der Schadenminderungspflicht respektive der Pflichten gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG zu bejahen ist. An diesem Schluss vermögen ihre Vorbringen nichts zu ändern. Dabei kann es nicht Sache der versicherten Person sein, darüber zu entscheiden, ob sie weitere Vorkehren zur Realisierung der Lohnansprüche treffen will und ob diese erfolgsversprechend sind oder nicht. Das für den Anspruch auf Insolvenzenschädigung gesetzlich vorgeschriebene fortgeschrittene Zwangsvollstreckungsverfahren ist durchaus sinnvoll, weil bekanntlich viele Schuldner erst unter dem Druck der unmittelbar bevorstehenden Konkureröffnung oder Pfändung ihren Zahlungspflichten nachkommen (BGE 131 V 196 E. 4.1.2).

**4.2** Nach dem Dargelegten besteht kein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten (Teil)Lohnausstände durch die Arbeitslosenversicherung. Eine Beweiserhebung in Form einer Partei- bzw. Zeugeneinvernahme und Edition, wie von der Beschwerdeführerin beantragt, ist nicht angezeigt. Das Gericht hat die amtlichen Akten des Versicherers in Bezug auf den vorliegenden Fall sowie alle eingereichten und hinterlegten Belege zu den Akten genommen. Das urteilende Gericht hat sich aufgrund dieser Beweise seine Überzeugung gebildet und geht zweifelsfrei davon aus, dass von der angebehrten Befragung und Edition auch keine neuen, entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind bzw. seine Überzeugung durch diese nicht geändert wird, zumal sich die Beschwerdeführerin im Rahmen des Verfahrens schriftlich äussern konnte. Demzufolge wird der von der Beschwerdeführerin gestellte Beweismittelantrag in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen (BGE 145 I 167 E. 4.1).

**4.3** Der angefochtene Entscheid erweist sich somit als rechtens, weshalb es sich erübrigt, eine Prüfung der Parteientschädigung im verwaltungsrechtlichen Verfahren vorzunehmen. Das Dargelegte führt insgesamt zur Abweisung der Beschwerde.

**5.** Abgesehen von Ausnahmen, die hier nicht interessieren, sind im Bereich der Arbeitslosenversicherung keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet (BGE 126 V 143 E. 4; Art. 91 Abs. 3 VVRG).

#### **Das Kantonsgericht erkennt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 22. Oktober 2024