



## S a c h v e r h a l t

A. A. \_\_\_\_\_, geboren im Jahr 1964, verheiratet, wohnhaft in B. \_\_\_\_\_, war seit dem 1. Oktober 2005 bei der Firma C. \_\_\_\_\_ AG als Sekretärin in einem Pensum von 30% tätig.

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2009 hat der Gerichtspräsident des Broye-Bezirks über die genannte Firma den Konkurs eröffnet. Mit Urteil vom 4. Februar 2010 bestätigte das Kantonsgericht Freiburg die Konkurseröffnung, jedoch mit Wirkung auf den 4. Februar 2010. Am 17. Februar 2010 machte A. \_\_\_\_\_ im Konkurs eine Forderung im Betrag von 14'025 Franken für den während der Monate Juni 2009 bis 16. Februar 2010 unbezahlt gebliebenen Lohn geltend.

Den von A. \_\_\_\_\_ gleichtags, am 17. Februar 2010 gestellten Antrag auf Insolvenzenschädigung betreffend den unbezahlt gebliebenen Lohn während der letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses im Gesamtbetrag von 6'600 Franken lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Freiburg (nachfolgend Arbeitslosenkasse) mit Verfügung vom 12. April 2010 ab. Sie begründete dies damit, dass die Entschädigung verspätet geltend gemacht worden sei. Eine von A. \_\_\_\_\_ dagegen am 14. April 2010 erhobene Einsprache lehnte sie mit Einspracheentscheid vom 30. April 2010 ab. Es treffe zwar zu, dass der - angebliche - Entschädigungsanspruch rechtzeitig geltend gemacht worden sei. Die Versicherte habe sich aber einer grobfahrlässigen Verletzung der Schadenminderungspflicht schuldig gemacht, indem sie ihre Lohnausstände, welche sich über neun Monaten akkumuliert hätten, dem Arbeitgeber gegenüber - mit Ausnahme einer schriftlichen Mahnung vom 5. Januar 2010 - nur mündlich geltend machte.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A. \_\_\_\_\_ am 25. Mai 2010 Beschwerde beim Kantonsgericht Freiburg, Sozialversicherungsgerichtshof. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Gutheissung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung. Sie macht insbesondere geltend, dass im Oktober 2009 die Arbeitgeberfirma mit einem Investor in Gesprächsverhandlungen trat und in regelmässigen Abständen Besprechungen stattfanden, sodass damit hatte gerechnet werden dürfen, dass die ausstehenden Löhne kurzfristig aus- bzw. nachgezahlt würden, weshalb die Einleitung rechtlicher Schritte gegen die C. \_\_\_\_\_ AG nicht angezeigt und ein Zuwarten objektiv begründet war. Der Vorwurf der grobfahrlässigen Verletzung der Schadenminderungspflicht sei somit unhaltbar.

In den Bemerkungen vom 15. Juni 2010 hält die Arbeitslosenkasse am Einspracheentscheid fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Sie führt an, dass die in der Beschwerde vorgebrachten Gründe keine andere Einschätzung zulassen.

In den Gegenbemerkungen vom 21. Juni 2010 weist die Beschwerdeführerin unter anderem darauf hin, dass in der verfügungsweisen Ablehnung des Anspruchs in keiner Weise von einer grobfahrlässigen Verletzung der Schadenminderungspflicht die Rede war. Zudem wäre das Geld für die Auszahlung der Löhne (am 25. November 2009 auf einem Sperrkonto deponiert) zur Verfügung gestanden, wenn es nicht zu einer Terminkollision zwischen Konkurseröffnung am 3. Dezember 2009 und der Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister gekommen wäre. Die Arbeitslosenkasse teilte am 30. Juni 2010 mit, sie habe keine Schlussbemerkungen zu formulieren.

Die übrigen Elemente des Sachverhalts ergeben sich, soweit sie für die Urteilsfindung massgebend sind, aus den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen.

### **E r w ä g u n g e n**

1. Die Beschwerde vom 26. Mai 2010 (Postaufgabe) gegen den Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Freiburg vom 30. April 2010 ist form- und fristgerecht bei der örtlich und sachlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden (vgl. Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02] i.V.m. Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Die Beschwerdeführerin ist vom ablehnenden Entscheid betroffen und infolgedessen zur Beschwerde legitimiert.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat. Nicht mehr umstritten ist zu Recht, dass die Beschwerdeführerin den entsprechenden Antrag im Sinne von Art. 53 Abs. 1 AVIG rechtzeitig eingereicht hatte.

3. a) Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, haben gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn: a. gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen oder b. der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen, oder c. sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben.

Gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG deckt die Insolvenzenschädigung 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.

b) Gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG muss der Arbeitnehmer 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.

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 Konkurseröffnung aufgelöst wird (BGE 114 V 56 E. 4 S. 60; ARV 1999 Nr. 24 S. 140, C 183/97; ARV 2010 Nr. 1 S. 46). 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 (vgl. URS BURGHERR, Die Insolvenzenschädigung, 2004, S. 166). Das Ausmass der geforderten Schaden-

minderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls (Urteile 8C\_682/2009 und 8C\_685/2009 vom 23. Oktober 2009 Erw. 3.2).

c) Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass von der Versicherten die Lohnausstände, welche sich über neun Monate akkumuliert hätten (insgesamt 14'015 Franken für die Monate Juni 2009 bis Februar 2010), der Arbeitgeberin gegenüber nur mündlich geltend gemacht und deren regelmässigen Zusicherungen, die ausstehenden Löhne würden ausbezahlt werden, geglaubt habe. Dementsprechend und da die Versicherte mit Ausnahme einer Mahnung vom 5. Januar 2010 keine rechtlichen Schritte zur Geltendmachung und Realisierung der Lohnansprüche unternommen habe, lehnte sie den Anspruch auf Insolvenzenschädigung ab, da sich die Versicherte damit einer grobfahrlässigen Verletzung der Schadenminderungspflicht schuldig gemacht habe.

d) Vom Arbeitnehmer wird in der Regel nicht verlangt, dass er bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber Betreuung einleitet oder eine Klage einreicht. Er hat jedoch diesem gegenüber, wenn der Lohn nicht oder nicht vollständig bezahlt worden ist, schon vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses seine Lohnforderung in eindeutiger und unmissverständlicher Weise geltend zu machen (vgl. ARV 2002 Nr. 30 S. 190). Die Schadenminderungspflicht gilt also schon vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Es reicht nicht, dass der Arbeitnehmer mit einem längeren Aufschub der Lohnzahlung einverstanden ist und auf bessere Zeiten wartet (ARV 2002 N 30 S. 192 Erw. 1b). 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 langandauernde, 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 des Versicherten nicht mit guten Gründen damit gerechnet werden kann, dass sich bald eine Besserung der Situation ergibt und wenn nicht andere, im Einzelfall verständliche Gründe vorliegen, die ein Zuwarten mit zielgerichteten Schritten aus objektiver Sicht verständlich erscheinen lassen (Urteile 8C\_682/2009 vom 23. Oktober 2009 Erw. 4.2, 8C\_685/2009 vom 23. Oktober 2009 Erw. 4.2).

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 (Urteile C 144/06 vom 19. Oktober 2006 Erw. 3.1, C 270/05 vom 6. Februar 2006, C 264/04 vom 20. Juli 2005, C 114/04 vom 14. Oktober 2004, C 33/02 vom 4. Juli 2002; ARV 2007 N 4 S. 54 Erw. 4.1, 4.4).

4. a) Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin keine rechtlichen Schritte gegen die Arbeitgeberin zwecks Geltendmachung der ab Juni 2009 vollständig unbezahlt gebliebenen Lohnausstände eingeleitet hat, sondern bei der Arbeitgeberin bis anfangs Januar lediglich mündlich intervenierte. Nicht bestritten sind weiter die Angaben der Versicherten an die Vorinstanz, dass die Arbeitgeberin seit Juli 2009 in regelmässigen Abständen von rund drei Wochen gegenüber ihren Angestellten immer wieder mündlich beteuert hat, die ausstehenden Löhne würden bezahlt. Die Beschwerdeführerin hält entsprechend fest, die Arbeitgeberin *"beteuerte uns immer wieder, dass die Löhne sofort bezahlt werden, wenn wieder ein Investor Interesse an der Firma zeigte"* (Schreiben vom

25. Februar und 4. März 2010 an die Vorinstanz). Weiter ist ein an die C.\_\_\_\_\_ AG gerichtetes Mahnschreiben der Versicherten vom 5. Januar 2010 aktenkundig, in welchem sie D.\_\_\_\_\_ zur Bezahlung der *"ausstehenden Löhne Juni 2009 bis einschliesslich Dezember 2009"* eine Frist bis spätestens 15. Februar 2010 setzt.

b) In Würdigung des vorliegenden konkreten Einzelfalls ist entscheidend, dass die Beschwerdeführerin einen längeren Lohnaufschub offensichtlich hingenommen und sich mit den wiederholten Zahlungsbeteuerungen der Firma abgefunden hat, obwohl mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass sie von der prekären finanziellen Situation der Arbeitgeberin Kenntnis hatte respektive diese hätte erkennen sollen (vgl. ARV 2007 Nr. 4 Erw. 4.4). Es liegen keine Sachverhaltselemente vor, die darauf hindeuten, dass sie über mündliche Kontakte mit der Arbeitgeberin hinaus vor dem 5. Januar 2010 konkret etwas unternommen hätte, um zu ihrem Lohn zu kommen. Vielmehr hat sie den über Monate sich hinziehenden Zahlungsbeteuerungen der Arbeitgeberin geglaubt. Dies, obwohl nach dem Malohn 2009 überhaupt keine Lohnzahlung mehr und auch keine Lohn-Teilzahlung erfolgte und mithin spätestens ab anfangs September 2009 die Situation einer langdauernden Nichterfüllung der Zahlungspflicht der Arbeitgeberin eingetreten war. Rechtsprechungsgemäss bedeutet bereits der Umstand, dass ein normaler Monatslohn nicht bezahlt wird in der Regel ein dringender Hinweis darauf, dass der Arbeitgeber Zahlungsschwierigkeiten hat (vgl. Urteil 8C\_534/2010 vom 20. Oktober 2010 Erw. 4.2.1). Indem die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde angibt, im Juni 2009 hätte die Firma C.\_\_\_\_\_ AG aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage einen Antrag auf Kurzarbeit gestellt, welcher abgelehnt worden sei, weil die Firma in guten Zeiten hätte Reserven bilden sollen, hätte ihr auffallen müssen, dass die Arbeitgeberin effektiv Zahlungsschwierigkeiten hatte, welche ihre Lohnansprüche konkret gefährden. Dass die Lohnansprüche tatsächlich gefährdet waren, zeigte sich insbesondere auch darin, dass die Arbeitgeberfirma offenbar über eine Unternehmensberatungsfirma dringend einen Investor suchte, was der Beschwerdeführerin gemäss ihren eigenen Angaben ebenfalls bekannt war. Bereits aufgrund dieser Umstände konnte die Beschwerdeführerin nicht mit guten Gründen damit rechnen, dass bald eine Besserung der Situation eintreten werde. Mithin sind vorliegend auch keine verständlichen Gründe auszumachen, die ein Zuwarten mit zielgerichteten Schritten zur Geltendmachung der Lohnforderungen über Ende August 2009 hinaus objektiv begründet erscheinen lassen. Daran ändert nichts, dass offenbar verschiedene Investoren Interesse an der Firma bekundeten, hatte sich doch nicht innert nützlicher Frist eine Besserung der angespannten finanziellen Verhältnisse abgezeichnet. Damit ist festzuhalten, dass vorliegend die Voraussetzungen erheblicher Lohnausstände sowie das konkrete Risiko des Verlustes der geschuldeten Gehälter jedenfalls anfangs September 2009 klar gegeben waren, sodass ein weiteres Zuwarten in der Hoffnung, es werde doch noch ein Investor gefunden, statt weitergehende Schritte einzuleiten, aus objektiver Sicht nicht mehr als verständlich gewertet werden kann. Ein bloss mündliches Mahnen der ausstehenden erheblichen akkumulierten Lohnansprüche konnte der Schadenminderungspflicht vorliegend jedenfalls nicht mehr genügen. Die erst am 5. Januar 2010 erfolgte schriftliche Mahnung der Lohnausstände seit 1. Juni 2009, mithin nach über sieben Monaten unbezahlten Lohns vermögen aufgrund der geltenden Rechtslage nicht zu einer anderen Einschätzung zu führen.

c) Da die versicherte Person gehalten ist, alles zu unternehmen, um ihre Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu wahren, muss, wie dargestellt, das weitere abwartende Verhalten der Beschwerdeführerin ab September 2009 vorliegend im Lichte der Rechtsprechung als grobfahrlässig beurteilt werden. Daran vermag nichts zu ändern, dass im

Verlauf des Monats Oktober 2009 Gesprächsverhandlungen mit einem neuen Investor begonnen haben, und offenbar teilweise auch mit der Beschwerdeführerin. Denn erfahrungsgemäss wird die Lage eines Arbeitgebers mit finanziellen Schwierigkeiten und fehlender respektive ungenügender Arbeit mit fortschreitendem Zeitablauf wie auch vorliegend prekärer, weshalb die Beschwerdeführerin vier Monate nach vollständig unbezahlt gebliebenem Lohn erst Recht hätte rechtliche Schritte zur Realisierung der erheblichen Lohnausstände unternehmen müssen. Die Angaben der Beschwerdeführerin im Antrag auf Insolvenzenschädigung zeigen denn auch, dass sie in der Zeitspanne vom 18. November 2009 bis 16. Februar 2010 nicht, allenfalls weniger als ihr vertragliches Pensum gearbeitet hat, weil "zu wenig Arbeit" vorhanden war. Es sei ergänzend darauf hingewiesen, dass es aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht der versicherten Person spätestens nach vier Monaten - vorliegend mithin spätestens ab Ende September - nicht mehr zumutbar ist, beim insolventen Arbeitgeber zu bleiben (vgl. Urteil C 214/04 Erw. 3.3, 4.1 und 5.3). Verbleibt sie ohne Lohnbezug über diesen Zeitraum hinaus beim bisherigen Arbeitgeber, anstatt sich nach einer neuen Beschäftigung umzusehen, handelt sie auf eigenes Risiko (vgl. Urteil C 163/06 Erw. 3.2; ARV 2007 Nr. 4 S. 55). Entsprechend vermag die Beschwerdeführerin auch mit dem Vorbringen, am 27. November 2009 [recte 26. November 2009] sei ein Vertrag über eine Kapitalerhöhung zustande gekommen (vgl. Eingabe vom 14. Juli 2010), nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wie sich zudem aus dem bei den Akten liegenden Urteil des Kantonsgerichts vom 4. Februar 2010, 2. zivilrechtlicher Appellationshof (Verfahren 102 2009-200) in tatsächlicher Hinsicht ergibt, wurde bereits am 22. August 2009 über die Firma C. \_\_\_\_\_ AG im Betreibungsverfahren Nr. eee eine Konkursandrohung ausgesprochen und schliesslich am 2. Dezember 2009 durch den Gerichtspräsidenten des Broye-Bezirks der Konkurs eröffnet, weil die Firma C. \_\_\_\_\_ AG eine in Betreuung gesetzte Forderung von 8'010.95 Franken nicht bezahlt hat, was schliesslich auch zur Konkursöffnung per 4. Februar 2010 geführt hat.

Aufgrund des Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid mithin im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Umstand, dass die Vorinstanz den Anspruch auf Insolvenzenschädigung zunächst aus einem anderen Grund abgelehnt hat, stellt vorliegend zumindest keine schwerwiegende und damit unheilbare Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, konnte sich die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren, wie dargestellt, insbesondere dazu äussern, warum sie die Lohnausstände vor der ersten Konkurseröffnung gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin nur mündlich geltend machte (vgl. BGE 127 V 437 Erw. 3d/aa).

Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

Gemäss dem hier zur Anwendung kommenden Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens (vgl. Art. 61 lit. a ATSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AVIG) sind keine Gerichtskosten zu erheben.

**D e r H o f e r k e n n t :**

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen.
- II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig.

Givisiez, 15. September 2011/CRO/mha

Der Gerichtsschreiber-Praktikant:

Der stellvertretende Präsident: