



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 4. Oktober 2023 (715 22 232 / 225)**

---

**Arbeitslosenversicherung**

**Insolvenzentschädigung: Arbeitgeberähnliche Stellung verneint, keine Verletzung der Schadensminderungspflicht bei Nachweis von Lohnzahlungen**

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichterin Susanne Afheldt, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiberin Tina Gerber

Parteien **A.**\_\_\_\_, Beschwerdeführerin, vertreten durch Angela Gantner, Advokatin, Kasernenstrasse 22a, Postfach 569, 4410 Liestal

gegen

**Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland**, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Insolvenzenschädigung

A. Die 1989 geborene A.\_\_\_\_ war seit 1. Februar 2020 in einem Pensum von 100% zu einem vertraglich vereinbarten Lohn von Fr. 5'100.-- brutto bei der B.\_\_\_\_ AG in C.\_\_\_\_ im Sekretariat angestellt. Mit Schreiben vom 26. November 2021 kündigte die B.\_\_\_\_ AG das Arbeitsverhältnis per 31. Januar 2021 (recte: 2022). Am 26. Januar 2022 stellte A.\_\_\_\_ bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) Antrag auf Insolvenzenschädigung für die Monate Oktober, November und Dezember 2021 sowie für den 1. Januar 2022 bis 26. Januar

2022. Am 28. Februar 2022 wurde über der B.\_\_\_\_ AG der Konkurs eröffnet. Mit Verfügung Nr. 677/2022 vom 4. April 2022 lehnte die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Insolvenzent-schädigung wegen Verletzung der Schadensminderungspflicht und wegen der arbeitgeberähnli-chen Stellung der Versicherten ab. Eine dagegen erhobene Einsprache wurde mit Entscheid vom 5. Juli 2022 abgewiesen.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.\_\_\_\_, vertreten durch Advokatin Angela Gantner, am 2. September 2022 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversiche-rungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte, es sei die Beschwerdegegnerin in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 5. Juli 2022 zu verpflichten, ihr die gesetzlichen Leistungen unter dem Titel der Insolvenzent-schädigung in der Höhe von Fr. 2'185.35 brutto (Lohnausstand Oktober 2021), Fr. 15'300.-- brutto (Lohnausstände November 2021 bis und mit Januar 2022), Fr. 1'700.- - (13. Monatslohn pro rata für vier Monate) und Fr. 2'116.65 brutto (Anteil nicht bezogene Ferient- tage pro rata für vier Monate inklusive Anteil 13. Monatslohn) auszurichten. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Berechnung der Insolvenzent-schädigung an die Beschwerdegegnerin zurück- zuweisen; alles unter o/e-Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde der Beizug der vollständigen Akten der Beschwerdegegnerin beantragt. Zur Begründung führte die Beschwer- deführerin im Wesentlichen aus, dass sie als Sekretärin bei der B.\_\_\_\_ AG zwar ab dem 2. Feb- ruar 2021 über eine Kollektivunterschriftenberechtigung verfügt habe, ihre Aufgaben seien indes ausschliesslich administrativer Art gewesen. Mit dem Verkauf des Unternehmens sei ihre Zeich- nungsberechtigung per 9. September 2021 erloschen. Ausserdem sei ihr Aufgabengebiet redu- ziert worden, so dass sie nur noch die Aufgabe gehabt habe, Korrespondenz entgegenzunehmen und weiterzuleiten und das Geschäftstelefon zu betreuen. In der entscheidenden Phase, die letzt- lich zur Insolvenz geführt habe, habe sie keinerlei Einblick mehr in die Geschäftsbücher gehabt. Die Lohnzahlungen der B.\_\_\_\_ AG seien zwar von Beginn des Anstellungsverhältnisses an ver- zögert und oft in mehreren Teilzahlungen erfolgt. Indessen seien bis 7. Dezember 2021 noch Lohnzahlungen erfolgt. Insgesamt seien mit der letzten Lohnzahlung die Lohnforderungen bis und mit September 2021 vollständig und diejenige vom Oktober 2021 teilweise gedeckt gewesen. Die schleppenden Zahlungen seien von der Beschwerdeführerin mehrfach mündlich moniert wor- den. Bis Ende Dezember 2021 bzw. Anfang Januar 2022 habe sie indessen keinerlei Anlass gehabt, gegen die Arbeitnehmerin weitere Schritte zu unternehmen. Erst danach habe sie be- gründeten Anlass gehabt, an weiteren Lohnzahlungen zu zweifeln, weshalb sie am 26. Januar 2022 gegen die Arbeitgeberin eine Betreibung eingeleitet und eine Forderungseingabe getätigt habe. Der Beschwerdeführerin könne deshalb weder eine vorsätzliche noch eine grobfahrlässige Verletzung der Handlungspflicht vorgeworfen werden.

C. Die Beschwerdegegnerin schloss in ihrer Vernehmlassung vom 23. November 2022 auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin habe die Geschicke der Unternehmung sehr wohl beeinflussen können. In jedem Fall habe sie jedoch Einblick in die Geschäftsbücher der ehemaligen Arbeitgeberin gehabt und sei dadurch über die finanzielle Situation der Unter- nehmung bestens orientiert gewesen. Nicht zuletzt sei die B.\_\_\_\_ AG bereits vor dem Verkauf an die D.\_\_\_\_ AG in einer finanziell schwierigen Situation gewesen. Die Beschwerdeführerin sei deshalb vom Konkurs nicht überrascht worden. Überdies habe sie aufgrund der unvollständigen

und verzögerten Lohnzahlungen bereits während des Anstellungsverhältnisses allen Grund gehabt, an der Zahlungsfähigkeit der Arbeitgeberin zu zweifeln. Indem sie die ausstehenden Lohnzahlungen während des Arbeitsverhältnisses nie eingefordert bzw. diese bloss mündlich über eine Drittperson geltend gemacht wurden, sei sie in schwerer Weise ihrer Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen.

D. Mit Replik vom 28. November 2022 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und an ihrer Begründung fest. Da sie festgestellt habe, dass ihre Eingabe an die Beschwerdegegnerin vom 7. März 2022 in deren Akten fehle, reichte sie diese – inklusive Zustellnachweis – beim Gericht ein.

E. In ihrer Duplik vom 6. Februar 2023 führte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen aus, dass der eingereichte Kontoauszug keinen Anlass gebe, von ihrem Standpunkt abzuweichen.

F. Mit Verfügung vom 10. Februar 2023 wurde der vorliegende Fall dem Gericht zur Beurteilung überwiesen.

G. Anlässlich der Urteilsberatung vom 27. April 2023 gelangte das Gericht zur Auffassung, dass eine abschliessende Beurteilung der Angelegenheit aufgrund der aktuellen Aktenlage nicht möglich sei. Mit Beschluss vom selben Tag wurde der Fall deshalb ausgestellt und die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, dem Gericht die Buchungsdetails der geltend gemachten Lohnzahlungen vom 29. Oktober 2021, 12. November 2021, 3. Dezember 2021 und 7. Dezember 2021 sowie sämtliche weiteren relevanten Unterlagen und Angaben zu allfälligen nach dem 30. September 2021 eingegangenen Lohnzahlungen einzureichen.

H. Mit Eingabe vom 11. Mai 2023 reichte die Beschwerdeführerin Details zu den Gutschriften sowie einen Kontoauszug ein. In ihrer diesbezüglichen Stellungnahme vom 14. Juni 2023 hielt die Beschwerdegegnerin an ihrem Standpunkt fest.

I. Mit Verfügung vom 21. Juni 2023 wurde der vorliegende Fall erneut dem Gericht zur Beurteilung überwiesen, wobei angekündigt wurde, dass das Urteil im Zirkulationsverfahren gefällt würde.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 58 ATSG das Gericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Laut Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom

25. Juni 1982 kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts für den Bereich der Arbeitslosenversicherung in Abweichung von Art. 58 ATSG regeln. Auf der Grundlage dieser Delegationsnorm hat der Bundesrat Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 erlassen, wonach sich die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts sinngemäss nach Art. 77 AVIV richtet. Gemäss Art. 77 AVIV i.V.m. Art. 53 Abs. 1 AVIG bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit für den Bereich der Insolvenzenschädigung in der Regel nach dem Ort des zuständigen Betreibungs- und Konkursamtes. Vorliegend war für das Konkursverfahren über die B.\_\_\_\_ AG in Liquidation das Konkursamt Basel-Landschaft zuständig, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die – im Übrigen frist- und formgerecht erhobene – Beschwerde der Versicherten vom 2. September 2022 ist demnach einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Kasse zu Recht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung für entgangene Lohnzahlungen abgelehnt hat.

3. Vorab ist auf folgende Verfahrensgrundsätze hinzuweisen:

3.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (BGE 138 V 218 E. 6 mit weiteren Hinweisen; Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Dies bedeutet, dass in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt Abklärungen vorzunehmen sind, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Rechtserheblich sind dabei alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes sind etwa weitere Abklärungen vorzunehmen, wenn der festgestellte Sachverhalt unauflösbare Widersprüche enthält oder eine entscheidungswesentliche Tatfrage bislang auf einer unvollständigen Beweisgrundlage beantwortet wurde (BGE 146 V 240 E. 8.1 mit zahlreichen Hinweisen).

3.2 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, N 999). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. CRISTINA SCHIAVI, in: Basler Kommentar ATSG, Frésard-Fellay/Klett/Leuzinger [Hrsg.], Basel 2020, N 11 zu Art. 43; BGE 144 V 427 E. 3.2). Die

bloße Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Es ist vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die das Gericht von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 144 V 427 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit diversen Hinweisen).

4.1 Laut Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmende von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmende beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihre Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a) oder der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen (lit. b), oder sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c). Der gesetzliche Zweck der Insolvenzenschädigung besteht im Schutz der Lohn Guthaben der Arbeitnehmenden und soll diesen im Konkursfall ihres Arbeitgebers den Lebensunterhalt garantieren. Damit soll vermieden werden, dass die betroffenen Arbeitnehmenden durch den Verlust ihrer Lohnforderungen in ihrer Existenz bedroht werden (BGE 114 V 56 E. 3c).

4.2 Nach Art. 52 Abs. 1 AVIG deckt die Insolvenzenschädigung für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkurseröffnung des Arbeitgebers, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen. Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so müssen die Arbeitnehmenden ihren Entschädigungsanspruch gemäss Art. 53 Abs. 1 AVIG spätestens 60 Tage nach Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse stellen, die am Ort des Konkursamts zuständig ist.

5.1 Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung haben gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten. Mit Art. 51 Abs. 2 AVIG wollte der Gesetzgeber diejenigen Personen von einem besonderen Schutz ausschliessen, die aufgrund ihrer Stellung oder Funktion über die finanzielle Situation der Unternehmung informiert waren und deshalb vom Konkurs nicht überrascht wurden (BBI 1994 I 362). Damit ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung entfällt, müssen die Personen allerdings praxismässig auch über einen massgeblichen Einfluss auf die für das Überleben der Firma ausschlaggebenden strategischen Entscheidungen verfügen (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2021, 8C\_34/2021, E. 3.2 mit Hinweisen). Die zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ergangene Rechtsprechung bezüglich derjenigen Personen, welche als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums oder Ehegatten eines solchen Mitglieds vom Kurzarbeitsentschädigungsanspruch ausgeschlossen sind (BGE 126 V 134; vgl. auch BGE 123 V 234 E. 7a; 122 V 270 E. 3), ist im Rahmen von Art. 51 Abs. 2 AVIG gleichermassen anwendbar (Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2018, 8C\_412/2017, E. 3.2 mit Hinweis).

5.2 Die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (BGE 122 V 270 E. 3). Keine Prüfung des Einzelfalls ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. OR) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

5.3 Indessen fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgebers unter den Begriff des Mitglieds eines obersten betrieblichen Gremiums. Es ist vielmehr von einem materiellen Organbegriff auszugehen, wonach jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, welche Entscheidungsbefugnisse dem Betroffenen aufgrund der betrieblichen Struktur tatsächlich zukommen (BGE 117 II 570 E. 3, 114 V 213). Massgebend ist mithin stets die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Die Grenze zwischen einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium und einer unteren Führungsebene lässt sich dabei nicht alleine anhand formaler Kriterien beurteilen. Insbesondere kann etwa aus einer Prokura allein noch nichts Zwingendes hinsichtlich der Stellung in ihrer Einflussmöglichkeit innerhalb des fraglichen Betriebs abgeleitet werden, weil damit nur die Verantwortlichkeit im Aussenbereich betroffen wird (vgl. BGE 120 V 521 E. 3b, Urteil des Bundesgerichts vom 26. April 2023, 8C\_689/2022, E. 4.2.2). Umgekehrt bleibt zu beachten, dass bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und gar ohne Handelsregistereintrag möglich ist. Ohne Bezugnahme auf die intern vorherrschenden Verhältnisse kann jedenfalls keine tatsächliche, massgebliche Beeinflussung der Willensbildung im Betrieb abgeleitet werden (AVIG-Praxis ALE, Staatssekretariat für Wirtschaft seco, in der ab 1. Januar 2022 anwendbaren Fassung, Rz. B18).

6.1 Die Vorinstanz lehnte mit Verfügung vom 4. April 2022 und Einspracheentscheid vom 5. Juli 2022 einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung unter anderem mit der Begründung ab, dass die Beschwerdeführerin einerseits aufgrund der Unternehmensstruktur sowie einer Kollektivunterschriftsberechtigung und andererseits aufgrund ihrer Beziehung mit dem Verwaltungsrat der als Familienunternehmen geführten B.\_\_\_\_ AG eine faktische Organstellung innegehabt habe.

6.2 Die Beschwerdeführerin war vom 1. Februar 2020 bis 31. Januar 2022 bei der B.\_\_\_\_ AG als Mitarbeiterin des Sekretariats angestellt. Sie war sodann ab dem 5. Februar 2021 im Handelsregister als kollektivunterschriftenberechtigt (zu zweien) eingetragen. Per 1. September 2021 wurde die B.\_\_\_\_ AG an einen neuen Aktionär verkauft. Die Unterschriftsberechtigung der Beschwerdeführerin erlosch auf denselben Zeitpunkt. Die Versicherte bringt vor, dass ihre Aufgaben ausschliesslich administrativer Natur gewesen seien. Sie habe Korrespondenz bearbeitet, Post entgegengenommen und weitergeleitet, Briefe getippt und bei Abwesenheit des damaligen Verwaltungsrates E.\_\_\_\_ gegebenenfalls mitunterzeichnet. Operativ habe sie keine Funktion gehabt,

insbesondere sei sie auch an den Geschäftsleitungssitzungen nicht beteiligt gewesen. Bis zum Übergang des Unternehmens an F.\_\_\_\_ Anfang September 2021 sei sie für das Rechnungs- und Mahnwesen zuständig gewesen, jedoch sei die Rechnungsstellung anhand einer vom Geschäftsführer erstellten Liste und anhand der Regierapporte der Mitarbeiter erfolgt. Weiter sei sie mit der Vornahme von Zahlungen betraut gewesen und habe hierfür Zugang zum E-Banking des Unternehmens gehabt, sie habe jedoch keine Entscheidungen betreffend die Zahlungen getroffen. Schliesslich habe sie das Buchhaltungsprogramm bedient, die eigentlichen buchhalterischen Aufgaben, insbesondere der Jahresabschluss, seien jedoch von einer externen Treuhandfirma getätigt worden. Mit dem Verkauf des Unternehmens und dem Erlöschen der Unterschriftsberechtigung habe sich ihr Aufgabengebiet reduziert. Sie habe bloss noch die Aufgabe gehabt, Korrespondenz entgegenzunehmen und weiterzuleiten und das Telefon zu betreuen. Die Administration im operativen Bereich sei der Assistentin des neuen Aktionärs und Verwaltungsrates übertragen worden, die Beschwerdeführerin habe als Kontaktschnittstelle zwischen ihr und der Kundschaft fungiert. An der Rechnungsstellung und an Zahlungen sei sie nicht mehr beteiligt gewesen. Sie habe keinerlei Einblick mehr in die Geschäftskonten, die Zahlungsvorgänge oder die Buchhaltung gehabt.

6.3 Wie die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid zu Recht ausführt, kann die Beschwerdeführerin nicht allein wegen ihrer kollektiven Zeichnungsberechtigung vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen werden (vgl. E. 5.3 hiervor). Indessen ist aufgrund der glaubhaften Angaben der Versicherten und in Würdigung der Akten festzustellen, dass auch mit Blick auf die konkreten betrieblichen Verhältnisse der B.\_\_\_\_ AG ein massgeblicher Einfluss der Beschwerdeführerin auf die Unternehmensentscheidungen nicht erstellt ist. Vielmehr entspricht der Tätigkeitsbeschrieb der Beschwerdeführerin sowohl vor und insbesondere auch nach dem Verkauf des Unternehmens einer rein administrativen Beschäftigung. Es liegen keine Anhaltspunkte für eine tatsächliche, massgebliche Beeinflussung der Willensbildung im Betrieb vor. Daran ändern auch die Hinweise der Beschwerdegegnerin auf die flachen hierarchischen Strukturen, die Beziehung der Beschwerdeführerin zum ehemaligen Verwaltungsrat E.\_\_\_\_ und ihre Stellung als einzige Sekretärin nichts. Sie bringt denn auch keine konkreten Anhaltspunkte auf eine mögliche Einflussnahme vor, sondern macht lediglich geltend, diese Hinweise würden implizieren, dass die Beschwerdeführerin über die finanzielle Lage des Unternehmens informiert gewesen sei. Sie verkennt dabei jedoch, dass – selbst wenn diese Annahme bejaht werden könnte – damit nicht auch ein Einfluss auf Unternehmensentscheidungen erstellt ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2021, 8C\_34/2021, E. 3.2; E. 5.1 hiervor). Ohnehin ist fraglich, ob die nicht mit der Buchhaltung beauftragte Versicherte über die finanzielle Situation der B.\_\_\_\_ AG derart informiert gewesen ist, dass sie den Konkurs hätte vorhersehen können. Zumindest in der vorliegend interessierenden, für den Konkurs massgeblichen Zeit nach dem Unternehmensverkauf hatte die Beschwerdeführerin keinen Einblick mehr in die Geschäftsbücher oder Bankkonten des Betriebs. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin kann überdies aus der finanziell schwierigen Situation des Unternehmens vor dem Verkauf nicht ohne Weiteres auf fortbestehende finanzielle Schwierigkeiten nach der Übernahme geschlossen werden. Nach dem Ausgeführten ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Be-

schwerdeführerin in der B.\_\_\_\_ AG nicht Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums war. Sie ist deshalb nicht aufgrund von Art. 51 Abs. 2 AVIG vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen.

7.1 Gemäss Art. 55 Abs. 1 AVIG müssen Arbeitnehmende 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. 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. 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 21. April 2022, 8C\_814/2021, E. 2.2). 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2011, 9C\_330/2010, E. 3.2 mit Verweis auf BGE 119 II 443 E. 2a). Dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit ist mit dem Ausmass der von den Arbeitnehmenden zu erwartenden Vorkehrungen Rechnung zu tragen (Urteil des Bundesgerichts vom 21. April 2022, 8C\_814/2021, E. 2.2 mit Hinweisen).

7.2 Das Ausmass der vorausgesetzten Schadenminderungspflicht richtet sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls. Von 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. Zu weitergehenden Schritten sind Arbeitnehmende dann gehalten, wenn es sich um erhebliche Lohnausstände handelt und sie konkret mit einem Lohnverlust rechnen müssen. Denn es geht auch für die Zeit vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht an, dass Arbeitnehmende ohne hinreichenden Grund während längerer Zeit keine rechtlichen Schritte zur Realisierung erheblicher Lohnausstände unternehmen, obschon sie konkret mit dem Verlust der geschuldeten Gehälter rechnen müssen. 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 29. April 2020, 8C\_820/2019, E. 4.3.1 mit zahlreichen Hinweisen). Nach der Rechtsprechung signalisieren Arbeitnehmende deshalb mangelndes Interesse, wenn sie gegenüber dem Arbeitgeber während längerer Zeit keine Anstalten treffen, ihrer Lohnforderung mit hinreichender Deutlichkeit Ausdruck zu verleihen. Dadurch verlieren sie auch gegenüber der Arbeitslosenversicherung ihre Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit (Urteil des Bundesgerichts vom 21. April 2022, 8C\_814/2021, E. 2.2).

7.3 Nach konstanter Rechtsprechung genügt es für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht in der Regel nicht, wenn Lohnausstände lediglich mündlich gemahnt werden. Dies gilt bei-

spielsweise, wenn es um eine lang andauernde, d.h. 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 29. August 2011, 8C\_61/2011, E. 4.2 mit Hinweis).

7.4 In seiner Rechtsprechung konkretisierte das Bundesgericht, ab welchem Zeitpunkt es beim Zuwarten mit Vollstreckungshandlungen eine Verletzung der Schadensminderungspflicht als gegeben ansieht. Das Bundesgericht verneinte in Fällen, in denen mit schadensmindernden Handlungen ein bis zwei Monate zugewartet wurde, ein schweres Verschulden (vgl. die Urteile des Bundesgerichts vom 23. September 2013, 8C\_356/2013, E. 4.1, und vom 7. Oktober 2020, 8C\_408/2020, E. 5.2). Ebenso wenig beanstandete das Bundesgericht ein Zuwarten von drei Monaten vom Ausbleiben der geschuldeten Lohnzahlung bis zur schriftlichen Geltendmachung als schweres Verschulden (Urteil des Bundesgerichts vom 4. November 2008, 8C\_643/2008, E. 4). In Fallkonstellationen, in welchen während mehr als drei Monaten die Lohnausstände nicht eingefordert wurden, ging das Bundesgericht in der Regel von einer Verletzung der Schadensminderungspflicht aus, insbesondere wo es sich um massgebliche Lohnausstände handelte und die versicherte Person von der Gefährdung der Ansprüche aufgrund der finanziellen Situation der Arbeitgeberin wusste (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. November 2013, 8C\_66/2013, E. 4.3).

8.1 Den – im Nachgang zur Urteilsberatung vom 27. April 2023 vervollständigten – Akten ist in Bezug auf die von der Vorinstanz angenommene Verletzung der Schadensminderungspflicht folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Im Jahr 2020 richtete die ehemalige Arbeitgeberin der Versicherten den vertraglich vereinbarten Lohn augenscheinlich vollumfänglich aus. Per 1. Januar 2021 bestand indes ein Ausfall betreffend den für das Jahr 2020 geschuldeten 13. Monatslohn. Im Januar 2021 wurde der Lohn der Beschwerdeführerin vollständig und fristgerecht – wenn auch in Teilzahlungen – entrichtet. Für die Zeit ab Februar 2021 erfolgten die Lohnzahlungen weiterhin in Teilzahlungen und teilweise verspätet. Anlässlich einer Mitarbeitersitzung vom 18. Oktober 2021 zwischen E.\_\_\_\_ (stellvertretend unter anderem für die Beschwerdeführerin) und dem neuen Verwaltungsrat F.\_\_\_\_ wurden die Lohnausstände für den September 2021 sowie diejenigen der vorangegangenen Monate vor der Firmenübernahme verlangt. Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat gemäss Aktennotiz dieser Sitzung darauf hingewiesen, dass sie die Arbeit niederlegen würden, falls die Lohnzahlungen nicht innert nützlicher Frist eingingen. Am 29. Oktober 2021 wurde der Beschwerdeführerin gemäss Gutschriftenanzeige der ausstehende Lohn für den Monat September 2021 bezahlt. Ein weiterer Netto-Lohn wurde mit Zahlung vom 12. November 2021 vollständig überwiesen. Der Aktennotiz zur Mitarbeitersitzung zwischen E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ vom 22. November 2021 ist zu entnehmen, dass ersterer erneut die offenen Lohnforderungen mahnte. F.\_\_\_\_ gab anlässlich dieser Sitzung an, dass er vorderhand keine Möglichkeit sehe, die Lohnausstände zu begleichen. Am 26. November 2021 wurde das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin per 31. Januar 2022

gekündigt. Am 3. Dezember 2021 und am 7. Dezember 2021 erfolgten seitens der Arbeitgeberin weitere Teilzahlungen an die Beschwerdeführerin in der Höhe eines Netto-Monatslohns. Mit Schreiben vom 26. Januar 2022 und kurz vor Ablauf der Kündigungsfrist forderte die Beschwerdeführerin gegenüber F.\_\_\_\_ die Sicherstellung ihrer Lohnforderungen bis 1. Februar 2022. Gleichzeitig stellte sie ein Betreibungsbegehren über die offenen Lohnforderungen, gab vorsorglich eine Forderung im Konkurs ein und stellte Antrag auf Insolvenzenschädigung.

8.2 Aus dem geschilderten Sachverhalt ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ihre Schadensminderungspflicht nicht in grobfahrlässiger Weise verletzt hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin war die Beschwerdeführerin während des Arbeitsverhältnisses nicht gehalten, weitere oder stärkere Schritte zur Lohneinforderung vorzunehmen, zumal im interessierenden Zeitraum jeweils Teilzahlungen erfolgten. Diese Teilzahlungen rechnete die Beschwerdeführerin zu Recht an die jeweils ältesten Lohnforderungen an, sodass schliesslich mit der letzten Teilzahlung lediglich noch der Lohn für den Monat Oktober 2021 teilweise sowie die Löhne für den November 2021 bis und mit Januar 2022 ausstanden. Hinsichtlich der Verschuldensfrage ist zu berücksichtigen, dass nach den mündlichen Mahnungen durch den Stellvertreter jeweils Lohnzahlungen in der Höhe eines Netto-Monatslohns erfolgten. Hinzuweisen ist ausserdem darauf, dass die fraglichen Lohnausstände noch die Zeit während der COVID-19-Pandemie betrafen, in der zahlreiche Firmen Zahlungsengpässe hatten. Es ist davon auszugehen, dass viele Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in dieser Zeit Lohnverspätungen und -ausstände zurückhaltend mahnten. Letztlich erhielt die Beschwerdeführerin bis 7. Dezember 2021 Lohnzahlungen, woraus sie auf eine grundsätzliche Bereitschaft der Arbeitgeberin zur Begleichung der Lohnausstände schliessen durfte. Nach dem Ausbleiben weiterer Zahlungen wurde die Beschwerdeführerin nach weniger als sieben Wochen und noch während der laufenden Kündigungsfrist sowohl gegenüber der Arbeitgeberin direkt als auch betreibungsrechtlich tätig. Ein pflichtwidriges Zuwarten kann ihr deshalb unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 7.4 hiervor) ebenfalls nicht vorgeworfen werden.

9. Aus dem Gesagten folgt zusammenfassend, dass der Beschwerdeführerin vorliegend keine Verletzung der Schadenminderungspflicht und insbesondere kein schweres Verschulden im Sinne eines vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Verhaltens nach Art. 55 Abs. 1 AVIG vorgeworfen werden kann. Da sie überdies bei der B.\_\_\_\_ AG nicht Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums war (vgl. E. 6 hiervor), ist der angefochtene Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse vom 5. Juli 2022 aufzuheben und die Sache ist an diese zurückzuweisen, damit sie die übrigen Voraussetzungen der Insolvenzenschädigung prüfe und neu verfüge. Die vorliegende Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen.

10.1 Gemäss § 20 Abs. 2 VPO ist das Verfahren in Sozialversicherungssachen vorbehältlich des hier nicht zu beachtenden Abs. 2<sup>bis</sup> für die Parteien kostenlos. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

10.2 Nach Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts genügt für den bundesrechtlichen Anspruch auf eine Parteientschädigung auch ein formelles Obsiegen in dem Sinne, dass

der beschwerdeführenden Person durch die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und der Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Beurteilung alle Rechte im Hinblick auf eine beanspruchte Leistung gewahrt bleiben (vgl. BGE 132 V 215 E. 6.2). Nachdem die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zur neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, hat diese der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat in ihrer Honorarnote vom 28. November 2022 einen Aufwand von insgesamt 9 Stunden und 2 Minuten geltend gemacht, was sich in Anbetracht des Verfahrensverlaufs sowie der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen erweist. Nicht zu beanstanden sind sodann die geltend gemachten Auslagen in der Höhe von Fr. 108.90. Der Beschwerdeführerin ist deshalb eine Parteientschädigung in der geltend gemachten Höhe von insgesamt Fr. 2'549.45 (9,0333 Stunden à Fr. 250.-- + Auslagen von Fr. 108.90 zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

11.1 Laut Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

11.2 Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 5. Juli 2022 aufgehoben und die Angelegenheit an die Öffentliche Arbeitslosenkasse zurückgewiesen wird, damit sie über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung neu verfüge.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'549.45 (inklusive Auslagen und 7,7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>