

Inhaltsverzeichnis

B

Stichwortverzeichnis

11

5.5 Art. 51 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 29 AVIG und 15 Abs. 1 AVIG

Regeste:

Art. 51 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 29 AVIG und 15 Abs. 1 AVIG – Abgrenzung Insolvenzenschädigung und Arbeitslosenentschädigung. Es besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn das Arbeitsverhältnis bereits beendet bzw. die Person freigestellt ist, wobei dann Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehen kann, wenn die Person dem Arbeitgeber faktisch nicht mehr zur Verfügung stehen muss und daher vermittlungsfähig ist (Erw. 2.5.1). Als vermittlungsfähig gilt, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Erw. 3). Eine Person, die eine nicht unmittelbar freie Stelle findet und annimmt, gilt auch bis zum Zeitpunkt des Stellenantritts als vermittlungsfähig, weshalb in casu der Anspruch auf Insolvenzenschädigung abzulehnen ist (Erw. 3).

Aus dem Sachverhalt:

Der Versicherte war ab 1. Januar 2013 bei der A. AG als «Account Manager Surgery» angestellt. Das Anstellungsverhältnis wurde von der Arbeitgeberin am 21. August 2015 mit Wirkung per 31. Oktober 2015 ordentlich gekündigt und der Versicherte per sofort freigestellt. Die Lohnzahlung erfolgte bis und mit September 2015. Am 29. April 2016 wurde über die vorerwähnte AG der Konkurs eröffnet. Am 27. Juni 2016 reichte der Versicherte bei der Arbeitslosenkasse ein Gesuch um Insolvenzenschädigung ein. Die geltend gemachte Insolvenzenschädigung für den nicht erhaltenen Lohn bezog sich auf den Monat Oktober 2015. Zudem wurden für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis 31. Oktober 2015 der Anteil des 13. Monatslohns, nicht bezogene Ferientage sowie Provisionen geltend gemacht. Dieses Gesuch lehnte die Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 14. September 2016 ab. Die am 17. Oktober 2016 dagegen erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheidung vom 20. Januar 2017 ab. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 22. Februar 2017 beantragte der Versicherte, die Verfügung vom 14. September 2016 sei aufzuheben und es sei ihm eine Insolvenzenschädigung für den Monat September 2015 für den entgangenen anteiligen 13. Monatslohn bis zum maximal versicherten Verdienst, sowie für Oktober 2015 für den entgangenen Lohn inklusive anteiliger 13. Monatslohn bis zu maximal versicherten Verdienst auszurichten. Mit Vernehmlassung vom 9. März 2017 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.

2.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer

beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a), wenn der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereift findet, die Kosten vorzuschüssen (lit. b), oder wenn sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c). (...)

(...)

2.5

2.5.1 Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung haben Personen, welche in keinem Arbeitsverhältnis mehr stehen. Das gilt auch für allfällige weitergehende Ansprüche aus einem rechtlich bereits beendeten Arbeitsverhältnis. Nur innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses findet eine faktische Betrachtungsweise statt, und zwar allein zur Abgrenzung zwischen dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und demjenigen auf Insolvenzenschädigung. Wie Urs Burgherr (Die Insolvenzenschädigung, Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers als versichertes Risiko, Zürich 2004, S. 90) ausführt, geht es im Rahmen von Art. 51 AVIG um Lohnansprüche für effektive Arbeitszeit, während der die versicherte Person der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehen kann, weil sie in dieser Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen muss. Wenn aber eine Person dem Arbeitgeber faktisch nicht mehr zur Verfügung stehen muss, sie deshalb vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllen kann, besteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung, sondern auf Arbeitslosenentschädigung nach Art. 29 AVIG. Erfolgreich Arbeitslosenentschädigung kann aber nur jemand beziehen, der sich in der massgeblichen Zeit den Kontrollpflichten auch tatsächlich unterworfen hat. Ist dies nicht der Fall, kann weder Insolvenzenschädigung noch Arbeitslosenentschädigung beantragt werden (Burgherr, a.a.O., S. 95).

2.5.2 Gemäss Rechtsprechung kann der Arbeitnehmer bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung der Vermittlung grundsätzlich wie jede andere arbeitslose Person zur Verfügung stehen, weshalb er dem vermittlungsfähigen Arbeitnehmer, der nach Eröffnung des Konkurses Anspruch auf Kündigungslohn hat, gleichzustellen ist. Denn in diesem Fall weist die versicherte Person eine genügend grosse Verfügbarkeit auf, um eine zumutbare Arbeit anzunehmen und sich den Kontrollvorschriften zu unterziehen. Die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge ungerechtfertigter fristloser Kündigung kann demnach nicht durch Insolvenzenschädigung abgedeckt werden (vgl. zum Ganzen BGE 132 V 82 Erw. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Gleich verhält es sich bei der Freistellung während laufender Kündigungsfrist, auch diese Arbeitnehmer sind grundsätzlich als vermittlungsfähig zu betrachten (vgl. BGE 132 V 82 Erw. 3.2 mit weiteren Hinweisen; BGE 121 V 377 Erw. 2b; Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage,

Zürich/Basel/Genf 2013, S. 247; Urs Burgherr, a.a.O., S. 91 f.; Urteil des EVG vom 10. Januar 2003 C 109/02 Erw. 2.4.3). (...)

2.5.3 Zur Vermittlungsfähigkeit nach Art. 15 Abs. 1 AVIG gehört nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinne, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen. Dabei ist die Vermittlungsfähigkeit prospektiv, d.h. unter Würdigung der Verhältnisse, die bei Verfügungserlass galten, zu beurteilen. Die Vermittlungsfähigkeit schliesst graduelle Abstufungen aus. Hingegen sind deren Teilelemente (Bereitschaft, Möglichkeit und Berechtigung) aufgrund der persönlichen Umstände der versicherten Person zu bestimmen. Die Frage der Vermittlungsfähigkeit ist unter Würdigung aller im Einzelfall wesentlichen, objektiven und subjektiven Faktoren zu beurteilen. Die Art der gesuchten zumutbaren Arbeit sowie der Umfang des für die versicherte Person in Betracht fallenden Arbeitsmarktes sind von Bedeutung (Barbara Kupfer Bucher, a.a.O., S. 69 f.; Urteil des Bundesgerichts 8C_382/2010 vom 1. Juli 2010 Erw. 2.2). Hat eine versicherte Person auf einen bestimmten Termin anderweitig disponiert und steht deshalb für eine neue Beschäftigung nur noch während einer relativ beschränkten Zeit zur Verfügung, ist sie in der Regel nicht vermittlungsfähig (BGE 126 V 520 Erw. 3a mit Hinweisen). Zeitliche Einschränkungen auf einen bestimmten Zeitpunkt ergeben sich z. B. bei Auslandsreise, Rückkehr von Ausländern in ihren Heimatstaat, Militärdienst, Ausbildung, Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit usw. (vgl. AVIG-Praxis ALE/B227). Die AVIG-Praxis nimmt dabei Vermittlungsfähigkeit einer versicherten Person an, wenn diese dem Arbeitsmarkt für mindestens drei Monate zur Verfügung steht. Entscheidend für die Beurteilung des Einzelfalles sind dabei nicht in erster Linie der Arbeitswille und die Arbeitsbemühungen der versicherten Person oder gar die Frage, ob sie in dieser Zeit effektiv eine Beschäftigung gefunden hat. Massgebend ist vielmehr, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass ein Arbeitgeber die versicherte Person für die konkret zur Verfügung stehende Zeit noch einstellen würde (BGE 126 V 520 Erw. 3a; BGE 110 V 207 Erw. 1; SVR 2000 ALV Nr. 1 S. 1 Erw. 2b; ARV 1991 Nr. 3 S. 24 Erw. 2b, 1990 Nr. 14 S. 84 Erw. 2a). Wer hingegen eine geeignete, jedoch nicht unmittelbar antretbare Stelle findet, handelt in Erfüllung der allen versicherten Personen obliegenden Schademinderungspflicht. Er hat nicht das Risiko einer allenfalls noch längeren Arbeitslosigkeit auf sich zu nehmen. In einem solchen Fall ist die Vermittlungsfähigkeit bis zum Zeitpunkt des Stellenantritts zu bejahen, auch wenn in der Praxis kaum Aussicht auf eine vorübergehende Beschäftigungsmöglichkeit besteht (Barbara Kupfer Bucher, a.a.O., S. 71 f.; BGE 110 V 207 Erw. 1).

(...)

3. Vorliegend steht fest, dass der Beschwerdeführer ab 1. Januar 2013 bei der A. AG tätig war, dass er die ordentliche Kündigung am 21. August 2015 mit Wirkung per 31. Oktober 2015 erhielt, dass er sofort freigestellt wurde und dass er am 1. November 2015 eine neue Stelle im angestammten Bereich antrat. Seine letzte Lohnzahlung von der A. AG erhielt er für

den Monat September 2015. Am 29. April 2016 wurde über die vorerwähnte AG sodann der Konkurs eröffnet, weshalb der Beschwerdeführer am 27. Juni 2016 bei der Arbeitslosenkasse Zug ein Gesuch um Insolvenzenschädigung einreichte. Streitig ist, ob der Beschwerdeführer bei dieser Sachlage Anspruch auf Insolvenzenschädigung für den entgangenen anteiligen 13. Monatslohn im September 2015 bis zum maximal versicherten Verdienst und für den Lohn aus dem Monat Oktober 2015 inklusive anteiligem 13. Monatslohn bis zum maximal versicherten Verdienst hat. Nicht streitig ist demgegenüber, dass der Versicherte für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis 31. August 2015 den monatlich maximal versicherbare Verdienst in der Höhe von Fr. 10'500.- bis 31. August 2015 erhalten hat. Da bei der Abgrenzung der Arbeitslosenentschädigung von der Insolvenzenschädigung, mithin bei der Frage, ob geleistete Arbeit im Sinne von Art. 51 ff. AVIG vorliegt, darauf abzustellen ist, ob der Versicherte im fraglichen Zeitpunkt vermittlungsfähig war und die Kontrollvorschriften eingehalten hat, ist zunächst die strittige Frage zu klären, ob der Beschwerdeführer in der fraglichen Periode als vermittlungsfähig einzustufen ist. Die Parteien vertreten diesbezüglich gegenteilige Ansichten.

Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG gilt der Arbeitslose als vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Dabei ist unter Hinweis auf Erwägung 2.5.2 noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass die versicherte Person sowohl bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung als auch bei Freistellung während der Kündigungsfrist eine genügend grosse Verfügbarkeit aufweist, um eine zumutbare Arbeit anzunehmen und sich den Kontrollvorschriften zu unterziehen, weshalb sie in beiden Fällen grundsätzlich als vermittlungsfähig gilt. Das Anstellungsverhältnis wurde vorliegend von der Arbeitgeberin am 21. August 2015 mit Wirkung per 31. Oktober 2015 ordentlich gekündigt und der Versicherte sofort freigestellt. Der Beschwerdeführer hat demnach in den Monaten September und Oktober 2015 effektiv keine Arbeit mehr für seinen damaligen Arbeitgeber verrichtet und es gab auch keine Arbeitszeit mehr abzudecken, während welcher er der Arbeitsvermittlung nicht hätte zur Verfügung stehen können. Die alleinige Tatsache, dass das rechtliche Arbeitsverhältnis bis am 31. Oktober 2015 bestand, vermag daran nichts zu ändern. Es ist daher erstellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 22. August 2015 einem vermittlungsfähigen Arbeitslosen gleichzustellen ist, da er der Arbeitsvermittlung uneingeschränkt hätte zur Verfügung stehen können. Im Lichte der erwähnten Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlass besteht, ist der Beschwerdeführer ab dem genannten Tag als vermittlungsfähig zu betrachten. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass eine versicherte Person, die auf einen bestimmten Termin anderweitig disponiert hat und deshalb für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung steht, in der Regel nicht als vermittlungsfähig gilt. Dabei geht es um Dispositionen, die geeignet sind, eine Anstellung per se zu verunmöglichen, wie z. B. ein Auslandsaufenthalt, Militärdienst oder der Beginn einer Ausbildung. Vorliegend trifft es zwar zu, dass der Beschwerdeführer per 1. November 2015 eine neue Stelle antreten konnte und er deshalb wegen dieser in naher Zukunft liegenden, festen beruflichen Dispositionsvornahme für eine Übergangsbeschäftigung nur noch während zwei Monaten zur Verfügung stand, der Beschwerde-

fürher verkennt jedoch, dass er aufgrund seiner Schadenminderungspflicht verpflichtet ist, alles Zumutbare zu unternehmen, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen und erfolgreich eine Arbeit zu finden. Dementsprechend gilt eine versicherte Person, die in Erfüllung der Schadenminderungspflicht eine nicht unmittelbar freie Stelle findet und annimmt, bis zum Zeitpunkt des Stellenantritts als vermittlungsfähig. In diesem Fall stellt sich die Frage der Vermittlungsunfähigkeit nur dann, wenn die Akten Hinweise enthalten, dass der Arbeitnehmer allenfalls wegen anderer persönlicher Umstände in der Zeit zwischen dem Ende der alten und dem Beginn der neuen Anstellung vermittlungsunfähig gewesen sein könnte. Solche Hinweise liegen vorliegend keine vor. Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus aus dem Umstand, dass er bereits 58-jährig ist und sich in der Vergangenheit ausschliesslich mit dem Vertrieb von Philips-Geräten im Spitalbereich beschäftigt hat, auf Vermittlungsunfähigkeit schliessen lässt, kann ihm nicht zugestimmt werden, gilt eine versicherte Person, die eine nicht unmittelbar freie Stelle findet und annimmt, bis zum Zeitpunkt des Stellenantritts gerade auch dann als vermittlungsfähig, wenn in der Praxis kaum Aussicht auf eine vorübergehende Beschäftigungsmöglichkeit besteht. Demnach ist – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – der Argumentation der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, wonach ein 58-jähriger Arbeitnehmer mit einem spezifischen Arbeits- und Tätigkeitsprofil zwar durchaus schwer vermittelbar, aber deswegen nicht vermittlungsunfähig sei, solange er willens und in der Lage sei, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Mit der Beschwerdegegnerin ist demnach festzustellen, dass der Beschwerdeführer ab dem Zeitpunkt der Freistellung als vermittlungsfähig einzustufen ist und der Anspruch auf Insolvenzenschädigung damit zu Recht abgelehnt wurde.

(...)

5. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer, der vom 22. August 2015 bis am 31. Oktober 2015 freigestellt war und per 1. November 2015 eine neue Stelle antreten konnte, für die freigestellte Zeit als vermittlungsfähig galt und daher der Anspruch auf Insolvenzenschädigung durch die Beschwerdegegnerin zu Recht abgelehnt wurde. Da sich der Beschwerdeführer darüber hinaus auch nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann, erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demzufolge vollumfänglich abzuweisen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. Mai 2017, S 2017 25

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Verfahrensnummer am Bundesgericht: 8C_526/2017

B

Stichwortverzeichnis

Arbeitslosenentschuldigung: Es kann Anspruch auf Arbeitslosenentschuldigung bestehen, wenn die Person dem Arbeitgeber faktisch nicht mehr zur Verfügung stehen muss und daher vermittlungsfähig ist, 5

Insolvenzentschuldigung: Kein Anspruch auf Insolvenzentschuldigung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, 5

Vermittlungsfähigkeit: Als vermittlungsfähig gilt, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmaßnahmen teilzunehmen, 5