

200 17 656 ALV
SCI/BRM/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 17. Oktober 2017

Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiber Braune

A. _____
vertreten durch B. _____
Beschwerdeführer

gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 20. Juni 2017



Sachverhalt:

A.

Der 1963 geborene A. _____ war seit dem 4. Januar 1999 bei der C. _____ AG, ..., als ... beschäftigt (vgl. Arbeitsvertrag vom 25. November 1998; Akten des beco, Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse [act. II] 30). Am 1. März 2017 wurden die Mitarbeitenden über die Insolvenz des Betriebes informiert (vgl. act. II 16) und nach Hause geschickt. Der Versicherte bot seiner bisherigen Arbeitgeberin mit Schreiben vom 2. März 2017 seine Arbeitskraft an, solange der Konkurs nicht eröffnet sei (act. II 17), und meldete sich gleichentags zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. Das Regionalgericht ... eröffnete am 10. März 2017 den Konkurs über die C. _____ AG,... (vgl. act. II 19).

Am 17. März 2017 beantragte der Versicherte, vertreten durch die B. _____, die Ausrichtung von Insolvenzenschädigung für offene Lohnforderungen zuzüglich Anteil 13. Monatslohn sowie Ferien/Vorholzeit für die Zeit vom 1. Februar bis 10. März 2017 (act. II 44 f.).

B.

Mit der vom beco, Arbeitslosenkasse, am 28. März 2017 erstellten Abrechnung (act. II 26) erklärte sich die B. _____ im Namen des Versicherten nicht einverstanden und suchte um Erlass einer anfechtbaren Verfügung nach (act. II 25). Eine solche erging am 17. Mai 2017, in der das beco, Arbeitslosenkasse, festhielt, dass für die Berechnung der Insolvenzenschädigung der Bemessungszeitraum vom 2. November 2016 bis zum 1. März 2017 massgebend sei, da der Versicherte seinen letzten Arbeitstag am 1. März 2017 geleistet habe (act. II 20-22).

Die hiergegen am 7. Juni 2017 erhobene Einsprache (act. II 6-9) wies das beco, Arbeitslosenkasse, mit Entscheid vom 20. Juni 2017 ab (act. II 2-5).

C.

Mit Beschwerde vom 12. Juli 2017 lässt der Versicherte, nach wie vor vertreten durch die B._____, – wie bereits im Einspracheverfahren – beantragen, die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, die Abrechnung betreffend Insolvenzenschädigung vom 28. März 2017 zu korrigieren und dem Beschwerdeführer die Ansprüche auf Insolvenzenschädigung für die Zeit der entgangenen Lohnansprüche vom 2. März bis zum 10. März 2017 zuzugestehen sowie dem Beschwerdeführer über die Insolvenzenschädigung 15.9 Überstunden, was einem Betrag von Fr. 719.61 (brutto) entsprechende, auszubezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

In seiner Beschwerdeantwort vom 21. Juli 2017 beantragt das beco, Arbeitslosenkasse, die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August

1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 20. Juni 2017 (act. II 2-5). Streitig und zu prüfen ist einerseits der Zeitpunkt, bis zu welchem Anspruch auf Insolvenzenschädigung besteht und der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung anknüpft (Rechtsfrage 1) und andererseits die Frage nach der Berücksichtigung nicht kompensierter Überzeit (Rechtsfrage 2).

1.3 Bei streitigem Lohn für 9 Tage sowie einer Abgeltung von Überstunden im Umfang von Fr. 719.61 liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.—, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen haben unter anderem Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG).

2.2 Die Insolvenzenschädigung deckt gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG für das gleiche Arbeitsverhältnis Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum

Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen.

2.3 Wird über den Arbeitgeber der Konkurs eröffnet, so muss der Arbeitnehmer seinen Entschädigungsanspruch spätestens 60 Tage nach der Veröffentlichung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt bei der öffentlichen Kasse stellen, die am Ort des betreibungs- und Konkursamtes zuständig ist (Art. 53 Abs. 1 AVIG). Mit der Ausrichtung der Entschädigung gehen die Lohnansprüche des Versicherten im Ausmass der bezahlten Entschädigung und der von der Kasse entrichteten Sozialversicherungsbeiträge samt dem gesetzlichen Konkursprivileg auf die Kasse über. Diese darf auf die Geltendmachung nicht verzichten, es sei denn, das Konkursverfahren werde durch das Kantonsgericht eingestellt (Art. 54 Abs. 1 AVIG).

3. ad Rechtsfrage 1

3.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, dass (auch) vom 2. bis zum 10. März 2017 Anspruch auf Insolvenzenschädigung bestehe. Zur Begründung führt er hierzu im Wesentlichen folgendes aus: Nach der Mitteilung vom 1. März 2017 habe sich der Beschwerdeführer umgehend zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet; in diesem Zeitpunkt (2. März 2017) habe er indessen nicht wissen können, wann die Firma und ob sie überhaupt die Bilanz deponieren sowie per welchem Datum das Gericht den Konkurs tatsächlich eröffnen werde. Vom 2. bis 10. März 2017 habe der Beschwerdeführer zwar nicht mehr gearbeitet, dies jedoch infolge Annahmeverzugs seitens der Arbeitgeberin, die damit zur vollen Lohnzahlung verpflichtet sei. Während dieser Zeit sei er wegen des Fortbestehens des Arbeitsvertrages (Auflösung durch das Konkursamt per 10. März 2017) theoretisch nicht vermittlungsfähig gewesen und hätte die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können. Durch das Vorgehen des beco werde der Beschwerdeführer in verschiedener Hinsicht benachteiligt: einerseits erhalte er während des Taggeldbezuges in der fraglichen Zeit lediglich 70% des versicherten Verdienstes bzw. wegen der 10 Wartetage gar keine Arbeitslosenentschädigung; andererseits beginne und ende die Rahmenfrist

für den Leistungsbezug entsprechend früher. Schliesslich entstehe auch insofern ein Nachteil, als die Insolvenzenschädigung im Gegensatz zur Arbeitslosenentschädigung auch den BVG-Altersteil übernehme und die Deckung entsprechend länger andauere.

3.2 Der Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden: Massgebend für die hier zur Diskussion stehende Rechtsfrage, namentlich das Ende des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung in Abgrenzung zum Beginn des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung, ist BGE 132 V 82 E. 3 S. 84 ff. (mit Hinweisen). Darin hat das Bundesgericht erkannt, dass die Rechtsfolge des Arbeitsvertrages, der den Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und den Arbeitgeber zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht darin bestehe, dass die Lohnforderung grundsätzlich an die Leistung von Arbeit gebunden sei. Der Schutzzweck der Insolvenzenschädigung erstrecke sich daher nur auf tatsächlich geleistete, aber nicht entlohnte Arbeit; sie erfasse dagegen nicht Lohnforderungen wegen (ungerechtfertigter) vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses und für noch nicht bezogene Ferien. Ob Ansprüche für geleistete Arbeit im Sinne von Art. 51 ff. AVIG in Frage stehen, beurteile sich nicht danach, ob qualitativ oder quantitativ vertragsmässig gearbeitet wurde. Ebenso wenig sei der rechtliche Bestand eines Arbeitsverhältnisses allein ein taugliches Kriterium, weil eine faktische Betrachtungsweise Platz zu greifen habe. Es gehe vielmehr um Lohnansprüche für effektive Arbeitszeit, während welcher die versicherte Person der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung stehen könne, weil sie in dieser Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen müsse. Massgebend für die Bestimmung, ob Anspruch auf Insolvenzenschädigung bestehe, mithin geleistete Arbeit im Sinne von Art. 51 ff. AVIG vorliege, sei somit die Abgrenzung gegenüber der Arbeitslosenversicherung und damit, ob die versicherte Person in der fraglichen Zeit vermittlungsfähig gewesen sei (Art. 15 Abs. 1 AVIG) und die Kontrollvorschriften (Art. 17 AVIG) habe erfüllen können. Sei dies zu bejahen, so bestehe kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung könne der Arbeitnehmer der Vermittlung grundsätzlich wie jede andere arbeitslose Person zur Verfügung stehen. Er sei daher dem vermittlungsfähigen Arbeitnehmer gleichzustellen, der nach Eröffnung des

Konkurses Anspruch auf Kündigungslohn habe. Beständen über die Erfüllung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Entlassung begründete Zweifel, sei die Ausrichtung einer Arbeitslosenentschädigung nach Art. 29 Abs. 1 AVIG möglich, nicht hingegen die Gewährung einer Insolvenzenschädigung. Um zu bestimmen, ob Arbeitslosen- oder Insolvenzenschädigung in Frage kommt, ist somit darauf abzustellen, ob die versicherte Person in der fraglichen Periode vermittlungsfähig gewesen ist und die Kontrollvorschriften hat erfüllen können.

3.3 Vorliegend hat die Arbeitgeberin die betroffenen Mitarbeitenden am 1. März 2017 über die sofortige Einstellung der Geschäftstätigkeit informiert und sie anschliessend nach Haus geschickt. Die C. _____ AG konnte und wollte die Arbeitsleistung ihrer Mitarbeitenden ab diesem Zeitpunkt unzweifelhaft nicht mehr in Anspruch nehmen, auch wenn der Konkurs gerade noch nicht eröffnet war. Eine spätere Wiederaufnahme des Betriebes bzw. eine Weiterbeschäftigung der Belegschaft wurde gegenüber derselben ausdrücklich ausgeschlossen. Aus der Information seitens der Arbeitgeberin, die dem Versicherten auch schriftlich abgegeben wurde (act. II 16) und wovon dieser in seinen Rechtsschriften auch ausgeht, ergibt sich klar und unmissverständlich, dass seine Arbeitsleistung – wie letztlich auch die der anderen Mitarbeitenden – nicht mehr abgerufen würde und dementsprechend auch nicht mehr erbracht werden könne. Das Arbeitsverhältnis war damit zwar rechtlich noch nicht aufgelöst – was erst im Zeitpunkt der Konkurseröffnung und nachdem die Konkursverwaltung nicht in den Arbeitsvertrag des Versicherten eingetreten ist, der Fall war – tatsächlich aber bereits am 1. März 2017 beendet. Entsprechend der – wie oben dargelegt – hier massgebenden faktischen Betrachtungsweise ist unter diesen Umständen für die Zeit vom 2. bis 10. März 2017 klarerweise nicht von geleisteter Arbeit auszugehen und es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer nicht bereits ab 2. März 2017 – wenn auch formell noch in einem Arbeitsverhältnis mit der insolventen Arbeitgeberin stehend – uneingeschränkt vermittlungsfähig war und der Arbeitslosenversicherung zwecks Erfüllung der Kontrollvorschriften vollumfänglich zur Verfügung stand. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer gleichzeitig mit seiner Anmeldung bei der Arbeitslosenver-

sicherung am 2. März 2017 der C._____ AG pro forma seine Arbeitsleistung angeboten hat.

Die Festlegung des Zeitraumes für den Anspruch auf Insolvenzenschädigung seitens der Beschwerdegegnerin ist somit nicht zu beanstanden und die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

4. ad Rechtsfrage 2

4.1 Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, dass sein aufgelaufenes Überzeitguthaben ungeachtet des Zeitpunktes seines Erwerbes bei der Insolvenzenschädigung zu berücksichtigen, d.h. mit dieser zu entschädigen sei. Es treffe zwar zu, dass dieses Guthaben vor dem massgebenden Zeitraum von vier Monaten vor dem Konkurs angehäuft worden sei; den gesetzlichen Grundlagen sei indessen nicht zu entnehmen, dass die Ansprüche höchstens vier Monate vor dem Konkurs entstanden sein dürften. Dem Beschwerdeführer sei es nicht möglich gewesen, die Überstunden restlos mit Freizeit auszugleichen; mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien alle daraus entstandenen Forderungen fällig geworden, somit auch die Auszahlung der Überstunden.

4.2 Wie in E. 2.2. hiavor ausgeführt, deckt die Insolvenzenschädigung Lohnforderungen für höchstens die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses. Der Rahmen dieses entschädigungsrelevanten Zeitraums wurde korrekt festgelegt (vgl. E. 3.3 hiavor). Vom Beschwerdeführer wird ferner ausdrücklich eingeräumt, dass das hier zur Diskussion stehende Überzeitguthaben noch vor diesen vier Monaten generiert worden ist und auch bereits vor und während den massgebenden vier Monaten (teilweise) abgebaut worden ist; während der letzten vier Monate sei keine Überzeit mehr geleistet worden.

Dass bei Beendigung der Tätigkeit für die C._____ AG ein Saldo an Zeitguthaben verblieb, führt – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – nicht dazu, dass dieses über die Insolvenzenschädigung abzugelten wäre. Dies ohne weiteres schon allein deshalb, weil es sich bei der verbleibenden Überzeit zweifellos und letztlich auch unbestritten um An-

sprüche handelt, die in Perioden entstanden sind, die vor dem hier massgebenden Zeitraum von vier Monaten gelegen haben.

Soweit geltend gemacht wird, die Forderung sei erst mit der faktischen bzw. rechtlichen Beendigung infolge Konkurses fällig geworden, ändert dies nichts. In BGE 137 V 96 E. 6.2 S. 100 hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Insolvenzenschädigung mit Blick auf die Ziele des Gesetzgebers, namentlich den Schutz der Lohn Guthaben und die Sicherstellung des Lebensunterhalts des Arbeitnehmers im Konkursfall des Arbeitgebers, diejenigen ausstehenden Forderungen des (ehemaligen) Arbeitgebers zu decken habe, welche erwartungsgemäss bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in den letzten vier Monaten gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG vom zahlungsfähigen Arbeitgeber beglichen worden wären. Dies trifft hier gerade nicht zu, wären doch bei Weiterführung des Arbeitsverhältnisses allfällige Überzeit Guthaben kompensiert und nicht vergütet worden.

Aus dem in der Beschwerde angerufenen Landesgesamtarbeitsvertrag (LGAV) für das Schweizerische Schlosser-, Metallbau-, Landmaschinen-, Schmiede- und Stahlbaugewerbe kann der Beschwerdeführer ebenfalls nicht zu seinen Gunsten ableiten, im Gegenteil. Der LGAV statuiert in Art. 40.2 nämlich vom Grundsatz her die Kompensation normaler Überstunden durch Freizeit gleicher Dauer innerhalb des folgenden Kalenderjahres; die Auszahlung von maximal 100 Stunden pro Jahr ohne Zuschlag ist dagegen als reine Kann-Vorschrift ausgestaltet. Versicherte Personen, welche arbeitsvertraglich dazu verpflichtet waren, geleistete Überstunden mit Freizeit zu kompensieren – wie dies vorliegend gemäss LGAV (zumal in dem geltend gemachten geringen Umfang von 15.9 Stunden) der Fall ist, der letztlich auch mit demjenigen übereinstimmt, der BGE 137 V 96 zu Grunde lag –, hatten bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis keine berechtigten Aussichten auf Auszahlung von Überstundenentschädigungen. Noch nicht mit Freizeit kompensierte Überstunden sind deshalb nicht durch die Insolvenzenschädigung gedeckt (BGE 137 V 96 E. 6.3.2 und 6.4 S. 102).

4.3 Die Beschwerde erweist sich mithin auch in diesem Punkt als unbegründet und ist dementsprechend abzuweisen.

5.

5.1 Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.