



**Fall-Nr.:** AVI 2007/80  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 04.03.2020  
**Entscheiddatum:** 25.01.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 25.01.2008**

**Art. 52 Abs. 1 AVIG. Keine Insolvenzenschädigung für den Zeitraum der Freistellung. Der 13. Monatslohn, geleistete Überstunden und aufgelaufene, nicht bezogene Ferienguthaben sind nur anteilig für die vier Monate vor der Freistellung von der Insolvenzenschädigung erfasst (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Januar 2008, AVI 2007/80).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner,  
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; a.o. Gerichtsschreiber Sven Fischer

Entscheid vom 25. Januar 2008

in Sachen

S.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Insolvenzenschädigung

**Sachverhalt:**



## St.Galler Gerichte

A.

S.\_\_\_\_ stand als Drucktechnologe in einem Arbeitsverhältnis zur A.\_\_\_\_, welches er auf den 31. März 2007 kündigte (act. G 1.7). Nach erfolgter Kündigung wurde er in gegenseitigem Einverständnis ab dem 16. Februar 2007 freigestellt (act. G 3.5 und 3.12). Über die Firma wurde am 26. März 2007 der Konkurs eröffnet.

B.

Am 11. April 2007 stellte der Versicherte einen Antrag auf Insolvenzenschädigung bei der Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen (ALK) für den Lohn für den Monat März 2007, den anteilmässigen 13. Monatslohn im Jahr 2007 sowie nichtbezogene Ferientage und erarbeitete Überzeit (act. G 3.1). Am 6. Juni 2007 ermittelte die Kantonale Arbeitslosenkasse eine Insolvenzenschädigung in der Höhe von Fr. 694.05 (anteiliger 13. Monatslohn vom 1.1.2007 bis 16.2.2007) und zahlte davon 70% aus (act. G 3.21). Der Versicherte verlangte am 8. Juni 2007 eine detaillierte Verfügung mit Berechnung und Begründung (act. G 3.22). Mit Verfügung vom 14. Juni 2007 bestätigte die Arbeitslosenkasse die Teilabrechnung und lehnte den Antrag auf Auszahlung des März-Lohnes, der nichtbezogenen Ferientage sowie der Überstunden ab, zumal keine Bestätigung der Arbeitgeberin über Ferien- und Überzeitguthaben und keine Arbeitszeitrapporte eingereicht worden seien (act. G 3.23). Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 1. Juli 2007 Einsprache mit der Begründung, dass der Lohn nicht nur bis zur Freistellung, sondern bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses geschuldet sei. Er habe die geforderten Unterlagen jeweils eingereicht und seine Forderungen glaubhaft dargelegt, wenn auch weitere Unterlagen infolge Konkurs- und Rechtsstreitigkeiten nicht geliefert werden könnten. Mit Einspracheentscheid vom 4. Juli 2007 hiess die Arbeitslosenkasse die Einsprache teilweise gut und setzte die Insolvenzenschädigung auf Fr. 4'601.45 für die Zeit vom 17. Oktober 2006 bis 16. Februar 2007 fest (act. G 3.28).

C.

Gegen den Einspracheentscheid erhob der Versicherte am 31. Juli 2007 Beschwerde beim Versicherungsgericht und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids



sowie die Festsetzung der Insolvenzenschädigung auf insgesamt Fr. 21'358.95. Die Überstunden und Ferienguthaben seien nicht anteilig für die letzten vier Monate, sondern als Ganzes zu entschädigen, zumal diese mit der Kündigung und damit innert der letzten vier Monate vor dem Konkurs fällig geworden seien. Der Lohn für den Monat März 2007 müsse ebenfalls entschädigt werden, weil der Arbeitgeber mit der Freistellung auf die Arbeitsleistung verzichtet, ihm aber den Lohn dennoch zu entschädigen habe. Mit den eingereichten Unterlagen seien seine Ansprüche glaubhaft dargelegt (act. G 1).

D.

In der Beschwerdeantwort vom 31. August 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Für die Zeit der Freistellung bestehe kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung und für deren Berechnung seien nur die vier letzten Monate des Arbeitsverhältnisses und damit nur die geleisteten Überstunden und die Ferienanteile für diese vier Monate zu entschädigen (act. G 3).

### **Erwägungen:**

1.

Was vom Beschwerdeführer nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR; SR 220]) geltend gemacht wird, mag für seine arbeitsrechtlichen Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin zutreffen. Allfällige Ansprüche gegenüber der kantonalen Arbeitslosenkasse auf Insolvenzenschädigung beurteilen sich hingegen in erster Linie nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0), weshalb Ansprüche aus dem Arbeitsrecht nicht mit jenen auf Insolvenzenschädigung gleichzusetzen sind.

2.

2.1 Beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen, haben nach Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG Anspruch auf



Insolvenzentschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen für geleistete, aber nicht bezahlte Arbeit zustehen. Die Insolvenzentschädigung deckt die Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses vor der Konkursöffnung sowie allfällige Lohnforderungen für Arbeitsleistungen nach der Konkursöffnung, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 (Art. 52 Abs. 1 Satz 1 AVIG).

2.2 Nach dem Willen des Gesetzgebers muss es sich um Lohnansprüche für geleistete Arbeit handeln. Dazu gehören grundsätzlich alle Forderungen, die eine Gegenleistung des Arbeitgebers für im Leistungszeitraum erbrachte Arbeit darstellen. Der Zweck der Insolvenzentschädigung besteht darin, den Versicherten jene Lohnsumme sicherzustellen, mit der sie in den vier Monaten vor der Konkursöffnung über den Arbeitgeber rechnen durfte (SVR 1996 ALV Nr. 73 E. 4b). Die Fälligkeit der Ansprüche ans Arbeitsrecht ist dabei nicht massgeblich. Der Schutzzweck der Insolvenzentschädigung erstreckt sich nur auf tatsächlich geleistete, aber nicht entlohnte Arbeit (BGE 132 V 84 E. 3.1; ARV 2006 Nr. 6 E. 3.1; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Rz 617 mit weiteren Hinweisen).

2.3 Die Frage, ob Ansprüche für geleistete Arbeit im Sinn von Art. 51 ff. AVIG in Frage stehen, beurteilt sich nicht danach, ob qualitativ oder quantitativ vertragsmässig gearbeitet wurde. Es geht vielmehr um Lohnansprüche für effektive Arbeitszeit, während welcher die versicherte Person durch die Arbeitsvermittlung nicht vermittelbar war, weil sie in dieser Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen muss. Massgebend für die Bestimmung, ob Anspruch auf Insolvenzentschädigung besteht, d.h. ob geleistete Arbeit im Sinne von Art. 51 ff. AVIG vorliegt, ist somit die Abgrenzung gegenüber der Arbeitslosenversicherung und damit, ob die versicherte Person in der fraglichen Zeit vermittlungsfähig war (Art. 15 Abs. 1 AVIG) und sie die Kontrollvorschriften (Art. 17 AVIG) erfüllen konnte. Wird dies bejaht, so besteht kein Anspruch auf Insolvenzentschädigung (BGE 132 V 85 E. 3.2). Bei einer Freistellung kann sich die betroffene Person grundsätzlich wie jede arbeitslose Person sogleich nach einer neuen Beschäftigung umsehen und ist der vermittlungsfähigen arbeitnehmenden Person gleichzustellen, die nach Eröffnung des Konkurses Anspruch



auf den Kündigungslohn hat (BGE 132 V 86 E. 3.2; ARV 2003 S. 256 E. 2.4.1; anderer Meinung: Nussbaumer, a.a.O., Rz 618).

2.4 Die Insolvenzenschädigung deckt gemäss Art. 51 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 AVIG jene Lohnforderungen, die für vor dem massgebenden Stichtag des eingetretenen Konkurses geleistete Arbeit geschuldet sind. Ist das Arbeitsverhältnis vor dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit aufgelöst, so ist die Rückrechnung vom letzten Tag des Arbeitsverhältnisses vorzunehmen (Nussbaumer, a.a.O., Rz 622). Im Fall einer Freistellung erfolgt die Rückrechnung ab dem letzten Arbeitstag. Zu den von der Insolvenzenschädigung gedeckten Lohnforderungen gehören insbesondere der Grundlohn und Entschädigungen für Lohnzulagen. Für den 13. Monatslohn besteht indes nur ein pro rata temporis Anspruch auf die entschädigungsberechtigenden (maximal vier) Lohnmonate, da er für jeden Monat anteilmässig geschuldet, seine Fälligkeit indes regelmässig aufgeschoben ist (ARV 1986 Nr. 15 E. 2c; Urs Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Diss. Zürich 2004, S. 109). Dasselbe gilt für nicht ausbezahlte Ferienentschädigung, für die auch ein pro rata temporis Anspruch auf die entschädigungsberechtigenden Lohnmonate besteht (Burgherr, a.a.O., S. 110). Aus dem Zweck der Insolvenzenschädigung, der versicherten Person jene Lohnsumme sicherzustellen, mit der sie in den vier Monaten vor der Konkurseröffnung über den Arbeitgeber rechnen durfte (SVR 1996 ALV Nr. 73 E. 4b), ergibt sich bezüglich der Überstundenentschädigung dieselbe Regel, dass nur jene Überstunden berücksichtigt werden, welche innert der letzten vier Monate vor Konkurs geleistet wurden.

3.

3.1 Streitig ist im vorliegenden Fall, ob auch für den Monat März 2007 eine Insolvenzenschädigung geschuldet ist, inwieweit ein Anspruch auf den 13. Monatslohn besteht und ob die Überstunden- und Ferienguthaben als Ganzes oder nur anteilig entschädigt werden müssen.

3.2 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerdeschrift den Lohn für den Monat März 2007 in der Höhe von Fr. 5'300.-- geltend. Der Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Arbeitgeberin vom 15. Februar 2007 ist zu entnehmen, dass er vom 16. Februar 2007 an vollständig freigestellt war und für die



Arbeitgeberfirma keinerlei Aktivitäten mehr vorzunehmen hatte (act. G 3.2). Damit gab es auch keine Arbeitszeit mehr abzudecken, während welcher er der Arbeitsvermittlung nicht hätte zur Verfügung stehen können. Vielmehr ist der Beschwerdeführer ab dem 16. Februar 2007 als vermittlungsfähig zu betrachten (ARV 2003 S. 257 E. 2.4.3), weshalb er für den Kündigungslohn des Monats März 2007 keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat.

3.3 Der Beschwerdeführer beantragt den anteiligen 13. Monatslohn für die Monate Januar bis März 2007 in der Höhe von Fr. 1'324.95. In der Verfügung bzw. im angefochtenen Einspracheentscheid wurde ein anteiliger 13. Monatslohn für die Zeit vom 1. Januar bis 16. Februar 2007 von Fr. 694.05 für die Insolvenzenschädigung angerechnet. Es stellt sich daher lediglich die Frage nach der Berücksichtigung des anteiligen 13. Monatslohns im Zeitraum vom 17. Februar bis zum 31. März 2007 für die Insolvenzenschädigung. Für die Berechnung des anteiligen 13. Monatslohns sind wiederum allein die entschädigungsberechtigenden vier Lohnmonate, in denen der Lohn anteilmässig geschuldet ist, massgeblich. Aufgrund der Freistellung ab dem 16. Februar 2007 besteht kein Anspruch auf Ersatz des Kündigungslohns durch die Insolvenzenschädigung. Daher besteht für den genannten Zeitraum vom 17. Februar bis zum 31. März 2007 ebenfalls kein Anspruch auf anteiligen 13. Monatslohn.

3.4 Weiter beantragt der Beschwerdeführer für die aufgelaufenen, noch nicht bezogenen Ferien den Betrag von Fr. 7'392.--. Die Beschwerdegegnerin hat im Einspracheentscheid einen Anspruch auf anteilige Entschädigung der noch nicht bezogenen Ferien für vier Monate im Umfang von Fr. 2'086.35 bejaht (act. G 1.1/E. 2d). Da eine Abgeltung der noch nicht bezogenen Ferien in der Insolvenzenschädigung auch nur pro rata vorgesehen ist, sind nicht die vom Beschwerdeführer geforderten gesamten aufgelaufenen Ferientage zu entschädigen.

3.5 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er einen Anspruch aus der Insolvenzenschädigung auf die gesamten geleisteten und noch nicht ausbezahlten Überstunden in der Höhe von Fr. 7'342.-- habe. Im Einspracheentscheid wurde ein Anspruch des Beschwerdeführers auf die im Zeitraum von vier Monaten vor dem letzten Arbeitstag (17. Oktober 2006 – 16. Februar 2007) geleisteten Überstunden in der Höhe von Fr. 1'821.05 bejaht (act. G 1.1/E. 2d). Aus der Insolvenzenschädigung



wird der Versicherten nur jene Lohnsumme entschädigt, mit der sie in den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses vor der Freistellung hätten rechnen dürfen. Dem Beschwerdeführer steht daher nur die Entschädigung der im Zeitraum zwischen Mitte Oktober 2006 und Mitte Februar 2007 geleisteten Überstunden zu. Die geltend gemachten Forderungen aus vor Oktober 2006 geleisteten Überstunden bleiben demnach unberücksichtigt.

3.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keinen weitergehenden Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat, als der von der Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid bereits zugesprochene. Die Berechnungen der Insolvenzenschädigung für den 13. Monatslohn, die Ferien- und die Überzeimentschädigung sind nicht zu beanstanden.

4.

Im Sinne der oben stehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.