



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und lic. iur. Sarah Schneider
Gerichtsschreiber: MLaw Luca Bernasconi

U R T E I L vom 2. Oktober 2023 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
vertreten durch RA MLaw B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24, Postfach
857, 6300 Zug
Beschwerdegegnerin

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Anspruchsberechtigung)

S 2022 60

A. Der 1980 geborene Versicherte, A._____, war seit April 2019 bei der C._____ AG als Finance Manager angestellt (ALK-act. 82). Am 6. Dezember 2019 meldete er sich bei der IV-Stelle Zug zum Leistungsbezug an (act. 1 S. 3). Ende November 2020 kündigte die C._____ AG das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten infolge seit 23. April 2019 bestehender Krankheit per Ende Februar 2021 (ALK-act. 81, 65). Am 9. Februar 2021 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Zug (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und am 25. Februar 2021 stellte er bei der Arbeitslosenkasse Zug einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2021 (ALK-act. 84, 76). Der behandelnde Psychiater, Dr. med. E._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, attestierte dem Versicherten im Jahr 2021 ab April eine 20%ige Arbeitsfähigkeit ("versuchsweise in angepasster Tätigkeit") (ALK-act. 67, 59, 57, 51, 47, 39, 35, 29, 21). Die Arbeitslosenkasse entrichtete in der Folge Taggelder (vgl. für die Monate April bis September 2021 ALK-act. 60, 55, 52, 48, 40, 37). Vom 6. bis 30. September 2021 befand sich der Beschwerdeführer stationär in der Klinik F._____; für diese Zeit wurde ihm von der Ärzteschaft der Klinik eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (ALK-act. 36). Im Oktober 2021 erlangte die Arbeitslosenkasse Kenntnis davon, dass der stationäre Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Klinik F._____ vom 6. bis 30. September 2021 im Rahmen einer IV-Abklärung erfolgt war (ALK-act. 25/2, 36), und forderte das während dieser Zeit ausgerichtete Taggeld zurück bzw. verrechnete dieses mit dem Oktober-Taggeld (ALK-act. 36, 32, 31); auf Antrag des Beschwerdeführers erliess sie eine entsprechende Verfügung (ALK-act. 25). Die dagegen erhobene Einsprache (ALK-act. 17) wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 12. April 2022 ab (ALK-act. 6).

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 20. Mai 2022 beantragt A._____ die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Gewährung der vollen Taggeldleistungen für die Dauer vom 6. bis 30. September 2021 (act. 1 S. 2).

C. Die Arbeitslosenkasse beantragt mit Verweis auf den Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. 3).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Auf dem Gebiet der Arbeitslosenversicherung ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen betreffend Arbeitslosenentschädigung in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht an dem Ort zuständig, wo der Versicherte die Kontrollpflicht erfüllt (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Im Kanton Zug beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRG; BGS 162.1]). Der Beschwerdeführer erfüllt(e) seine Kontrollpflicht im Kanton Zug; das Verwaltungsgericht des Kantons Zug ist folglich zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid direkt betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerde entspricht sodann den formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 Der gesetzliche Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt u.a. Vermittlungsfähigkeit voraus (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist eine arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen. Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungs(un)fähigkeit graduelle Abstufungen aus; entweder ist die versi-

cherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums [vgl. Art. 5 AVIV]) anzunehmen, oder nicht (BGE 143 V 168 E. 2; 136 V 95 E. 5.1).

2.2 Artikel 15 Abs. 2 und 28 Abs. 1 AVIG sind insofern Ausnahmetatbestände, als entgegen dem Grundprinzip der Arbeitslosenversicherung Leistungen auch bei Vermittlungsunfähigkeit in Betracht kommen: Gemäss Art. 15 Abs. 2 AVIG gilt der körperlich oder geistig Behinderte als vermittlungsfähig, wenn ihm bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung seiner Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. In Art. 15 Abs. 3 AVIV hat der Bundesrat festgelegt, dass ein Behinderter (bei welchem die Frage der IV-Rentenberechtigung bzw. der Leistungsanspruch bei einer anderen Versicherung noch nicht abgeklärt ist), der unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist, und der sich bei der Invalidenversicherung (oder einer anderen Versicherung nach Art. 15 Abs. 2 AVIV) angemeldet hat, bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig gilt. Versicherte, die wegen Krankheit (Art. 3 ATSG), Unfall (Art. 4 ATSG) oder Schwangerschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind und deshalb die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können, haben, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld. Dieser dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 44 Taggelder beschränkt (Art. 28 Abs. 1 AVIG). Über das Merkmal der vorübergehenden Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit erfolgt also die Abgrenzung zu den Behinderten im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG. Bei länger andauernder gesundheitlicher Beeinträchtigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 15 AVIG) massgebendes Abgrenzungskriterium (BGE 136 V 95 E. 5.2).

2.3 Artikel 70 Abs. 1 ATSG sieht vor, dass die berechtigte Person Vorleistung verlangen kann, wenn ein Versicherungsfall einen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen begründet, aber Zweifel darüber bestehen, welche Sozialversicherung die Leistungen zu erbringen hat. Gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG ist die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist, vorleistungspflichtig.

3. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin einen Arbeitslosentaggeldanspruch des Beschwerdeführers während dessen Klinikaufenthalt vom 6. bis 30. September 2021 zu Recht verneinte.

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass aufgrund des Zusammenhangs zwischen dem Klinikaufenthalt und der voraussichtlich dauernden IV-relevanten Gesundheitsbeeinträchtigung kein Taggeldanspruch bestehe (ALK-act. 6 S. 7).

4.2 Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, der Taggeldanspruch sei nicht davon abhängig, ob zwischen der vorübergehenden verminderten Arbeitsfähigkeit und der dauernden Beeinträchtigung ein medizinischer Zusammenhang bestehe (act. 1 S. 5 Rz. 13 ff.).

4.3 Unstreitig ist, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2021 von April bis August und Oktober bis Dezember im Sinne von Art. 15 Abs. 1 und 2 AVIG i.V.m. Art. 15 Abs. 3 AVIV vermittlungsfähig (20%ige Arbeitsfähigkeit) und während seines Aufenthaltes in der Klinik F._____ im September 2021 (100%ige Arbeitsunfähigkeit) vermittlungsunfähig war; insofern haben sich eine dauernde Behinderung und eine vorübergehende (zusätzliche) Einschränkung der Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit überlagert. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung findet auf den behinderten, aber trotz seiner Behinderung vermittlungsfähigen Versicherten, dessen Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit vorübergehend wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft vermindert oder vollständig aufgehoben wird, für die Zeit der vorübergehenden Einschränkung oder Aufhebung der Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit die Bestimmung von Art. 28 AVIG Anwendung (vgl. EVG C 286/05 vom 24. Januar 2006 E. 3.2). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin und mit dem Beschwerdeführer ist dabei nicht von Belang, ob die dauernde Behinderung und die vorübergehende Einschränkung von der gleichen gesundheitlichen Beeinträchtigung herrühren.

Soweit sich die Beschwerdegegnerin auf den seco Audit Letter TCRD 2015/1 – als solcher ohne Weisungsqualität (vgl. "Zweck des Audit Letters", S. 1) und selbst wenn doch, für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich (BGE 137 V 1 E. 5.2.3) – stützt, ist anzumerken, dass der von ihr herangezogene Passus – 1. Antwort auf Seite 2 – vom zitierten Entscheid EVG C 286/05 vom 24. Januar 2006 abgeleitet wurde (vgl. Abschnitt "Rechtsprechung", S. 3). Dieser findet im besagten Urteil indes gar keine hinreichende Stütze. Dort waren die dauernde und die vorübergehende gesundheitliche Beeinträchtigung zwar unterschiedlichen Ursprungs; diesem Umstand wurde indes keine Bedeutung dahingehend beigemessen, dass dies eine Bedingung für die Anwendbarkeit von Art. 28 AVIG

darstellen soll (damit einhergehend auch die Regeste im Abschnitt "Rechtsprechung", S. 3). Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, weshalb eine derartige Unterscheidung getroffen werden sollte (vgl. VGer BE 200 20 325 ALV vom 10. November 2020 E. 3.3 mit Hinweisen). Wie der Beschwerdeführer im Übrigen zu Recht darauf hingewiesen hat (act. 1 S. 5 f. Rz. 14), wird übereinstimmend damit auch im seco Audit Letter TCRD 2016/1 ohne Anknüpfung an den Krankheitsgrund der vorübergehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit ausgeführt, mit Wegfall der gesetzlichen Vermutung nach Art. 15 Abs. 3 AVIV (Arbeitsunfähigkeit von über 80 %) bestehe innerhalb dieser Zeitspanne Raum für die Anwendung der Sonderregelung gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG (S. 6).

Ausweislich der Akten war die vollständige Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers lediglich vorübergehender Natur, weshalb ihm für diese Zeit zulasten der unbestritten vorleistungspflichtigen Beschwerdegegnerin (ALK-act. 6 S. 7) ein Anspruch auf Taggelder gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG zusteht.

5. Nach dem Gesagten ist der Einspracheentscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese im Sinne der Erwägungen neu verfüge.

6. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG auszurichten, welche ermessensweise auf Fr. 1'600.– (inkl. Barauslagen und MWST) festzusetzen ist.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen neu verfüge.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (im Doppel), an die Beschwerdegegnerin und an das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Bern.

Zug, 2. Oktober 2023

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am