

pathie im ambulanten und stationären Bereich. Die Rezertifizierung erfolgt alle drei Jahre und umfasst pro Jahr 25 Stunden Fortbildung in Homöopathie. Die Fähigkeitsausweise werden von der Weiter- und Fortbildungskommission des SVHA verwaltet und rezertifiziert (Fähigkeitsprogramm vom 1. Januar 1999 (letzte Revision: 10. September 2015) vgl. KLV Anhang 1 Ziff. 10 Komplementärmedizin Homöopathie (SVHA) Fn. 37). Betreffend die Voraussetzungen der Wissenschaftlichkeit der homöopathischen Behandlung sowie der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der in die SL aufgenommenen homöopathischen Präparate ist gemäss dem in E. 3. Ausgeführten trotz bzw. bei laufender Evaluation von der Fiktion auszugehen, dass diese erfüllt sind.

- 8 **Art. 73 BVG; § 64 Abs. 3 VRPG; Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO; Art. 61 lit. g ATSG; § 3 Abs. 1 lit. b, §§ 6, 8a Abs. 3 AnwT**
Mangels einer Regelung im Bundesrecht richtet sich die Parteientschädigung bei Streitigkeiten nach Art. 73 BVG zwischen anspruchsberechtigtem Arbeitnehmer und beitragspflichtigem Arbeitgeber nach kantonalem Prozessrecht. Die Verlegung der Parteientschädigung richtet sich nach Obsiegen und Unterliegen. Gemäss Praxis des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau ist bei einem durchschnittlichen Klageverfahren die berufliche Vorsorge betreffend von einer Grundentschädigung von Fr. 3'000.00 auszugehen.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. Februar 2017, i.S. S.B. gegen X. GmbH (VKL.2016.8).

- 9 **Art. 51 Abs. 1 lit. a, Art. 52 Abs. 1 AVIG; Art. 5 Abs. 2 AHVG; Art. 7 AHVV**
Fällt ein Arbeitgeber nach einer ordentlichen Kündigung, infolge welcher der Arbeitnehmer seine Restferien bezieht, in Konkurs, besteht Anspruch

auf Insolvenzenschädigung bis zur Eröffnung des Konkurses. Ferienschläge sind dabei nur Bestandteil der Insolvenzenschädigung, wenn bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis eine Abgeltung hierfür erwartet werden könnte.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 28. Februar 2017, i.S. O.K. gegen Öffentliche Arbeitslosenkasse (VBE.2016.647).

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, unter anderem dann Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a). Die Insolvenzenschädigung deckt Lohnforderungen für 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 (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

2.2.

Die Insolvenzenschädigung ist eine Lohnausfallversicherung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Sie setzt eine Lohnforderung der versicherten Person gegenüber dem insolventen Arbeitgeber voraus, wobei die effektiven Lohnansprüche vom Versicherten zumindest glaubhaft zu machen sind (Art. 74 AVIG). Unter Lohnforderung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich der massgebende Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG zu verstehen, einschliesslich der geschuldeten Zulagen. Als zweiseitiger Vertrag verpflichtet der Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und den Arbeitgeber zur Entrichtung eines Lohnes. Die Rechtsfolge besteht aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht darin, dass die Lohnforderung grundsätzlich an die Leistung von Ar-

beit gebunden ist. Der Schutzzweck der Insolvenzenschädigung erstreckt sich daher nur auf tatsächlich geleistete, aber nicht entlohnte Arbeit. Dem Tatbestand der geleisteten Arbeit sind diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen der Arbeitnehmer nur wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 OR keine Arbeit leisten konnte sowie diejenigen, in deren fraglicher Zeitspanne der Arbeitnehmer Ferien und Feiertage bezog, sofern eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundessozialversicherungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit, Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2453 Rz. 620 mit Hinweisen; Rz. A5 der AVIG-Praxis zur Insolvenzenschädigung (AVIG-Praxis IE) des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco), in der ab 1. Januar 2017 gültigen Version; vgl. analog Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 162/06 vom 27. Februar 2007 E. 3.3). Ansprüche, die der Arbeitgeber gerade wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses schuldet, sind hingegen nicht von der Insolvenzenschädigung erfasst (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2452 f. Rz. 620).

Mit Blick auf den Schutzzweck hat die Insolvenzenschädigung diejenigen ausstehenden Forderungen des (ehemaligen) Arbeitnehmers zu decken, welche erwartungsgemäss bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in den letzten vier Monaten gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG vom zahlungsunfähigen Arbeitgeber beglichen worden wären. Mit anderen Worten besteht der Sinn der Insolvenzenschädigung darin, der versicherten Person jene Lohnsumme sicherzustellen, mit der sie in den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses vor Eröffnung des Konkurses über den Arbeitgeber rechnen durfte (BGE 137 V 96 E. 6.2 S. 100 mit Hinweisen). Massgebender Stichtag ist dabei das Datum des Konkurserkennnisses nach Art. 175 Abs. 2 SchKG. Besteht in diesem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis noch, ist vom betreffenden Datum aus zurückzurechnen, wobei dieses nicht mitgerechnet wird (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2455 Rz. 625 f.; KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 248).

3.

3.1.

Den Akten ist zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. April 2016 infolge struktureller Anpassungen per 30. Juni 2016 ordentlich gekündigt wurde (...). Der Beschwerdeführer hielt daraufhin mit Schreiben vom 19. April 2016 fest, gemäss der mündlichen Besprechung werde er vom 13. April 2016 bis und mit 7. Juni 2016 seine Restferien aus dem Jahr 2015 sowie Ferientage aus dem Jahr 2016 beziehen (...). Am 24. Mai 2016 wurde über die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, X. AG, Z., der Konkurs eröffnet (...), sodass der Beschwerdeführer am 1. Juni 2016 einen Antrag auf Insolvenzenschädigung stellte (...). Dabei gab er an, seinen letzten Lohn am 29. März 2016 erhalten zu haben (...).

3.2.

Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 24. Mai 2016 bestand das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Arbeitgeberin X. AG noch und hätte bei Nichteintreten des Konkurses bis 30. Juni 2016 fortbestanden. Der letzte geleistete Arbeitstag des Beschwerdeführers war zwar effektiv der 12. April 2016 (...). Erwartungsgemäss hätte der Beschwerdeführer bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses jedoch mindestens bis zur Eröffnung des Konkurses am 24. Mai 2016 während seiner bezogenen Ferien einen effektiven Lohnanspruch gegenüber seiner Arbeitgeberin gehabt. Es handelt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall weder um nicht bezogene Ferien bzw. Ferienansprüche nach einer Freistellung bei vorzeitiger (gegenseitiger) Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch um eine fristlose Entlassung. Die Verweise der Beschwerdegegnerin auf die Bundesgerichtsentscheide BGE 121 V 381 E. 2b, C 167/99 vom 13. Januar 2000 sowie C 54/93 vom 3. August 1994 sind somit unbeachtlich. Der Beschwerdeführer stand mindestens bis zur Konkurseröffnung am 24. Mai 2016 immer noch in einem bestehenden Arbeitsverhältnis, welches weder vom Beschwerdeführer noch von der Arbeitgeberin vorzeitig beendet wurde, womit es ihm nicht möglich oder zumutbar war, eine andere Arbeit anzunehmen. Daran ändert auch nichts, dass er in einem gekündigten Verhältnis stand (vgl. auch Ur-

teile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 214-215/04 und 217-218/04 jeweils vom 15. April 2005 E. 5.1). Er war entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht vermittlungsfähig. Dem Beschwerdeführer ist folglich beizupflichten, dass er auch für die Zeit nach dem 12. April 2016 Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung hat und zwar bis zur Konkurseröffnung am 24. Mai 2016. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die vier Monate ab diesem Zeitpunkt zurückzurechnen sind (E. 2.2.).

4.

4.1.

Soweit die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zudem einen "Anteil Ferien" für die Zeit von 13. bis 31. Dezember 2015 sowie 1. Januar bis 12. April 2016 ausrichtete, ist festzuhalten, dass nur diejenigen ausstehenden Forderungen zu decken sind, auf dessen Auszahlung die versicherte Person bei Annahme eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses und eines zahlungsfähigen Arbeitgebers berechnete Aussichten hatte (E. 2.2.). Dazu gehört ein anteilmässiger 13. Monatslohn, weil dieser pro rata temporis in Geld erworben wird, und die Arbeitnehmenden mit diesem normalerweise gegen Ende des Kalenderjahrs ausbezahlten Lohnanteil bereits anfangs Jahr rechnen können. Wie der 13. Monatslohn bilden auch die Ferien- und Überstundenentschädigungen grundsätzlich einen Bestandteil des massgebenden Lohnes gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG i.V.m. Art. 7 AHVV. Allerdings sind Entschädigungen für noch nicht bezogene Ferien von ehemals im Monatslohn angestellt gewesenen Personen, welche keine Ferienlohnzuschläge beziehen dürfen und dementsprechend bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis auch keine Abgeltung der Ferien durch Geldleistungen erwarten können (Art. 329d Abs. 2 OR), nicht von der Insolvenzenschädigung gedeckt (BGE 137 V 96 E. 6.4 S. 102). Der Abgeltungsanspruch für nicht bezogene Ferien entsteht in diesem Fall erst, wenn diese nicht mehr in natura gewährt werden können (BGE 131 III 451 E. 2.2 S. 454), namentlich bei fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses (BGE 137 V 96 E. 6.3.1 S. 102).

4.2.

Dem Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass er im Monatslohn zu 80 % angestellt war und Fr. 4'800.00

brutto zzgl. 13. Monatslohn erhielt (...). Nach Erhalt der ordentlichen Kündigung per 30. Juni 2016 hielt der Beschwerdeführer mit Schreiben an seine Arbeitgeberin vom 19. April 2016 fest, er werde die Restferientage aus dem Jahr 2015 sowie die restlichen Ferientage aus dem Jahr 2016 vom 13. April bis und mit 7. Juni 2016 beziehen, sodass diese abgegolten seien (...). Anlässlich des Antrages auf eine Insolvenzenschädigung vom 1. Juni 2016 hielt der Beschwerdeführer ebenfalls fest, vom 13. April bis 24. Mai (Konkurseröffnung) habe er Ferien bezogen (...). Bei Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses hätte er demnach keine Abgeltung erwarten dürfen, da er ausweislich der Akten mangels fristloser Kündigung auch seine Restferientage von 10.5 Tagen (...) in natura bezogen hätte (...). Da dem Beschwerdeführer für die Zeit seines Ferienbezuges nach dem 12. April 2016 eine Insolvenzenschädigung auszurichten ist (E. 3.2.), hat er neben seinem monatlichen Lohn und dem Anteil 13. Monatslohn folglich keinen zusätzlichen Anspruch auf einen auszugleichenden "Anteil Ferien".

4.3.

Nach dem Dargelegten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung bis zum massgebenden Stichtag der Konkurseröffnung am 24. Mai 2016 hat (E. 3.2.). Hier-von sind vier Monate zurückzurechnen, wobei der massgebende Stichtag nicht mitzuzählen ist. Bei Fortbestehen des Vertragsverhältnisses wären die ausstehenden Ferientage sodann in natura abgegolten worden, sodass der Beschwerdeführer keine Abgeltung erwarten durfte, womit ihm kein "Anteil Ferien" auszurichten ist. Die Berechnungen der Beschwerdegegnerin erweisen sich somit sowohl in der Dauer der ausgerichteten Insolvenzenschädigung als auch in deren Höhe als fehlerhaft. Die Sache ist deshalb an die Beschwerdegegnerin zur Neuberechnung im Sinne der Erwägungen sowie zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.