

Verfügung stehen und demnach die Kontrollvorschriften erfüllen konnte (vgl. BGE 111 V 269).

b) Vorliegend betrachtete die Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau die Versicherte auf Grund ihrer Anmeldung und ihrer Tätigkeit bei der neuen S. AG ab dem 1. November 2001 als eine Arbeitslose im Sinne von Art. 8 Abs. 1 AVIG und sicherte ihr mit Schreiben vom 4. März 2002 die Auszahlung einer Arbeitslosenentschädigung zu, abzüglich des bei der erwähnten Firma im Monat November erzielten Zwischenverdienstes. Die Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau ging somit gestützt auf die massgebenden Handelsregisterauszüge und aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin davon aus, dass diese ab dem 1. November 2001 nicht mehr für die später in Konkurs fallende N. AG (vormals S. AG) arbeitete.

Fest steht demnach, dass die Beschwerdeführerin ab 1. November 2001 nicht bei der konkursiten Firma angestellt war und ihr aufgrund der für die Zeit vom 1. November bis zum 21. November 2001 zugesicherten Arbeitslosenentschädigung ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung für denselben Zeitraum nicht zustehen kann. Die Beschwerde ist demnach vollumfänglich abzuweisen.

S 02 42

Urteil vom 21. Juni 2002

15 Arbeitslosenversicherung. Insolvenzenschädigung. Betriebsübernahme.

— Die Arbeitnehmer haben unabhängig davon, ob eine Betriebsübernahme gemäss Art. 333 OR stattgefunden hat, Anspruch auf Insolvenzenschädigung auf Grund ihrer Lohnforderungen gegenüber ihrem konkursiten bisherigen Arbeitgeber, sofern die Voraussetzungen von Art. 51 AVIG erfüllt sind.

Assicurazione contro la disoccupazione. Indennità per insolvenza. Trasferimento di una ditta.

— I lavoratori hanno diritto all'indennità per insolvenza, sulla base delle loro pretese salariali verso il loro precedente datore di lavoro insolvente, indipendentemente dal fatto se abbia avuto luogo un trasferimento della ditta giusta l'art. 333 CO, nella misura in cui siano adempiti i requisiti dell'art. 51 LADI.

Erwägungen:

2. a) Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a 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. Die Insolvenzenschädigung deckt nach Art. 52 Abs. 1 AVIG Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zu dem in Art. 3 Abs. 1 AVIG festgelegten Höchstbetrag. Zweck der Insolvenzenschädigung ist der Schutz der Lohnguthaben der Arbeitnehmer und die Sicherstellung ihres Lebensunterhaltes im Konkursfall des Arbeitgebers (BGE 127 V 183; 114 V 58).

b) Mit der Ausrichtung der Entschädigung gehen laut Art. 54 Abs. 1 AVIG die Lohnansprüche des Versicherten im Ausmass der bezahlten Entschädigung und der von der Kasse entrichteten Sozialversicherungsbeiträge samt dem gesetzlichen Konkursprivileg auf die Kasse über. Die Kasse darf auf diese Geltendmachung nicht verzichten, ausser wenn das Konkursverfahren durch das Konkursgericht eingestellt wird (vgl. Art. 230 SchKG).

Die Arbeitslosenkasse tritt mit anderen Worten im Umfang der von ihr entrichteten Insolvenzenschädigung in die Rechte der Arbeitnehmer gegenüber ihrem Arbeitgeber ein. Sie befriedigt anstelle des Arbeitgebers die Lohnforderungen der Arbeitnehmer, wofür sie ein gesetzliches Rückgriffsrecht auf ihn bzw. auf die Konkursmasse erhält (BGE 112V 63 E. 2c). Die Arbeitnehmer müssen allerdings – gemäss der allgemeinen Schadenminderungspflicht – im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um ihre Ansprüche dem Arbeitgeber gegenüber zu wahren (vgl. Art. 55 Abs. 1 Satz 1 AVIG; BGE 114V 59 E. 3d; ARV 1999 Nr. 24 S. 142 f. Erw. 1c).

3. a) Im vorliegenden Fall waren die gesuchstellenden Arbeitnehmer bei der N. AG in S. beschäftigt, als diese am 21. November 2001 in Konkurs fiel. Zu jenem Zeitpunkt war den Arbeitnehmern bereits seit dem 1. September 2001 kein Lohn mehr ausbezahlt worden. Die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 51 Abs. 1 AVIG für die Ausrichtung einer Insolvenzenschädigung sind damit grundsätzlich erfüllt.

b) Von den Parteien unbestritten geblieben ist denn auch die Tatsache, dass die Arbeitnehmer für ihre Lohnausstände ab dem 1. September 2001 Insolvenzenschädigungen beanspruchen

können. Unklar ist hingegen, für welche Zeitspanne diese Gelder zu entrichten sind. So beanspruchen die Beschwerdeführer die Insolvenzentschädigung bis zum 21. November 2001. Die Arbeitslosenkasse hingegen macht geltend, dass die Arbeitnehmer der N. AG am 16. Oktober 2001 in die neugegründete S. AG übergetreten seien. Folglich hätten sie nur bis zum 15. Oktober 2001 Anspruch auf Insolvenzentschädigung. Mit dieser Argumentation bringt die Arbeitslosenkasse sinngemäss vor, dass die Beschwerdeführer ihre in der Zeit vom 16. Oktober bis zum 21. November 2001 aufgelaufenen Lohnforderungen gegenüber der neu gegründeten S. AG geltend zu machen hätten. Es gilt daher im Folgenden zu prüfen, ob die neue S. AG verpflichtet ist, die Lohnforderungen ihrer von der konkursiten N. AG übernommenen Arbeitnehmer zu decken.

4. a) Überträgt ein Arbeitgeber seinen Betrieb oder Betriebsteil auf einen Dritten und lehnt sein Arbeitnehmer diesen Übergang nicht ab, so geht das Arbeitsverhältnis gemäss Art. 333 Abs. 1 OR am Tag der Betriebsnachfolge mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über. Für die Forderungen des Arbeitnehmers haften der bisherige Arbeitgeber und der Erwerber des Betriebes solidarisch, und zwar sowohl für jene Forderungen, die vor dem Übergang fällig geworden sind wie auch für diejenigen, welche nachher bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den das Arbeitsverhältnis ordentlicherweise beendet werden könnte oder bei Ablehnung des Übergangs durch den Arbeitnehmer beendet wird (Art. 333 Abs. 3 OR). Zweck dieser Bestimmung ist die umfassende Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer im Falle eines Betriebsüberganges und insbesondere ihr Schutz vor neuen Arbeitgebern, deren Bonität sie nicht kennen (BGE 123 III 468; 127 V 183). Die Haftung des vormaligen Arbeitgebers beruht nach der Betriebsübernahme allerdings nicht mehr auf dem Arbeitsverhältnis, sondern allein auf der gesetzlich angeordneten Solidarhaft, weshalb er nur subsidiär belangt werden kann (Pra 87 1998 Nr. 55 S. 363 E. 7b).

b) Ob es sich vorliegend um eine Betriebsübernahme handelt, braucht jedoch nur dann geprüft zu werden, wenn die in Art. 333 Abs. 3 OR geregelte Solidarhaftung des bisherigen Arbeitgebers mit dem Betriebsnachfolger den Anspruch der Arbeitnehmer auf Insolvenzentschädigung nach Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIGausschliesst.

Nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 127 V 183) folgt aus dem in Art. 333 OR geregelten Arbeitnehmerschutz bei Betriebsübernahmen keine Entlastung der Arbeitslosenversicherung. Die Übernahmeregulierung gemäss Art. 333 OR und das Institut der Insolvenzentschädigung würden sich nicht

ausschliessen, sondern stünden nebeneinander. Dies bedeutet, dass ein Veräusserer eines Betriebes, über welchen nach erfolgtem Betriebsübergang der Konkurs eröffnet wird, nach wie vor als Arbeitgeber im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG zu betrachten ist. Das Gesetz knüpft den Anspruch auf Insolvenzenschädigung denn auch einzig an die Voraussetzung, dass den Arbeitnehmern im Zeitpunkt der Konkurseröffnung Lohnforderungen zustanden. Dass diese Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers möglicherweise erst nach Auflösung und Übertragung der Arbeitsverhältnisse erfolgte, vermag daran nichts zu ändern (SZS 2001 S. 92). Der in Art. 333 Abs. 1 OR geregelte Übergang der Arbeitsverhältnisse und die Haftungsbestimmung von Art. 333 Abs. 3 OR ändern mit anderen Worten aus insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten nichts an der Arbeitgebererschaft des Veräusserers. Anderenfalls hätten die Arbeitnehmer bei einem Betriebsübergang nur die Möglichkeit, ihre ausstehenden Lohnforderungen aus dem früheren Arbeitsverhältnis vorweg zivilprozessual gegenüber ihrem neuen Arbeitgeber geltend zu machen. Diese Vorgehensweise kann ihnen in der Regel jedoch nicht zugemutet werden (vgl. BGE 127 V 183; VGU S 00 322).

Die insolvenzrechtliche Auswirkung von Art. 333 OR besteht somit einzig darin, dass die Arbeitslosenkasse ihre gemäss Art. 54 Abs. 1 AVIG zwingend auszuübende Regressforderung im Falle einer Betriebsübernahme gegenüber zwei Schuldern, dem bisherigen Arbeitgeber und dem Erwerber, geltend machen kann (vgl. BGE 127 V 183; VGU S 00 322; M. Winkler, Unternehmensumwandlungen und ihre Auswirkungen auf Arbeitsverträge, Diss. Zürich 2000, S. 99). Der im Wirtschaftsleben oftmals praktizierten Methode, Lohnkosten durch entsprechende Rechtsgestaltungen der Sozialversicherung zu überbinden, kann somit erst im Rahmen dieser Regressforderung entgegengetreten werden.

c) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob eine Betriebsübernahme stattgefunden hat, Anspruch auf Insolvenzenschädigung haben, sofern die Voraussetzungen nach Art. 51 AVIG erfüllt sind. Massgebend für die Ausrichtung von Insolvenzenschädigungen ist einzig, ob die Arbeitnehmer gegenüber ihrem bisherigen Arbeitgeber Lohnforderungen geltend machen, welche wegen Insolvenz nicht erfüllt werden können. Ob die Voraussetzungen einer Betriebsübernahme nach Art. 333 Abs. 1 OR erfüllt sind, ist im Rahmen der Beurteilung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung unbeachtlich und nicht zu prüfen (BGE 120 V 382; 127 V 183).

5. a) Im vorliegenden Fall machen die Beschwerdeführer gegenüber ihrer ehemaligen Arbeitgeberin Lohnforderungen geltend, die infolge Insolvenz nicht erfüllt werden können. Die Konkursöffnung über die Arbeitgeberin erfolgte am 21. November 2001. Demzufolge ist die Arbeitslosenkasse verpflichtet, den Beschwerdeführern für ihre offenen Lohnforderungen bis zum 21. November 2001 Insolvenzenschädigungen auszubezahlen. Die Frage einer allfälligen Betriebsübernahme durch die neue S. AG und damit deren solidarische Haftung mit der konkursiten N. AG stellt sich erst im Hinblick auf die Regressforderung der Arbeitslosenkasse.

b) Nach dem Gesagten ergibt sich somit, dass den Beschwerdeführern für ihre in der Zeit vom 1. September bis zum 21. November 2001 aufgelaufenen Lohnforderungen Anspruch auf Insolvenzenschädigungen zusteht. Die Beschwerden sind demnach vollumfänglich gutzuheissen, die angefochtenen Verfügungen aufzuheben und die Angelegenheiten im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

S 02 49/51/55–63

Urteil vom 21. Juni 2002

16 Familienzulagen. Ausländer.

— Bei ausländischen Arbeitnehmern in der Schweiz mit Kindern im Ausland gilt es bei der Ausrichtung von Kinderzulagen klar zwischen dem Anspruch und der Fälligkeit zu unterscheiden; während sich die Entstehung des Anspruchs ausschliesslich nach kantonalem Familienzulagengesetz (FZG) richtet, hängt die Auszahlung der Zulagen vom konkreten Aufenthaltsstatus (gefestigtes Anwesenheitsrecht) des Ausländers ab; für letzteres sind aber die fremdenpolizeilichen und/oder asylrechtlichen Bestimmungen massgebend.

Assegni familiari. Stranieri.

— Per lavoratori stranieri in Svizzera con bambini all'estero occorre chiaramente distinguere tra il diritto alla prestazione e la scadenza degli assegni per i figli; mentre per l'insorgenza del diritto è applicabile unicamente la legge cantonale sugli assegni familiari (LAF), il pagamento della prestazione dipende concretamente dallo statuto (diritto durevole di residenza) che ha lo straniero per il soggiorno; per quest'ultimo sono però de-