

BGer C_283/2000 vom 20. April 2001

Bundesgericht, 2001-04-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_283_2000

FR: TF C_283/2000 du 20 avril 2001

IT: TF C_283/2000 del 20 aprile 2001

Erwägungen

E. 1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin nach Massgabe von Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG Anspruch auf Insolvenzenschädigung hat. Unter den Parteien besteht Uneinigkeit darüber, ob ein Betriebsübergang im Sinne von Art. 333 OR vorliegt und, bejahendenfalls, ob die damit verbundene solidarische Haftung der Erwerberin für die Lohnforderung aus dem Arbeitsverhältnis zwischen der Veräusserin und der Arbeitnehmerin den Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausschliesst. Umstritten sind somit die Auswirkungen des Art. 333 OR auf die insolvenzenschädigungsrechtliche Ordnung.

E. 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 (in der ab 1. Januar 1996 geltenden Fassung) Lohnforderungen für die letzten sechs (ab 1. September 1999: vier) Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Artikel 3 Absatz 1; als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen.

b) Der gesetzliche Zweck der Insolvenzenschädigung besteht im Schutz der Lohnguthaben der Arbeitnehmer und in der Sicherstellung des Lebensunterhaltes der Arbeitnehmer im Konkursfall des Arbeitgebers (BBl 1980 III 534 f. und 606; BGE 114 V 58 Erw. 3c). Diesem Zweck entsprechend können nur effektive Lohnansprüche, welche von der versicherten Person zumindest glaubhaft zu machen sind (Art. 74 AVIV), Gegenstand des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung bilden (ARV 1998 Nr. 12 S. 62 Erw. 3a).

c) 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. Diese darf auf die Geltendmachung nicht verzichten, es sei denn, das Konkursverfahren werde durch das Konkursgericht eingestellt (Art. 230 SchKG). Nach der angeführten Gesetzesbestimmung tritt die Arbeitslosenkasse im Umfang der von ihr entrichteten Insolvenzenschädigung voll in die Rechte der Arbeitnehmer gegenüber den Arbeitgebern ein; die Rechtsstellung der Kasse entspricht derjenigen der Arbeitnehmer, deren Lohnforderungen sie anstelle der Arbeitgeber mit gesetzlichem Rückgriffsrecht auf diese bzw. auf die Konkursmasse befriedigt (BGE 112 V 63 Erw. 2c). Die Arbeitnehmer müssen allerdings - gemäss der allgemeinen Schadenminderungspflicht - im Konkurs- oder Pfändungsverfahren alles unternehmen, um ihre Ansprüche gegenüber den Arbeitgebern zu wahren (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 AVIG ; BGE 114 V 59 Erw. 3d; ARV 1999 Nr. 24 S. 142 f.

Erw. 1c).

E. 3

a) Nach Art. 333 Abs. 1 OR geht das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten mit dem Tage der Betriebsnachfolge auf den Erwerber über, wenn der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Betriebsteil auf einen Dritten überträgt und der Arbeitnehmer den Übergang nicht ablehnt.

Der bisherige Arbeitgeber und der Erwerber des Betriebes haften solidarisch für die Forderungen des Arbeitnehmers, die vor dem Übergang fällig geworden sind und die 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).

b) Der Zweck von Art. 333 Abs. 1 OR in der Fassung vom 25. Juni 1971 bestand ursprünglich nur darin, den Übergang von Unternehmen zu erleichtern und dem Erwerber des Betriebes die eingearbeiteten Arbeitskräfte nach Möglichkeit zu sichern; im Übrigen konnte der Erwerber einen Arbeitsvertrag aus beliebigem Grund kündigen (BGE 114 II 352 Erw. 3).

Mit der Revision vom 17. Dezember 1993, in Kraft seit

1. Mai 1994, wurde die Bestimmung jedoch der Richtlinie Nr. 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. Nr. L 61 vom 5. März 1977 S. 26 ff.; modifiziert durch die Richtlinie Nr. 98/50/EG des Rates vom 29. Juni 1998 [ABl. Nr. L 201 vom 17. Juli 1998]) angepasst, mit der die umfassende Wahrung der Interessen der betroffenen Arbeitnehmer beim Betriebsübergang angestrebt wird (BGE 123 III 468 ; nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 25. März 1999, 4C.37/1999; Beat Denzler, Zur Tragweite von Art. 333 OR , in: recht 1998 S. 66 ff.; Staehelin, Zürcher Kommentar, N 1 zu Art. 333 OR ; Rehbindler, Berner Kommentar, N 2 zu Art. 333 OR ; Michael E. Winkler, Unternehmensumwandlungen und ihre Auswirkungen auf Arbeitsverträge, Diss. Zürich 2000, S. 29 f.; Wolfgang Portmann, Individualarbeitsrecht, Zürich 2000, S. 182 Rz 839; Brunner/Bühler/Waeber, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, N 3 zu Art. 333; Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl. , Bern 1996, N 1 zu Art. 333 OR ; vgl. auch Aubert, Die neue Regelung über Massenentlassungen und den Übergang von Betrieben, in:

AJP 1994 S. 703 f.). Die Auslegung des Betriebsübergangsbegriffs im Sinne von Art. 333 OR orientiert sich an der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nicht veröffentlichte Urteile des Bundesgerichts vom 25. März 1999, 4C.37/1999, und vom 6. August 1996, 4P.66/1996; Winkler, a.a.O., S. 21 f.; Roland A. Müller, Die neuen Bestimmungen über den Betriebsübergang, in: AJP 1996 S. 150 ff.).

c) Die erwähnten Interessen der Arbeitnehmer betreffen namentlich die Vertragsdauer, welche durch den arbeitsrechtlichen Übergang nicht unterbrochen wird. Nicht beeinträchtigt werden zudem dienstaltersabhängige Ansprüche wie Kündigungsschutz, Lohnfortzahlung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung, Gratifikation oder Abgangsentschädigung (Portmann, a.a.O., S. 182 Rz 839; Winkler, a.a.O., S. 63).

Zweck der solidarischen Haftung der alten und neuen Arbeitgeber für die aus den Arbeitsverhältnissen erwachsenen Forderungen der Arbeitnehmer, die vor der Übergabe fällig geworden sind und die nachher bis zum Zeitpunkt fällig werden, auf den die Arbeitsverhältnisse ordentlicherweise beendet werden könnten (Art. 333 Abs. 3 OR), ist der Schutz der Arbeitnehmer vor neuen Arbeitgebern, deren Bonität sie nicht kennen (Brühwiler, a.a.O., N 5 zu Art. 333 OR).

d) Im Gegensatz zur Lösung nach altem Recht (BGE 114 II 352 Erw. 3) geht das Arbeitsverhältnis im Falle eines Betriebsübergangs automatisch auf die erwerbende Person über, selbst wenn dies gegen deren Willen geschehen sollte (BGE 123 III 468 Erw. 3b). Die Übernahme der bisherigen Arbeitsverhältnisse ist seit der Revision von Art. 333 OR Rechtsfolge und nicht Tatbestandsmerkmal (zur damit verbundenen Erschwernis von Betriebsanierungen durch Gründung von Auffanggesellschaften: Franco Lorandi, Betriebsübernahmen gemäss Art. 333 OR im Zusammenhang mit Sanierungen und Zwangsvollstreckungsverfahren, in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel 2000, S. 96 und 101; Hans Hofstetter, Zur Anwendbarkeit von Art. 333 OR bei Unternehmensanierungen, in: AJP 1998 S. 927 und 929 f.; Rico A. Camponovo, Übernahme von Arbeitsverhältnissen gemäss Art. 333 OR bei Unternehmensanierungen, in: Der Schweizer Treuhänder, 1998 S. 1417 ff.; Winkler, a.a.O., S. 103 ff. mit Hinweisen einerseits auf die in der Literatur vorgeschlagenen Lösungsansätze zur einschränkenden Anwendung von Art. 333 OR und andererseits auf die Auswirkungen der neuen Betriebsübergangsrichtlinie 98/50/EG vom 29. Juni 1998 für die Auslegung von Art. 333 OR ; ferner Entscheid der Kantonalen Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt vom 22. April 1999, publiziert in: BJM 2000 S. 31 ff. und BLSchK 1999 S. 232 ff.). Die Frage, ob der Erwerber oder die Erwerberin die Arbeitsverhältnisse tatsächlich übernimmt oder nicht, ist also nur insoweit von Bedeutung, als sich daraus Rückschlüsse auf die Entwicklung der betrieblichen Organisation ziehen lassen (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 4. September 1998, 4C.221/1998). Eine Betriebsübertragung im Sinne von Art. 333 OR setzt im Übrigen laut diesem Urteil keine rechtliche Beziehung zwischen altem und neuem Arbeitgeber voraus; es genügt, wenn der Betrieb tatsächlich weitergeführt oder wieder aufgenommen wird. Für die Anwendung von Art. 333 OR ist das Vorliegen einer zivilrechtlichen Übertragung folglich unerheblich (Winkler, a.a.O., S. 35; zu den Konsequenzen des als Vorentwurf des EJPD und des EFD vom Dezember 1997 vorliegenden Bundesgesetzes über die Fusion, Spaltung und Umwandlung von Rechtsträgern vgl. Winkler, a.a.O., S. 38 f.; ferner Gasser/ Eggenberger, Vorentwurf zu einem Fusionsgesetz - Grundzüge und ausgewählte Einzelfragen, in: AJP 1998 S. 457 ff., insbesondere S. 470 f.).

E. 4

a) Das kantonale Gericht hat die Frage offen gelassen, ob im vorliegenden Fall ein Betriebsübergang im Sinne von Art. 333 Abs. 1 OR gegeben sei. Massgebend sei der Schutzzweck der Insolvenzenschädigung sowie der Anspruch der Versicherten auf rasche und unbürokratische Auszahlung der geltend gemachten Entschädigung. Es sei Sache der Arbeitslosenkasse, die subrogierte Lohnforderung (Art. 54 Abs. 1 AVIG) bei der ehemaligen Arbeitgeberin bzw.

bei der mithaftenden Erwerberin geltend zu machen.

b) Nach Ansicht des seco ist am 23. August 1999 eine Betriebsübernahme nach Art. 333 OR erfolgt. Bereits am 22. Oktober 1999 sei über die frühere Arbeitgeberin der Konkurs eröffnet worden. Unabhängig vom realisierten Kaufpreis von Fr. 35'000.- sei das Konkursverfahren am 7. Januar 2000 mangels Aktiven eingestellt worden. Es verletze Bundesrecht, dass die offene und privilegierte Lohnforderung der Versicherten im Betrag von lediglich Fr. 3184. 35 für den Monat August 1999, welche weder zur Auszahlung gelangt noch im Übernahmevertrag bzw. im Kaufpreis mitberücksichtigt worden sei, mit diesem wirtschaftlichen Vorgang trotz des vereinnahmten Kaufpreises nun über die Insolvenzenschädigung finanziert werden solle. Im Ergebnis führe die Auffassung der Vorinstanz dazu, dass Art. 333 OR weitgehend seines Anwendungsbereiches beraubt werde und die im Wirtschaftsleben bereits vielfach praktizierte Methode erhalten bleibe, sich durch entsprechende Rechtsgestaltungen der Lohnzahlungspflicht zu entledigen und Lohnkosten wirksam der Sozialversicherung zu überbinden.

c) Die Arbeitslosenkasse, welche das Vorliegen einer Betriebsübernahme nach Art. 333 OR ebenfalls bejaht, vertritt den Standpunkt, es sei der Arbeitnehmerin nicht freigestellt, gegen wen sie ihre Ansprüche betriebsrechtlich geltend machen wolle. Sie müsse sich für ihre Lohnforderungen für die Zeit vor dem Betriebsübergang an die solidarisch haftende Erwerberin, ihre jetzige Arbeitgeberin, halten.

In der Lehre werde zwar teilweise die Meinung vertreten, dass Übernehmer von illiquiden oder überschuldeten Betrieben nicht solidarisch für alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis haften würden, die vor der Konkursöffnung entstanden seien. Im Ergebnis sei diese Auslegung aus volkswirtschaftlicher Sicht (Unternehmenssanierungen zur Erhaltung von Arbeitsplätzen) durchaus zu begrüßen. Sie widerspreche jedoch offensichtlich dem klaren Wortlaut von Art. 333 Abs. 3 OR und sei deshalb abzulehnen.

E. 5

a) Arbeitnehmerschutzrechtliche Bestimmungen müssen gerade dann greifen, wenn die Gesetze des Marktes unternehmerische Entscheidungen verlangen (so BGE 116 Ib 276 Erw. 4b bezüglich der Ausnahmen vom Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot).

Aus der Stärkung des Schutzes der Arbeitnehmer bei Betriebsübernahmen im Sinne einer umfassenden Wahrung der arbeitsvertraglichen Interessen folgt indessen nicht eine Entlastung der Arbeitslosenversicherung.

Der Zweck des Instituts der Insolvenzenschädigung im Arbeitslosenversicherungsrecht lässt deshalb eine Auslegung gemäss der Konzeption der Verwaltung nicht zu. Lohnforderungen gegenüber den bisherigen Arbeitgebern, die sich wegen des Betriebsüberganges nun auch gegen die Erwerber richten, können nach wie vor im Sinne von Art. 51 AVIG geltend gemacht werden. Das Gesetz knüpft den Anspruch auf Insolvenzenschädigung nicht an die Bedingung der Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Auflösung der Arbeitsverhältnisse; es wird einzig verlangt, dass den Arbeitnehmern im Zeitpunkt der Konkursöffnung Lohnforderungen zustehen (vgl. SZS 2001 S. 92). Der in Art. 333 Abs. 1 OR geregelte Übergang des Arbeitsverhältnisses und die Haftungsbestimmung von Art. 333 Abs. 3 OR ändern unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten nichts an der Arbeitgebergemeinschaft der Veräusserer. Entgegen der Auffassung der Arbeitslosenkasse haften somit vormalige Arbeitgeber, über welche nach der Übereignung des Betriebes der Konkurs eröffnet wird, gemäss Art. 333 Abs. 1 OR sowohl aus dem ehemaligen Arbeitsverhältnis als auch auf Grund der gesetzlichen

Solidarität (Art. 333 Abs. 3 OR) für die ausstehenden Lohnforderungen. Den Arbeitnehmern könnte bei einem Betriebsübergang denn auch in der Regel gar nicht zugemutet werden, ausstehende Lohnforderungen aus dem früheren Arbeitsverhältnis vorweg gegenüber den neuen Arbeitgebern, die im Übrigen entgegen der Auffassung des *seco* nicht immer solvent sein müssen, zivilprozessual geltend zu machen und vollstreckungsrechtlich auch durchzusetzen.

Die insolvenzrechtliche Auswirkung von Art. 333 OR besteht darin, dass die Arbeitslosenkasse, welche mit der in Art. 54 AVIG geregelten Subrogation in die Rechte der Arbeitnehmer eintritt, ihre zwingend auszuübende Regressforderung neu gegenüber zwei Schuldern, dem bisherigen Arbeitgeber oder der bisherigen Arbeitgeberin und der übernehmenden Person geltend machen kann (so auch Winkler, a.a.O., S. 99; anderer Meinung: Geiser, Betriebsübernahmen und Massenentlassungen im Zusammenhang mit Zwangsvollstreckungsverfahren, in: Hasenböhler/Schnyder [Hrsg.], Zivilprozessrecht, Arbeitsrecht, Kolloquium zu Ehren von Professor Adrian Staehelin, Zürich 1997, S. 113, welcher die Ansicht vertritt, im Falle der Veräusserung eines Betriebs im Konkurs hafte der Übernehmer nicht solidarisch für die Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis, die vor Konkurseröffnung entstanden seien - diese seien ausschliesslich aus der Konkursmasse zu befriedigen und es bestehe gegenüber der Arbeitslosenkasse ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung).

Das Sozialversicherungsgericht hat folglich im Rahmen der Beurteilung des Anspruchs auf Insolvenzenschädigung nicht zu prüfen (auch nicht vorfrageweise; vgl. dazu BGE 120 V 382 Erw. 3a mit Hinweisen), ob die Voraussetzungen des Art. 333 OR erfüllt sind.

b) Der auf den 1. Mai 1994 revidierte Art. 333 OR führt deshalb nicht zu einem Koordinationsbedarf. Es ist weder eine neue, restriktivere Auslegung des unveränderten Art. 51 AVIG noch eine richterliche Lückenfüllung vorzunehmen.

Eine Koordination ist nicht bereits deswegen notwendig, weil das Arbeitslosenversicherungsrecht in einer besonders engen Beziehung zum Arbeitsvertragsrecht steht (vgl. als Beispiel BGE 115 V 437 , welchem Urteil ein Meinungsaustausch mit der I. Zivilabteilung zu den arbeitsvertraglichen Grundsatzfragen vorausgegangen ist).

c) Nichts anderes ergibt sich im Übrigen aus Art. 29 AVIG . Hat die Kasse begründete Zweifel daran, ob der Versicherte für die Zeit des Arbeitsausfalls gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber Lohn- oder Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG hat oder ob sie erfüllt werden, so zahlt sie Arbeitslosenentschädigung aus (Art. 29 Abs. 1 AVIG). Mit der Zahlung gehen alle Ansprüche des Versicherten samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung auf die Kasse über (Art. 29 Abs. 2 Satz 1 AVIG). Art. 29 Abs. 1 AVIG regelt zwei unterschiedliche Tatbestände, nämlich einerseits den Fall, dass Zweifel darüber bestehen, ob die versicherte Person überhaupt Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin hat und andererseits den Fall, dass Zweifel über die Realisierbarkeit ausgewiesener Ansprüche bestehen (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz 366). Mit der Sonderbestimmung von Art. 29 Abs. 1 AVIG kommt das Gesetz den Versicherten bei Unsicherheit über das Bestehen von die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalles (als eine der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen) ausschliessenden Ansprüchen nach Art. 11 Abs. 3

AVIG entgegen, indem es dieses Anspruchsmerkmal im Sinne einer unwiderlegbaren gesetzlichen Vermutung als gegeben annimmt (BGE 126 V 373 Erw. 3a/bb). Die zu Art. 29 Abs. 2 Satz 1 AVIG von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Legalzession sind auf die Insolvenzenschädigung gemäss Art. 54 Abs. 1 AVIG ebenfalls anwendbar (BGE 123 V 78 Erw. 2c).

Art. 29 Abs. 1 und 2 AVIG bestätigen für den vorliegenden Fall somit sinngemäss, dass die Arbeitnehmerin ihren Anspruch auf Insolvenzenschädigung unabhängig davon, ob ein Betriebsübergang stattgefunden hat, gelten machen kann.

d) Das seco berücksichtigt bei seiner Argumentation ferner die Tatsache zu wenig, dass sich die meisten Arbeitnehmer auf Grund ihrer sozial schwachen Stellung dazu gezwungen sehen, ihre Arbeitskraft der übernehmenden Gesellschaft ebenfalls zur Verfügung zu stellen. Gerade bei einem Sanierungsfall sind sie kaum in der Lage, zu erkennen, wie es sich mit der Bonität der neuen Gesellschaft verhält. Gesellschaftsrechtliche Unternehmensumwandlungen können die Realisierbarkeit von Arbeitnehmerforderungen mit andern Worten gefährden. Der Anspruch auf Insolvenzenschädigung garantiert den Arbeitnehmerschutz effizienter als die Solidarhaftung gemäss Art. 333 Abs. 3 OR (vgl. zur Auslegung dieser Bestimmung: Winkler, a.a.O., S. 94 ff.).

Dabei ist allerdings einzuräumen, dass die Insolvenzenschädigung keine volle und voraussetzungslose Rückversicherung für Lohnforderungen der Arbeitnehmer garantiert.

e) Gegen die Lösung der Arbeitslosenkasse und des seco spricht ein weiterer Grund. Machen Arbeitnehmer von dem in Art. 333 Abs. 1 OR verankerten Ablehnungsrecht (vgl.

Art. 333 Abs. 2 OR) Gebrauch, wäre es für sie tatsächlich und rechtlich schwierig, die ihnen gegen die ehemaligen Arbeitgeber zustehenden Lohnansprüche bei den Übernehmern geltend zu machen. Dieses Hindernis entfällt bei einem Anspruch auf Insolvenzenschädigung. Um im Rahmen von Unternehmenssanierungen der missbräuchlichen Abwälzung von Lohnkosten auf die Versicherungsgemeinschaft entgegenzutreten (zur rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung: BGE 123 V 238 mit Hinweisen), hat die Arbeitslosenversicherung allerdings ihrer Pflicht nachzukommen, ihre Forderungen auf dem Regressweg geltend zu machen (Art. 54 Abs. 1 Satz 2 AVIG ; BGE 123 V 77 Erw. 2c).

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens braucht nicht geprüft zu werden, wie es sich mit der Kündigung durch die ehemalige Arbeitgeberin verhält. Diesbezüglich ist immerhin darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichts als auch des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften eine ausschliesslich im Hinblick auf einen Betriebsübergang ausgesprochene Kündigung nicht gültig ist; offen gelassen hat das Bundesgericht allerdings die Konsequenzen einer Kündigung mit dem Zweck, den Rechtsfolgen des Art. 333 OR zu entgehen (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichtes vom 7. Januar 1999, 4C.333/1998; zum Bestandesschutz übergehender Arbeitsverhältnisse vgl. Winkler, a.a.O., S. 108 ff., der - ebenso wie die Botschaft I über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht vom 27. Mai 1992 [BB1 1992 V 402] - zum Schluss kommt, auf Grund von Art. 333 OR bestehe kein erhöhter Kündigungsschutz).

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Übernahmeregelung gemäss dem revidierten Art. 333 OR und das Institut der Insolvenzenschädigung sich nicht gegenseitig ausschliessen.

Es kann keine Rede davon sein, dass zwingendes Arbeitsvertragsrecht im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Leistungen zur Disposition gestellt wird. Es besteht de lege lata weder ein Konkurrenzproblem noch wird die arbeitslosenversicherungsrechtliche durch die arbeitsprivatrechtliche Leistungspflicht verdrängt. Mit anderen Worten ist für das Bestehen eines Anspruchs auf Insolvenzenschädigung unerheblich, ob eine Übertragung des Arbeitsverhältnisses stattgefunden hat. Daraus folgt, dass Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob ein Anwendungsfall von Art. 333 OR vorliegt, Insolvenzenschädigung beanspruchen können, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 51 AVIG in Bezug auf den bisherigen Arbeitgeber oder die bisherige Arbeitgeberin erfüllt sind. Dieser Anspruch ergibt sich auch aus der in der gesetzlichen Ordnung der Insolvenzenschädigung begründeten Vorleistungspflicht (BGE 112 V 70 Erw. 4; ARV 1990 Nr. 8 S. 53 Erw. 2). Die Arbeitslosenkasse andererseits kann ihr Regressrecht, das sie zwingend auszuüben hat (BGE 123 V 77 Erw. 2b), gemäss Art. 54 AVIG gegenüber den bisherigen wie auch gegenüber den neuen Arbeitgebern geltend machen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Schwyz, und der Arbeitslosenkasse des Kantons Schwyz zugestellt.

Luzern, 20. April 2001

Im Namen des

Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der I. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.