

## **BGer C\_33/2005 vom 28. Juli 2005**

Bundesgericht, 2005-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_33\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_33_2005)

FR: TF C\_33/2005 du 28 juillet 2005

IT: TF C\_33/2005 del 28 luglio 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über den Anspruch auf Insolvenzenschädigung ( Art. 51 Abs. 1 AVIG ) und dessen Umfang ( Art. 52 Abs. 1 AVIG ) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen. Zu betonen ist, dass der Anspruch auf Insolvenzenschädigung dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Konkursöffnung zustehende, ungedeckte Lohnforderungen voraussetzt. Hat der Arbeitnehmer den Lohn tatsächlich erhalten, entsteht kein Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wobei unerheblich ist, aus welchen Gründen und durch wen die Lohnansprüche allenfalls befriedigt wurden (ARV 1995 Nr. 22 S. 127).

#### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin nach Massgabe von Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG Anspruch auf Insolvenzenschädigung in beantragter Höhe hat. Dabei steht fest, dass die Z.\_\_\_\_\_ GmbH - welche die X.\_\_\_\_\_ AG zuerst mittels Aktienkauf übernehmen wollte - laut den Darlehensverträgen (vom 27. Mai, 27. Juni und 15. Juli 2003) der Beschwerdegegnerin jeweils Darlehen in der Höhe von 80 % der letzten Monatssaläre gewährte. Gleichzeitig wurde vertraglich festgehalten, dass die Betreffnisse bei Erhalt der offenen Lohnforderung aus der Konkursmasse oder der Insolvenzenschädigung zurückzuzahlen sind. Eine Zession der Lohnforderung wurde nicht vereinbart.

Umstritten ist, ob eine Betriebsübertragung im Sinne von Art. 333 OR vorliegt, und ob die damit verbundene solidarische Haftung der Erwerberin für die Lohnforderungen aus dem Arbeitsverhältnis zwischen der Veräusserin und den Arbeitnehmenden den Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausschliesst. Weiter ist zu prüfen, ob es sich bei den von dritter Seite überwiesenen Zahlungen im Betrage der Nettolohnsumme der Monate Mai bis 14. Juli 2003 in der Höhe von Fr. 3314.90, Fr. 3314.90 und Fr. 1601.65 um Lohnleistungen oder um (rückleistungspflichtige) Darlehenssummen handelt.

#### **E. 2.2**

Hinsichtlich einer Betriebsübernahme und der Auswirkungen von Art. 333 OR auf die insolvenzenschädigungsrechtliche Ordnung nach Art. 51 ff. AVIG gilt rechtsprechungsgemäss Folgendes: Wer einen Betrieb erwirbt und mit den Arbeitnehmenden die im Zeitpunkt der Übernahme bestehenden Arbeitsverhältnisse weiterführt, haftet nicht für offene, vor der Übernahme fällig gewordene Lohnforderungen aus den Arbeitsverhältnissen, wenn die Übernahme des Betriebes aus der Konkursmasse des bisherigen Arbeitgebers erfolgt ist ( BGE 129 III 335 ). Weiter hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 127 V 183 erkannt, 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 ( BGE 127 V 190 ff. Erw. 6).

Demzufolge ist für die zu beurteilende Frage der Anspruchsberechtigung auf Insolvenzenschädigung einzig entscheidend, ob die Arbeitnehmenden in der fraglichen Zeitspanne tatsächlich in den Genuss des ihnen zustehenden Nettolohnes gelangt sind oder ob die geleisteten Geldsummen als Darlehen zu qualifizieren sind.

#### **E. 2.3.1**

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, aus den Akten gehe klar hervor, dass eine Lohnbevorschussung zur Sicherung des Lebensunterhaltes beabsichtigt gewesen sei. Weiter wird ausgeführt, die Darlehensverträge seien simuliert, eine objektive Auslegung könne nichts anderes als eine Lohnbevorschussung, allenfalls eine Tilgung der Lohnforderung, abgegolten mit Waren und/oder Forderungen, ergeben.

#### **E. 2.3.2**

Die Beschwerdegegnerin gibt demgegenüber an, durch die Zahlungen seien keine Lohnforderungen gegenüber der konkursiten Arbeitgeberin getilgt worden. Sie habe die Geldleistungen als sofortige provisorische Überbrückungshilfe angenommen und habe einen Teil der Summe bereits zurückbezahlt. Eine Abgeltung der getilgten Schuld in Form von Material oder Debitorenzessionen sei unbelegt.

#### **E. 2.3.3**

Dem in ARV 1995 Nr. 22 S. 127 publizierten Urteil lag der Sachverhalt zu Grunde, dass die später in Konkurs geratene Arbeitgeberfirma und ihre Hausbank eine Vereinbarung trafen, wonach sich die Bank bereit erklärte, die jeweils fälligen Löhne der Firma an ihre Angestellten "netto zu bevorschussen". Wie in der Vereinbarung ebenfalls vorgesehen, liess sich die Bank von den Angestellten der Firma einerseits die Lohnzahlung quittieren und andererseits die im entsprechenden Monat gegenüber der Firma entstandene Lohnforderung im ausbezahlten Betrag "mit allen Nebenrechten einschliesslich Konkursprivileg" abtreten. Angesichts dieser Gegebenheiten gelangte das Eidgenössische Versicherungsgericht in jenem Urteil zum Schluss, dass die Arbeitnehmer in der fraglichen Zeit auf Grund der Vereinbarung zwischen ihrer Arbeitgeberin und deren Hausbank im Verlaufe des jeweiligen Monats tatsächlich in den Genuss des ihnen zustehenden Nettolohnes gekommen seien. Damit habe es in jedem Zeitpunkt des Geschehensablaufs an der von Art. 51 Abs. 1 lit. a AVIG geforderten Grundvoraussetzung von offenen Lohnforderungen im Zeitpunkt der Konkurseröffnung gefehlt. Insbesondere hätten ihnen keine ungedeckten Lohnforderungen zugestanden, welche nach Massgabe von Art. 52 Abs. 1 AVIG der Deckung durch Insolvenzenschädigung zugänglich gewesen wären. Dieser Umstand sei nicht auf die vereinbarte Zession zurückzuführen, sondern auf die Tatsache, dass die Arbeitnehmer bereits im Verlaufe des jeweiligen Monats in ihren Lohnansprüchen befriedigt worden seien (ARV 1995 Nr. 22 S. 133 Erw. 4b; vgl. auch ARV 2000 Nr. 35 S. 186).

#### **E. 2.3.4**

Eine vergleichbare Vereinbarung zwischen der lohnzahlenden Z.\_\_\_\_\_ GmbH und der X.\_\_\_\_\_ AG liegt auch hier vor. Gemäss Aussage des durch das kantonale Gericht am 2. Dezember 2004 als Zeugen einvernommenen S.\_\_\_\_\_, ehemaliger Verwaltungsrat und Geschäftsführer der X.\_\_\_\_\_ AG, seien trotz einer nach ein bis zwei Tagen wieder zurückgenommenen, vertraglich am 19./20. Mai 2003 fixierten Übernahmeabsicht durch die Z.\_\_\_\_\_ GmbH, am 27. Mai 2003 die ersten Löhne ausbezahlt worden. Der Zeuge T.\_\_\_\_\_, Gesellschafter der Z.\_\_\_\_\_ GmbH und Hauptaktionär der am 17. Juli 2003

neu gegründeten Y. \_\_\_\_\_ AG, gab seinerseits zu Protokoll, bei der ersten Zahlung an die Mitarbeitenden sei man sich bereits sicher gewesen, dass man die Firma nicht übernehmen wolle. Die Darlehensverträge seien aber nicht unmittelbar am Tag der Lohnbevorschussung mit den Arbeitnehmenden abgeschlossen, sondern im Rahmen der Neugründung empfohlen worden. S. \_\_\_\_\_ erklärte weiter, er sei der Auffassung gewesen, dass mit den an die Z. \_\_\_\_\_ GmbH zedierten Aufträgen die Löhne der Mitarbeitenden abgegolten gewesen wären. T. \_\_\_\_\_ führte ebenso aus, es sei gesagt worden, die Z. \_\_\_\_\_ GmbH erhalte einen Teil der Waren, wobei die Lieferung nicht an die Lohnsumme herangekommen sei. Die Debitoren seien nicht "eins zu eins" geflossen. Die bevorschussten Löhne und die Waren könne man aber teilweise einander gegenüber halten.

Auf Grund dieser Aussagen ist überwiegend wahrscheinlich, dass eine Vereinbarung "Lohnzahlung gegen Warenlieferung" im Sinne einer internen Schuldübernahme seitens der Z. \_\_\_\_\_ GmbH gegenüber der X. \_\_\_\_\_ AG nach Art. 175 Abs. 1 OR vorlag und die Zahlungen der Z. \_\_\_\_\_ GmbH auf die Befreiung der Arbeitgeberin als Schuldnerin der Lohnforderungen zielten, zumal die Darlehensverträge erst im Zuge der Neugründung der Y. \_\_\_\_\_ AG durch die nunmehr anwaltlich vertretende Z. \_\_\_\_\_ GmbH aufgesetzt wurden. Im Gegensatz zum in den Urteilen F. vom 16. Dezember 2004, C 95/04 (vgl. ZBJV 141/2005 S. 341) und B. vom 17. Dezember 2004, C 98/04, zu beurteilenden Sachverhalt, wo gerade keine entsprechende Vereinbarung zwischen dem geldgebenden Dritten - einer Gewerkschaft, welche einzig für die Dauer des Lohnausstandes ihren Mitgliedern finanziell helfen wollte - und der in Konkurs geratenen Arbeitgeberin vorlag, ist im hier zu beurteilenden Geschehen nicht mehr bloss eine finanzielle Überbrückungsleistung zu Gunsten der Arbeitnehmenden zu erblicken. Vielmehr liegt eine von dritter Seite erfolgte Befriedigung der Lohnforderungen noch vor dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung vor. Der Umstand, dass - aus welchen Gründen auch immer - gemäss Zeugenaussage der Wert der gelieferten Ware nicht der geleisteten Lohnsumme entsprach, stellt höchstens eine nicht gehörige Vertragserfüllung dar und ändert nichts am übereinstimmenden (subjektiven) Willen der Parteien, die durch die Z. \_\_\_\_\_ GmbH bezahlten Löhne durch entsprechenden Warenwert der X. \_\_\_\_\_ AG abzugelten. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Z. \_\_\_\_\_ GmbH bestätigte, von der Beschwerdegegnerin Teilrückzahlungen - nach deren Darstellung im vorinstanzlichen Verfahren das, was "von der Kasse bezahlt worden war" - erhalten zu haben.

### **E. 3**

Sollte die Beschwerdegegnerin - wider Erwarten - durch Gerichtsurteil gestützt auf die angeblichen Darlehensverträge zu Zahlungen an die Z. \_\_\_\_\_ GmbH verpflichtet werden, stünde ihr der Weg der Revision nach den Art. 135 in Verbindung mit Art. 136 f. OG offen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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