

leichten Verschuldens in jedem Fall als angemessen und sehr milde. Sie ist somit nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

Verwaltungsgericht, 23. Dezember 2004

S 2004 / 103

*Art. 51 Abs. 2 AVIG – Insolvenzenschädigung. Geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH sind vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen.*

*Aus den Erwägungen:*

...

2. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen sein soll.

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, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a), wenn der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschiessen (lit. b), oder wenn sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c). Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 51 Abs. 2 AVIG).

2.2 Nach der Botschaft des Bundesrates zur zweiten Teilrevision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 29. November 1993 betrifft Art. 51 Abs. 2 AVIG Personen, die auf Grund ihrer Stellung innerhalb der Gesellschaft im Gegensatz zu gewöhnlichen Arbeitnehmern Einfluss auf Geschäftsgang und Firmenpolitik sowie Einsicht in die Bücher haben und daher von der Insolvenz des Arbeitgebers nicht überrascht werden, weshalb sie keines besonderen Schutzes bedürfen. Damit sollte der geltenden Rechtsprechung zum Konkursprivileg Rechnung getragen werden (BBJ 1994 I 361 f.; ARV 1996/97 Nr. 41 E. 1a; ALV – Praxis 98/2 Blatt 5). Personen, die auf Grund ihrer funktionalen Stellung innerhalb der Gesellschaft eine gewisse Unabhängigkeit geniessen und deren Stellung sich daher der-

jenigen des Betriebsinhabers annähert, bleiben von der Insolvenzenschädigung ausgeschlossen. Mit dieser Regelung wird eine materielle Harmonisierung mit den Bestimmungen über die Kurzarbeits- und Schlechtwetterentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) sowie dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht herbeigeführt, das alle Personen vom schuldbetreibungsrechtlichen Lohnprivileg ausschliesst, die auf den Geschäftsgang sowie auf die Firmen- und Finanzpolitik einer Gesellschaft massgeblichen Einfluss ausüben können. Artikel 51 Abs. 2 AVIG geht insofern vom Versacherprinzip aus, wonach für einen Schaden derjenige einzustehen hat, der dafür verantwortlich ist. Unter den von der Insolvenzenschädigung ausgeschlossenen Personenkreis fällt, wer kumulativ eine arbeitgeberähnliche Funktion im Betrieb ausübt und eine massgebliche Einflussmöglichkeit auf die Willensbildung des Betriebs hat. Ob von dieser Einflussmöglichkeit tatsächlich Gebrauch gemacht wird, ist irrelevant. Die arbeitgeberähnliche Funktion wird bei Mitgliedern der acht Gesellschaftsformen des schweizerischen Privatrechts bejaht (Burgherr, Die Insolvenzenschädigung, Zürich 2004, S. 42 f.). Bei Arbeitnehmern, bei denen sich auf Grund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, muss jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen auf Grund der internen betrieblichen Struktur zukommen (ARV 1996/97 Nr. 41 E. 1b, mit weiteren Hinweisen). Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass in der Regel das Mass der Entscheidungsbefugnis nicht ausschliesslich nach formalen Kriterien, sondern vor allem anhand der konkreten Gegebenheiten zu ermitteln ist. Eine Ausnahme wird jedoch bei mitarbeitenden Verwaltungsräten gemacht, weil diese unmittelbar von Gesetzes wegen (Art. 716–716b OR) über massgebliche Entscheidungsbefugnisse verfügen. Sie sind somit ohne weitere Prüfung der internen betrieblichen Regelungen vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen (ARV 1996/97 N 41 S. 226 f. E. 1b und 2; vgl. BGE 123 V 237 zum gleichlautenden Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG betreffend Kurzarbeitsentschädigung). Diese Praxis wird auf Geschäftsführer der GmbH analog angewendet, da ihnen eine dem Verwaltungsrat der AG vergleichbare Stellung zukommt (Art. 811–815 und 827 OR; AM/ALV – Praxis 99/1 Blatt 4). Ist eine Person im Handelsregister als Geschäftsführer einer GmbH eingetragen, wird sie somit kraft ihrer Organstellung automatisch von der Insolvenzenschädigung ausgeschlossen.

2.3 Am 30. März 2004 wurde über die A. GmbH gestützt auf Art. 171 f. SchKG und § 136 Ziff. 1 ZPO der Konkurs eröffnet. Der Beschwerdeführer stellte bereits am 26. März 2004 den Antrag auf Insolvenzenschädigung bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zug. Im Antragsformular bezeichnete er sich selbst als Geschäftsführer der A. GmbH. Dasselbe ging aus dem Arbeitsvertrag mit der A. GmbH vom 1. April 2003 hervor. Überdies war der

Beschwerdeführer gemäss Handelsregisterauszug vom 29. März 2004 als geschäftsführender Gesellschafter mit Kollektivunterschrift eingetragen und mit einer Stammeinlage von Fr. 7'000.- an der Unternehmung zu einem Drittel beteiligt. Als geschäftsführender Gesellschafter der A. GmbH hatte der Beschwerdeführer somit eine arbeitgeberähnliche Funktion. Da er im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragen war, verfügte er von Gesetzes wegen über massgebliche Entscheidungsbefugnisse und war auch in der Lage, die Geschicke der Firma zu bestimmen und die Willensbildung des Betriebes massgeblich zu beeinflussen. Der Beschwerdeführer hatte jederzeit Einblick in die Bücher und war auch stets über die finanzielle Situation der Gesellschaft im Bilde, was wiederum belegt, dass er von der Konkursöffnung über die Gesellschaft frühzeitig Kenntnis erhielt und nicht wie ein gewöhnlicher Arbeitnehmer davon überrascht wurde. Als Geschäftsführer gilt er in Anwendung des Verursacherprinzips als Mitverursacher des Schadens, da er für sämtliche Geschäftsgänge mitverantwortlich war und massgeblichen Einfluss auf sie nehmen konnte.

2.4 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, er sei als gewöhnlicher Arbeitnehmer zu betrachten, weil sein Lohn nicht separat als Entschädigung für die Tätigkeit als Geschäftsführer deklariert worden sei. Er bezieht sich dabei auf ein Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 15. Januar 1986 i.S. Scheu gegen Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich und Kantonale Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung, Zürich (BGE 112 V 55 Erw. 3b-d). In diesem Urteil war die Position eines Verwaltungsratsmitglieds strittig, welches im Besitz einer einzigen Aktie war, während die restlichen 299 Aktien sich im Besitze des zweiten Verwaltungsratsmitglieds befanden. Dieser Fall unterscheidet sich damit aber bereits insofern vom vorliegenden, als der Beschwerdeführer als Geschäftsführer und Gesellschafter mit einem Stammanteil von Fr. 7'000.- zu einem Drittel am Stammkapital der A. GmbH beteiligt war. Bereits dieser Umstand legt die Bejahung einer massgebenden Einflussmöglichkeit des Beschwerdeführers auf den Geschäftsgang nahe. Ohnehin ist aber darauf hinzuweisen, dass der vom Beschwerdeführer angerufene BGE 112 V 55 noch vor Einfügen des Abs. 2 von Art. 51 AVIG per 1. Januar 1996 ergangen ist, wobei die in dieser Bestimmung genannten Personengruppen unter dem alten, bis 31. Dezember 1995 gültig gewesenen Recht in der Tat nicht grundsätzlich von der Anspruchsberechtigung ausgeschlossen waren (BGE 126 V 136 Erw. 5a mit Verweis auf BGE 112 V 55; ARV 1986 Nr. 14 S. 53; Botschaft des Bundesrates zur zweiten Teilrevision des AVIG, BBl 1994 I 361, 379). Mit Einfügen von Art. 51 Abs. 2 AVIG hat sich dies jedoch geändert, weshalb zur Beurteilung der vorliegenden Frage nicht mehr auf den angerufenen Entscheid des EVG abgestellt werden kann. Dabei ist nicht entscheidend, ob der Beschwerdeführer einen einheitlichen Lohn (als gewöhnlicher Arbeitnehmer) bezog oder ob ein Teil davon als Entlöhnung für die Geschäftsführung deklariert wurde.

2.5 Zusammenfassend steht damit fest, dass sich der Beschwerdeführer kumulativ in einer arbeitgeberähnlichen Position befand und als geschäftsführender Gesellschafter der A. GmbH deren Unternehmensentscheidungen massgeblich beeinflussen konnte. Er fällt somit unter den Personenkreis, welcher auf Grund von Art. 51 Abs. 2 AVIG vom Anspruch auf Insolvenzenschädigung ausgeschlossen ist. Der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse ist daher nicht zu beanstanden und die Beschwerde muss abgewiesen werden.

Verwaltungsgericht, 25. November 2004

S 2004/54

*Art. 73 Abs. 3 BVG – Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten oder der Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt wurde. – Im Falle der alternativen Klageverbindung ist die örtliche Zuständigkeit für beide Beklagten zu bejahen, selbst wenn sie, bei isolierter Betrachtung der einzelnen Klagen, nur im Falle einer Beklagten gegeben wäre.*

*Aus dem Sachverhalt:*

A. Am 23. Juli 2003 (Poststempel 24. Juli 2003) liess A. beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug Klage einreichen gegen die Pensionskassen der X. AG, Basel, (Erstbeklagte) sowie gegen die BVG-Stiftung der R. AG, mit Sitz in Baar (Zweitbeklagte) und beantragen, es sei festzustellen, dass er gegenüber der Erstbeklagten ab dem 1. April 2001 Anspruch auf eine Invalidenrente gemäss BVG habe. Eventualiter sei festzustellen, dass er gegenüber der Zweitbeklagten ab dem 1. April 2001 Anspruch auf eine Invalidenrente nach BVG habe. ...

*Aus den Erwägungen:*

1. Jeder Kanton bezeichnet als letzte kantonale Instanz ein Gericht, das über die Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet (Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVG, vom 25. Juni 1982). Gemäss § 82 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) vom 1. April 1976 beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Klagen aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung. Die Vorschriften über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind sinngemäss anwendbar (§ 86 VRG). Vorbehalten bleiben die bundesrechtlichen Vorschriften von Art. 73 Abs. 2 und 3 BVG. Gerichtsstand ist der schweizerische