

BGer C 141/05 vom 27. März 2006

Bundesgericht, 2006-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_141_05

FR: TF C 141/05 du 27 mars 2006

IT: TF C 141/05 del 27 marzo 2006

Regeste

Arbeitslosenversicherung | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Im kantonalen Entscheid werden die Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. a und Art. 10 AVIG), die gesetzliche Vorschrift zum Ausschluss von Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) sowie die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf arbeitgeberähnliche Personen, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 123 V 236 Erw. 7), zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

E. 2

Aufgrund der Akten steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin während der fraglichen Zeit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte und daher vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen war, woran weder der Verlust der Zeichnungsberechtigung per 11. Mai 2004 noch die geltend gemachte Stilllegung des Betriebes etwas geändert haben (BGE 123 V 238 Erw. 7b/bb; Urteil W. vom 28. Oktober 2005, C 157/05). Streitig und zu prüfen ist, ob die Organe der Arbeitslosenversicherung der ihnen nach Art. 27 ATSG obliegenden Aufklärungs- und Beratungspflicht nachgekommen sind, was von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verneint wird.

E. 3.1

Gemäss Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Für Beratungen, die aufwändige Nachforschungen erfordern, kann der Bundesrat die Erhebung von Gebühren vorsehen und den Gebührentarif festlegen (Abs. 2). Stellt ein Versicherungsträger fest, dass eine versicherte Person oder ihre Angehörigen Leistungen anderer Sozialversicherungen beanspruchen können, so gibt er ihnen unverzüglich davon Kenntnis (Abs. 3). Nach der gleichzeitig mit dem ATSG am 1. Januar 2003 in Kraft gesetzten Ausführungsbestimmung des Art. 19a AVIV klären die in Art. 76 Abs. 1 lit. a-d AVIG genannten Durchführungsstellen die Versicherten über ihre Rechte und Pflichten auf, insbesondere über das Verfahren der Anmeldung und über die Pflicht, Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen (Abs. 1). Die Kassen, die kantonalen Amtsstellen und die regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) klären die

Versicherten über die Rechte und Pflichten auf, die sich aus den jeweiligen Aufgabenbereichen ergeben (Abs. 2 u. 3).

E. 3.2

Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 131 V 472 ff. ausgeführt hat, stipuliert Art. 27 Abs. 1 ATSG eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat, und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen erfüllt wird. Abs. 2 derselben Bestimmung beschlägt dagegen ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen. Abs. 3 konkretisiert die in Abs. 2 umschriebene Beratungspflicht und weitet sie zugleich gegenüber dem letztgenannten Absatz aus (vgl. dazu Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999, BBl 1999 S. 4582 f.; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, S. 315 ff.; Jacques-André Schneider, *La partie générale du droit des assurances sociales*, Colloque de Lausanne 2002, Lausanne 2003, S. 74 ff.; Edgar Imhof/Christian Zünd, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in: SZS 2003 S. 291 ff., S. 306 f. und 315 ff.; Andreas Freivogel, Zu den Verfahrensbestimmungen des ATSG, in: Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], St. Gallen 2003, S. 89 ff. und 94 f.; Raymond Spira, *Du droit d'être renseigné et conseillé par les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales* [art. 27 LPGA], in: SZS 2001 S. 524 ff.; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 430 ff.). In der Lehre wird - anders als im Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 (BBl 1999 S. 4523 ff.) - einhellig die Auffassung vertreten, dass mit Art. 27 ATSG eine wesentlich weiter gehende Beratungspflicht (welche namentlich auch Leistungsansprüche gegenüber anderen Sozialversicherungen umfassen kann; Abs. 3) stipuliert wird und die Bestimmung eine bedeutende Neuerung darstellt (vgl. Kieser, a.a.O., S. 323 unten f.; Imhof/Zünd, a.a.O., S. 306 unten f.; Spira, a.a.O., S. 527 unten f.; Locher, a.a.O., S. 430 f.). Nach der Literatur bezweckt die Beratung, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des betreffenden Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt. Dabei sei die zu beratende Person über die für die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten massgebenden Umstände rechtlicher und tatsächlicher Art zu informieren, wobei gegebenenfalls ein Rat bzw. eine Empfehlung für das weitere Vorgehen abzugeben sei (BGE 131 V 478 Erw. 4.3 mit Hinweisen). In BGE 131 V 472 ff. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht offen gelassen, wo die Grenzen der in Art. 27 Abs. 2 ATSG statuierten Beratungspflicht in generell-abstrakter Weise zu ziehen sind. Im konkreten Fall hat es unter Hinweis auf Sinn und Zweck der Norm (Ermöglichung eines Verhaltens, welches zum Eintritt einer den gesetzgeberischen Zielen des betreffenden Erlasses entsprechenden Rechtsfolge führt) die Pflicht des Durchführungsorgans bejaht, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, dass ihr Verhalten (vorliegend: der Antritt eines Auslandsaufenthaltes) eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs (vorliegend: die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit) gefährden kann (BGE 131 V 480 Erw. 4 i.f.). Im Urteil W. vom 28. Oktober 2005, C 157/05, hat das Gericht sodann entschieden, dass es auf jeden Fall zum Kerngehalt der Beratungspflicht gehört, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, dass ihre (gesellschaftsrechtliche) Situation den Leistungsanspruch gefährden

kann. Weil die Verwaltung davon Kenntnis hatte, dass der Versicherte als Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH tätig war, wäre sie im Rahmen der ihr obliegenden Aufklärungs- und Beratungspflicht gehalten gewesen, ihn darüber zu orientieren, dass seine andauernde arbeitgeberähnliche Stellung den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gefährde. Im Hinblick darauf, dass aufgrund der Akten nicht feststand, ob der Versicherte sich sofort im Handelsregister hätte löschen lassen, wenn er von der Verwaltung pflichtgemäss orientiert worden wäre, hat das Gericht die Sache zu ergänzender Abklärung und neuem Entscheid an die Verwaltung zurückgewiesen.

E. 4.1

Die Vorinstanz ist zum Schluss gelangt, die Verwaltung sei der ihr obliegenden allgemeinen Aufklärungspflicht nachgekommen, hätte die Versicherte jedoch früher über die näheren gesetzlichen Voraussetzungen in Kenntnis setzen müssen. Aus dem Schreiben vom 28. April 2004, mit welchem die Kasse zusätzliche Unterlagen und insbesondere nähere Auskunft darüber verlangt habe, weshalb die Versicherte immer noch mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen sei, und sie dazu aufgefordert habe, ihr die Kopie eines allfälligen Antrages auf Löschung des Eintrags zuzustellen, gehe hervor, dass der Kasse der fragliche Sachverhalt bekannt gewesen sei. In der fristgerecht erfolgten Antwort vom 7. Mai 2004 habe die Versicherte der Kasse mitgeteilt, dass die Gesellschaft ab sofort stillgelegt werde, eine Auflösung aus finanziellen Gründen aber nicht möglich sei. Gleichzeitig habe sie die Kopie eines Antrages auf Änderung des Handelsregistereintrags eingereicht, welchem zu entnehmen gewesen sei, dass sich die Versicherte nicht vollständig aus dem Handelsregister habe löschen lassen, sondern lediglich die Funktion als einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin auf die Tochter habe übertragen wollen. Die Kasse habe gemäss Eingangsstempel dieses Schreibens spätestens am 10. Mai 2004 Kenntnis davon erhalten, dass die Versicherte weiterhin als Gesellschafterin der Firma Z._____ AG im Handelsregister eingetragen bleibe und wäre daher gehalten gewesen, die Versicherte darüber zu informieren, dass der Eintrag im Handelsregister ihre Anspruchsberechtigung allenfalls verhindern werde. Die Kasse habe dies unterlassen und der Versicherten erst mit dem Einspracheentscheid vom 20. Juli 2004 eröffnet, dass eine Stilllegung des Betriebes zum Ausscheiden aus der arbeitgeberähnlichen Stellung nicht genüge. Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Versicherte habe kein Begehren um Beratung gestellt und auch kein Verhalten an den Tag gelegt, welches auf ein Informationsbedürfnis hätte schliessen lassen. Sodann habe sie mit der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 16. April 2004 unterschriftlich bestätigt, die wichtigsten Informationen zur Arbeitslosigkeit vom Gemeindearbeitsamt erhalten zu haben. Dazu gehöre auch die Broschüre des seco "Ein Leitfaden für Versicherte - Arbeitslosigkeit", worin unmissverständlich festgehalten sei, dass unselbständig erwerbende Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter oder Gesellschafterin (z.B. einer AG oder GmbH), als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben. Weiter werde darauf hingewiesen, dass sich die betroffene Person bei der Vollzugsstelle erkundigen könne. Im Übrigen würden versicherte Personen, die im Handelsregister eingetragen seien, bei Anfragen praxisgemäss stets darauf hingewiesen, dass der Eintrag im Handelsregister gelöscht werden müsse, damit ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben werden könne. Schliesslich wird geltend gemacht, die Versicherte habe die ihr nach Art. 28 Abs. 1 ATSG obliegende Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie das Antragsformular

(bezüglich der Frage nach der Beteiligung an einer Gesellschaft) unvollständig ausgefüllt, widersprüchliche Angaben zur Geschäftsaufgabe gemacht und die verlangten zusätzlichen Unterlagen nicht fristgerecht eingereicht habe.

E. 4.2

Dem Zweck von Art. 27 Abs. 2 ATSG nach, welcher darin besteht, die versicherte Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des betreffenden Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt, kann der Versicherungsträger oder das Durchführungsorgan unter Umständen gehalten sein, die versicherte Person ohne förmliches Begehren von sich aus darauf aufmerksam zu machen, dass ihr Verhalten eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden kann (BGE 131 V 478 Erw. 4.3; Kieser, a.a.O., Rz 19 zu Art. 27; Imhof/Zünd, a.a.O., S. 316). So kann es sich insbesondere auch dann verhalten, wenn der arbeitslose Leistungsansprecher weiterhin mit einer arbeitgeberähnlichen Stellung im Handelsregister eingetragen ist (Urteil W. vom 28. Oktober 2005, C 157/05). Wenn die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf das Kreisschreiben "Umsetzung von ATSG und ATSV in der Arbeitslosenversicherung" des seco vom Dezember 2002 geltend macht, die Aufklärungspflicht werde mit Broschüren, Merkblättern, Wegleitungen usw. erfüllt und die Beratungs-, Aufklärungs- und Informationstätigkeit verlaufe auch nach In-Kraft-Treten des ATSG im bisherigen Umfang und Rahmen, bezieht sich dies zum einen auf die hier nicht zur Diskussion stehende allgemeine Aufklärungspflicht gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG und ist zum andern insofern unzutreffend, als die in Art. 27 Abs. 2 ATSG umschriebene Beratungspflicht über die bisherige Informationspflicht der Organe der Arbeitslosenversicherung hinausgeht (vgl. BGE 131 V 477 Erw. 4.2). Im Lichte von Art. 29 Abs. 2 ATSG genügt es nach dem Gesagten nicht, dass das Gemeindearbeitsamt der Versicherten eine Broschüre abgegeben hat, worin u.a. darauf hingewiesen wird, dass Personen, welche als Gesellschafter oder in anderer Funktion die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, von der Anspruchsberechtigung ausgeschlossen sind. Aufgrund der Beratungspflicht hätte die Arbeitslosenkasse die Beschwerdegegnerin vielmehr davon in Kenntnis setzen müssen, dass eine Anspruchsberechtigung so lange ausgeschlossen bleibt, als die Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung im Handelsregister eingetragen ist, selbst wenn der Betrieb seine Geschäftstätigkeit eingestellt hat. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich zwar geltend, praxisgemäss würden Personen, welche im Handelsregister eingetragen seien, auf diesen Umstand aufmerksam gemacht und es sei davon auszugehen, dass eine entsprechende Auskunft auch im vorliegenden Fall erfolgt sei. Einen Nachweis hierfür vermag sie indessen nicht zu erbringen. Was schliesslich die Mitwirkungspflicht der versicherten Person gemäss Art. 28 Abs. 1 ATSG betrifft, ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall jedenfalls keine Gründe bestehen, welche geeignet gewesen wären, die Kasse von der gesetzlichen Aufklärungs- und Beratungspflicht zu entbinden. Wohl hat die Beschwerdegegnerin es im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 19. April 2004 unterlassen, die Frage zu beantworten, ob sie am Betrieb beteiligt oder in leitender Stellung tätig war. Sie hat in den Bemerkungen jedoch angegeben, ihr Haupterwerb sei bis am 22. Februar 2004 über die Firma Z._____ AG erfolgt, wobei sie darauf hinwies, dass es sich um das eigene Geschäft handelte. Zudem hatte sie bereits in der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 16. April 2004 erwähnt, bisher als selbstständigerwerbende Geschäftsführerin tätig gewesen zu sein. In der Folge hat sie nähere Angaben gemacht und die Arbeitslosenkasse mit Schreiben vom 7. Mai 2004 davon in Kenntnis gesetzt, dass der Geschäftsbetrieb der Firma Z._____ AG ab sofort stillgelegt werde, eine Auflösung der

Gesellschaft aus finanziellen Gründen aber nicht möglich sei. Dass sie in der Beschwerde an das kantonale Gericht geltend machte, die Geschäftsaufgabe sei schon per Ende Februar 2004 erfolgt, fällt für die Beurteilung der Aufklärungs- und Beratungspflicht der Arbeitslosenkasse ebenso wenig ins Gewicht wie der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin die am 28. April 2004 (mit einer Frist bis 10. Mai 2005) einverlangte Arbeitgeberbescheinigung erst am 26. Mai 2005 eingereicht hat. Dessen ungeachtet hatte die Arbeitslosenkasse von dem zu einer Beratung Anlass gebenden Sachverhalt Kenntnis gehabt.

E. 5.1

Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; RKUV 2000 Nr. KV 126 S. 223; zu Art 4 Abs. 1 aBV ergangene weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 121 V 66 Erw. 2a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung ist sinngemäss auch dann anwendbar, wenn eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, unterbleibt (BGE 124 V 221 , 113 V 71 Erw. 2, 112 V 120 Erw. 3b; ARV 2003 S. 127 Erw. 3b, 2002 S. 115 Erw. 2c, 2000 S. 98 Erw. 2b; vgl. auch Meyer-Blaser, Die Bedeutung von Art. 4 der Bundesverfassung für das Sozialversicherungsrecht, in: ZSR NF 111 [1992] II S. 299 ff. u. S. 412 f.). Dabei hat die dritte Voraussetzung in dem Sinn zu lauten, dass eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung in Betracht fällt, wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen (Urteile A. vom 13. August 2003, C 113/02, und Z. vom 21. August 1995, C 94/95). Die vierte Voraussetzung lautet sinngemäss dahin, dass die Person es mangels Auskunft unterlassen hat, Dispositionen zu treffen, die nicht ohne Nachteil nachgeholt werden können. Diese Regeln gelten in gleicher Weise für den Fall einer pflichtwidrig unterlassenen Beratung gemäss Art. 27 Abs. 2 ATSG (BGE 131 V 480 Erw. 5 mit Hinweisen).

E. 5.2

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Versicherten schon anlässlich der Anmeldung zum Leistungsbezug bekannt war oder bei hinreichender Aufmerksamkeit bekannt sein musste, dass ihre Stellung als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Firma Z._____ GmbH einer Anspruchsberechtigung entgegenstand. Dagegen ist anzunehmen, dass ihr mangels einer entsprechenden Information seitens der Versicherungsorgane nicht bekannt war, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses als Geschäftsführerin und auch die Stilllegung des Geschäftsbetriebes für die Anspruchsberechtigung nicht genügten, sondern dass es hierzu einer Löschung des Eintrages

als Gesellschafterin und Geschäftsführerin im Handelsregister bedurfte. Zwar hat die Versicherte im Schreiben an die Arbeitslosenkasse vom 7. Mai 2004 darauf hingewiesen, dass eine Auflösung der Gesellschaft aus finanziellen Gründen nicht in Betracht falle. Es spricht indessen nichts dafür, dass sie bei entsprechender Information nicht unverzüglich die Löschung im Handelsregister veranlasst hätte, zumal die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit eingestellt hatte. Dem kantonalen Gericht ist deshalb darin beizupflichten, dass die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes gegeben sind. Nicht zu beanstanden ist auch die vorinstanzliche Feststellung, wonach bei pflichtgemässer Information spätestens ab dem 25. Mai 2004 kein Hinderungsgrund im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG mehr bestanden hätte. Der angefochtene Entscheid, mit welchem die Sache an die Arbeitslosenkasse zurückgewiesen wurde, damit sie der Versicherten Arbeitslosenentschädigung ab diesem Zeitpunkt ausrichte, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, besteht folglich zu Recht. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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