

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/123 vom 16. Mai 2008**

Sg Versicherungsgericht, 2008-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2007\\_123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2007_123)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/123 du 16 mai 2008

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/123 del 16 maggio 2008

## **Regeste**

Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Ob eine Person als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums mit massgeblichem Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen gilt, bedarf bei einem Geschäftsführer der einzelfallweisen Abklärung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. Mai 2008, AVI 2007/123).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG 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, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. In BGE 123 V 234 ff. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007 sozialversicherungsrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) entschieden, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, obwohl diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach nur auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten ist, auch im Bereich der Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG anwendbar sei (vgl. SZS 2004 S. 7). Die betreffende Bestimmung diene der Vermeidung von Missbräuchen (Selbstaussstellung von für Kurzarbeitsentschädigung notwendigen Bescheinigungen, Gefälligkeitsbescheinigungen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls, Mitbestimmung oder Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit u.ä. vor allem bei Arbeitnehmern mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion des Betriebes). Kurzarbeit könne nicht allein in einer Reduktion der täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass ein Betrieb (bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis) für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt werde (100%ige Kurzarbeit, Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, S. 383 f. Vorbemerkungen zu Art. 31-41 AVIG, N 21). In einem solchen Fall sei eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Anders verhalte es sich, wenn der Betrieb geschlossen werde, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv sei. Entsprechendes gelte für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbestehe, die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliere, derentwegen sie oder er bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liege jedoch dann vor, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nach der Entlassung die arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehalte und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen

könne (BGE 123 V 238 f. mit Hinweisen). 1.2 Nach der Rechtsprechung ist der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen vom Entschädigungsanspruch absolut zu verstehen, d.h. es muss kein Rechtsmissbrauch beim Leistungsbezug nachgewiesen werden. Der Ausschluss hat bereits dann zu erfolgen, wenn auf Grund der arbeitgeberähnlichen Stellung lediglich das Risiko eines Missbrauchs besteht (KS-ALE, Rn B18). Bei Arbeitnehmern, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, muss jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Es ist nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (BGE 122 V 272 E. 3). Mit Ausnahme von Verwaltungsräten/innen einer AG und Geschäftsführer/innen einer GmbH, bei denen sich die Einflussnahme von Gesetzes wegen ergibt, ist deshalb jeweils im Einzelfall zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse den Personen aufgrund der internen betrieblichen Struktur tatsächlich zukommen. Die Grenze zwischen dem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium und den unteren Führungsebenen lässt sich nicht allein anhand formaler Kriterien beurteilen (KS-ALE, Rn B18).

## **E. 2**

Die Einwendung der Beschwerdeführerin, es liege hier ohnehin keine Missbrauchsgefahr vor, weil der Zeitungsbetrieb der A.\_\_\_\_ endgültig geschlossen und das definitive Ausscheiden der Beschwerdeführerin damit garantiert sei (act. G 1), ist nicht stichhaltig. Ein definitives Ausscheiden der Arbeitnehmerin ist erst dann erreicht, wenn keine Wiedereinstellung mehr im Betrieb möglich ist. Vorliegend handelt es sich aber bloss um eine Teilschliessung, das Unternehmen besteht weiterhin. Dass die Beschwerdeführerin für die Anforderungen in den anderen Geschäftssegmenten der A.\_\_\_\_ nicht genügend qualifiziert sei, weshalb eine Wiedereinstellung zum Vorneherein nicht in Frage komme, wird von der Beschwerdeführerin nicht glaubhaft dargelegt, insbesondere da Sekretariats- oder sonstige Hilfsdienste gewöhnlich für jeden Betrieb unverzichtbar sind. Im Übrigen sucht die Beschwerdeführerin, welche eine Berufslehre als Schuhverkäuferin absolviert hat, eine Tätigkeit als Verkaufsberaterin oder als Immobilienmaklerin (vgl. AVAM-Anmeldebestätigung vom 4. Oktober 2007, act. G 3.6). Im Immobilienmarkt ist die A.\_\_\_\_ jedoch auch nach der Einstellung der A.\_\_\_\_-Zeitung tätig. Von einer unmöglich gewordenen Rückkehr der Beschwerdeführerin bzw. deren definitivem Ausscheiden aus dem Betrieb im Sinne der Rechtsprechung kann deshalb nicht die Rede sein.

## **E. 3**

Im vorliegenden Fall ist der Ehemann der Beschwerdeführerin auch nach deren Austritt aus der A.\_\_\_\_ als Mitglied der Geschäftsleitung tätig geblieben. Es stellt sich daher die Frage, ob dem Ehemann weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt. Die Beschwerdegegnerin hat es, wie die Beschwerdeführerin zutreffend in ihrer Beschwerde festhielt, unterlassen, eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin macht im Weiteren geltend, der Verwaltungsrat der A.\_\_\_\_ habe die Entlassungen der Mitarbeiter beschlossen. Auf diese Entscheidung hätten die Mitglieder der Geschäftsleitung keinen Einfluss gehabt. Sie seien vom Verwaltungsrat lediglich beauftragt worden, die Entlassungen gemäss Beschluss des Verwaltungsrates zu vollziehen (act. G 1). Mit diesen

Aussagen unterstreicht die Beschwerdeführerin den nicht genügend bestimmten oder massgeblichen Einfluss der Geschäftsleitung auf die Entscheidungen des Arbeitgebers. Anstatt sich generell darauf zu berufen, der Geschäftsführer habe eine arbeitgeberähnliche Stellung, hätte die Beschwerdegegnerin in dieser Situation die Prüfung der Entscheidungsbefugnisse vornehmen müssen. Von Bedeutung ist vorliegend die Möglichkeit, aus dieser Position mit massgeblichem Einfluss auf die Entscheidungen des Arbeitgebers einzuwirken. Für die Abklärung dieser Frage kann die Verwaltung verschiedene Angaben und Beweismittel heranziehen (z.B. Sitzungsprotokolle der Geschäftsleitung, Befragung der Arbeitgeberin über effektive Aufgaben, Kompetenz- und Entscheidungsbefugnisse der Mitglieder der Geschäftsleitung (vgl. KS-ALE, Rn B19).

#### **E. 4**

4.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 10. Dezember 2007 teilweise gutzuheissen. Die Angelegenheit ist zur ergänzenden Abklärung im Sinn der Erwägungen und zur anschliessenden neuen Verfügung über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 4.2 Praxisgemäss ist eine Rückweisung zur weiteren Abklärung einem Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gleichzusetzen (BGE 132 V 215). Die beschwerdeführende Partei hat deshalb gemäss Art. 61 lit. g ATSG Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 10. Dezember 2007 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen und zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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