

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/44 vom 2. Oktober 2007

Sg Versicherungsgericht, 2007-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2007_44

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/44 du 2 octobre 2007

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/44 del 2 ottobre 2007

Regeste

Art. 8 AVIG, Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Arbeitgeberähnliche Stellung. Ist der Ehegatte einer versicherten Person Geschäftsführer und Gesellschafter mit hälftigem Anteil am Gesellschaftskapital einer GmbH, so liegt eine arbeitgeberähnliche Stellung vor, womit die versicherte Person keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Daran ändert sich nichts, wenn die Liquidation der Gesellschaft beschlossen wird und der Ehegatte in der Folge als Liquidator amtet (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. Oktober 2007, AVI 2007/44).

Erwägungen

E. 1

Im Beschwerdeverfahren kann grundsätzlich nur der bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheids eingetretene Sachverhalt beurteilt werden (BGE 121 V 366 E. 1b, BGE 121 V 366 E. 1b, 129 V 4 E. 1.2, 129 V 169 E. 1, 129 V 356 E. 1, je mit Hinweis). Im vorliegenden Fall ist der Einspracheentscheid am 5. März 2007 ergangen. Zu beurteilen ist damit der Sachverhalt bis zu diesem Zeitpunkt.

E. 2

a) Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) 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: Bundesgericht) entschieden, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, obwohl dem Wortlaut nach nur auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten, auch im Bereich der Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG anwendbar sei. 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). Weiter führte das EVG aus, 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; GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. 1, Bern 1988, S. 383 f., N

21 der Vorbemerkungen zu Art. 31 - 41). In einem solchen Fall sei eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Werde das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt, liege Ganzarbeitslosigkeit vor, und es bestehe unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung. Dabei könne nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde, das Ausscheiden der betreffenden Person 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). b) Nach der zitierten Rechtsprechung ist der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen absolut zu verstehen. Amtet eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer als Mitglied des Verwaltungsrats, so ist eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinn der betreffenden Regelung ex lege gegeben (BGE 123 V 237 E. 7a, 122 V 273 E. 3), und zwar selbst dann, wenn die Kapitalbeteiligung klein ist und das Mitglied nur über die kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt (ARV 1996/1997 Nr. 10 S. 52 Erw. 3a und b sowie Bundesgerichtsentscheid C 219/03 vom 2. Juni 2004, E. 2.4). Im Anwendungsbereich von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ist also nicht mehr individuell zu prüfen, ob tatsächlich ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen besteht, sondern möglichen Missbräuchen soll von vornherein ein Riegel geschoben werden. Diese Präventivmassnahme rechtfertigt sich dadurch, dass sich die Aufdeckung eines konkreten Missbrauchs in diesen Fällen eher schwierig gestalten würde (SZS 2004 S. 4 und S. 7 f., vgl. auch ARV 2003 S. 240). c) Das geforderte Ausscheiden aus dem Betrieb für die Verneinung einer arbeitgeberähnlichen Stellung muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können (ARV 2003 S. 242 E. 4; ARV 2007 Nr. 6 S. 118 E. 4.2). Die Rechtsprechung hat einerseits wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist (ARV 2002 Nr. 28 S. 185 E. 3c mit Hinweisen; ARV 2007 Nr. 6 S. 118 E. 4.2). Als weiteres Kriterium für den Austritt aus der Firma wird der Konkurs genannt. Indessen sei zu beachten, dass Gesellschaftsorgane während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse beibehielten, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich seien und dem Liquidationszweck nicht entgegenstünden. Dazu könne auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören (AHI 1994 S. 37 E. 6c mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Danach haben arbeitgeberähnliche Personen, die als Liquidatoren eingesetzt werden, in der Regel während der Liquidation keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ARV 2002 Nr. 28 S. 183 ff.; ARV 2007 Nr. 6 S. 118 E. 4.2).

E. 3

a) Der Ehemann der Beschwerdeführerin war im hier zu beurteilenden Zeitraum und darüber hinaus bis am 17. April 2007 als Gesellschafter und Geschäftsführer der B.____ GmbH im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen. Als alleiniger Geschäftsführer und mit einem hälftigen Anteil am Stammkapital hatte er ohne Zweifel eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Diese arbeitgeberähnliche Stellung wirkt sich auf die Beschwerdeführerin aus, indem diese im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG und der

dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Nach der bundesgerichtliche Rechtsprechung reicht bereits das Risiko eines Missbrauchs für die Bejahung einer arbeitgeberähnlichen Stellung aus, ohne dass ein tatsächlich missbräuchliches Verhalten ersichtlich sein muss (vgl. oben II 2.b). Damit ist eine arbeitgeberähnliche Stellung selbst dann zu bejahen, wenn die Darstellung der Beschwerdeführerin zutrifft, dass es sich beim Arbeitsverhältnis mit der B.____ GmbH um einen Arbeitsversuch gehandelt hat, da ein Missbrauchsrisiko in der vorliegenden Konstellation klarerweise besteht, indem beispielsweise ein langfristiger Arbeitsversuch geplant gewesen wäre, der sodann aus wirtschaftlichen Gründen zulasten der Arbeitslosenversicherung beendet wurde. Aus dem Protokoll der Winterthur Versicherung zur Besprechung vom 31. Mai 2006 ergibt sich zudem, dass eine längerfristige Tätigkeit bei der B.____ GmbH beabsichtigt gewesen ist (vgl. act. G 3.37.2 S. 3). Aus dem Gesprächsprotokoll ergibt sich auch, dass es sich bei der Tätigkeit der B.____ GmbH wirtschaftlich betrachtet um eine Fortführung der Erwerbstätigkeit des Ehepaars S.____ im Gastronomiebereich nach dem Konkurs der A.____ GmbH handelt, wie dies die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort darlegt. Im Übrigen wurden sowohl im Antragsformular als auch in der Arbeitgeberbescheinigung wirtschaftliche Gründe für die arbeitgeberseitige Kündigung angeführt (act. G 3.3 und 4). Vor diesem Hintergrund erscheint nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Aufgabe der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin rein krankheitsbedingt erfolgte, zumal dies mit der Aufgabe der Geschäftstätigkeit der B.____ GmbH zusammenfiel (vgl. Protokoll der Winterthur zur Besprechung vom 2. Oktober 2006, act. G 3.37.5 S. 2 sowie Bericht von Dr. med. C.____ vom 30. September 2006, act. G 3.37.4). Somit ist die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung des Ehemanns der Beschwerdeführerin zu verneinen. b) Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf den notwendigen Zusammenhang zwischen der Erwerbstätigkeit, bei der der Arbeitsausfall angefallen ist, und der arbeitgeberähnlichen Stellung führt im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis. Einerseits ist darauf hinzuweisen, dass der von der Beschwerdeführerin zitierte Entscheid noch nicht letztinstanzlich beurteilt wurde. Andererseits ist im vorliegenden Fall keine längere Erwerbstätigkeit in einem Betrieb, wo die versicherte Person oder deren Ehegatte keine arbeitgeberähnliche Stellung hatte, gegeben. Die Tätigkeit bei der B.____ GmbH ist im Gegenteil mit einer arbeitgeberähnlichen Stellung verbunden, wie bereits aufgezeigt wurde. Damit lässt sich aus dem zitierten Entscheid nichts zugunsten der Beschwerdeführerin ableiten. c) An diesem Ergebnis ändert auch der Liquidationsbeschluss vom 12. Januar 2007 nichts. Einerseits wurde die Liquidation erst am 17. April 2007 im Tagebuch des Handelsregisters des Kantons St. Gallen eingetragen. Andererseits hat der Ehemann der Beschwerdeführerin die Funktion des Liquidators inne. Als solcher behält er die arbeitgeberähnliche Stellung bei (vgl. oben II. 2.c sowie Bundesgerichtsentscheide C 75/04 vom 20. April 2005, C 83/03 vom 14. Juli 2003, C 51/05 vom 11. Juli 2005, C 373/00 vom 19. März 2002, C 19/04 vom 14. Juli 2004; ARV 2002 Nr. 28 S. 183, ARV 2007 Nr. 6 S. 115). Damit ist die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin zu verneinen.

E. 4

Im Sinne dieser Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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