

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/1 vom 27. Juni 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2010_1

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/1 du 27 juin 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/1 del 27 giugno 2010

Regeste

Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Keine arbeitgeberähnliche Stellung nach Kündigung der Geschäftsführerstellung und Löschung der Zeichnungsberechtigung im Handelsregister trotz fortdauernder Gesellschafterstellung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Juni 2010, AVI 2010/1).

Erwägungen

E. 1

In BGE 123 V 234 ff. und seither in mehreren Entscheiden hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht) entschieden, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0), wonach arbeitgeberähnliche Personen und deren mitarbeitende Ehegatten vom Bezug von Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen sind, grundsätzlich auch im Bereich der Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG Anwendung findet. So sei eine Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung nur dann zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung berechtigt, wenn sie aus dem Betrieb definitiv ausscheide, sei dies, weil der Betrieb definitiv geschlossen werde, sei dies, weil sie – obwohl der Betrieb weitergeführt werde – mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliere, derentwegen sie auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Behalte die Person nach der Entlassung hingegen ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb und könne sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, bestehe kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Hintergrund dieser Rechtsprechung ist der Umstand, dass arbeitgeberähnliche Personen – hätten sie in einer solchen Konstellation Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung – ihren fehlenden Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ohne Weiteres zu umgehen vermöchten, indem sie sich selber kündigen und nach dem Bezug von Arbeitslosenentschädigung wieder in derselben Unternehmung anstellen könnten. Analoges gilt auch für den Ehegatten einer Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung, stünde es der arbeitgeberähnlichen Person doch auch hier frei, ihren Ehegatten zu entlassen und bei besseren wirtschaftlichen Verhältnissen wieder einzustellen. Könnte der Ehegatte in der Zwischenzeit Arbeitslosenentschädigung beziehen, wäre einer Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Tür und Tor geöffnet. Im Übrigen will die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch als solchem begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen bzw. an ihre mitarbeitenden Ehegatten inhärent ist (Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 2008, 8C_722/2008).

E. 2.1

Zu beachten ist aber, dass eine finanzielle Beteiligung an einem Unternehmen für sich alleine nicht ohne Weiteres auf eine arbeitgeberähnliche Stellung schliessen lässt. So ist bei einem nicht geschäftsführenden Gesellschafter anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob er tatsächlich massgebenden Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen hat (vgl. Rz B37 ff. des Kreisschreibens des Staatssekretariats für Wirtschaft [seco] über die Kurzarbeitsentschädigung [KS-KAE]).

E. 2.2

Im vorliegenden Fall verlor der Beschwerdeführer seine Stellung als Geschäftsführer der B.____ unbestrittenermassen am 28. Oktober 2008 (act. G 7.2/3). Am 26. November 2008 wurde die Löschung seiner Kollektivzeichnungsbefugnis zu zweien und seiner Bezeichnung als Vorsitzender der Geschäftsführung im Handelsregister eingetragen. Die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgte am 2. Dezember 2008. Spätestens ab Löschung war der Beschwerdeführer demnach nicht mehr geschäftsführender Gesellschafter der B.____. Nachdem der A.____ nach der Entlassung des Beschwerdeführers nach Art. 14 der Statuten der B.____ auch in gesellschaftsrechtlichen Fragen die alleinige Entscheidungskompetenz zukam, steht fest, dass der Beschwerdeführer ungeachtet seiner andauernden finanziellen Beteiligung spätestens mit der Löschung im Handelsregister keinen massgebenden Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen der B.____ mehr hatte. Ab diesem Zeitpunkt haben die Beschwerdeführer deshalb - bei Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen - Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Ob die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, wird die Beschwerdegegnerin noch zu prüfen haben.

E. 3

Die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer beantragte Wiedererwägung der in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen der Beschwerdegegnerin vom 14./21. November 2008 bildet nicht Gegenstand der angefochtenen Einspracheentscheide, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann.

E. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Einspracheentscheide vom 7. Dezember 2009 sind aufzuheben und die Sache zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen und zur neuen Verfügung gegenüber beiden Beschwerdeführern an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

E. 4.2

Die Rückweisung zur Neubeurteilung gilt praxisgemäss als volles Obsiegen (BGE 132 V 235 E. 6). Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung zulasten der Beschwerdegegnerin (Art. 61 lit. g ATSG). Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer beantragt für die Vertretung vor Versicherungsgericht eine Pauschalentschädigung von Fr. 5'000.-- zuzüglich Barauslagen

und Mehrwertsteuer. Mit Blick auf vergleichbare Fälle erscheint diese Kostennote zu hoch, zumal die Vertretung zweier Personen aufgrund der engen sachlichen Verknüpfung nur einen geringen Mehraufwand verursacht hat. Mit Blick auf die Praxis des Versicherungsgerichts erscheint eine Entschädigung von Fr. 4'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Einspracheentscheide vom 7. Dezember 2009 werden aufgehoben und die Sache zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der Erwägungen und zum Erlass neuer Verfügungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen).

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