

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/25 vom 12. November 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2010_25

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/25 du 12 novembre 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/25 del 12 novembre 2010

Regeste

Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Arbeitgeberähnliche Stellung einer Mehrheitsgesellschafterin, deren Ehegatte den übrigen Stammanteil besitzt, bejaht trotz Auflösungsbeschlusses, da Missbrauchsgefahr nicht auszuschliessen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. November 2010, AVI 2010/25).

Erwägungen

E. 1

Auch wenn von der Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren nicht mehr bestritten, ist entsprechend dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen die Frage zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung inne hat, die einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entgegensteht.

E. 2.1

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.

E. 2.2

In BGE 123 V 234 ff. hat das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) 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 weiter bestehe, 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 (ARV 2002 Nr. 28 S. 184 f. E. 2/3a; BGE 123 V 238 f. mit Hinweisen). Werde die unternehmerische Dispositionsfreiheit, das Unternehmen jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer oder als Arbeitnehmerin einzustellen, erhalten, laufe dies auf die rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche Regelung ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung diene und dabei insbesondere dem Umstand Rechnung tragen wolle, dass der Arbeitsausfall arbeitgeberähnlicher Personen praktisch nicht kontrollierbar sei, da sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen könnten (BGE 123 V 238 E. 7b/bb).

E. 2.3

Die A. ___ löste auf den 31. Mai 2009 das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin auf (act. G 5.2). Mit Auflösungsbeschluss der Gesellschafterversammlung vom 4. September 2009 verlor die Beschwerdeführerin ihre bisherige Einzelzeichnungsberechtigung. Mit der Liquidation der Gesellschaft wurde ein externer Liquidator beauftragt (vgl. Handelsregisterauszug vom 14. September 2009, act. G 5.2). Damit verlor die Beschwerdeführerin ihre Stellung als Arbeitnehmerin bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin, blieb aber weiterhin Mehrheitsgesellschafterin. Aufgrund des Besitzes eines Stammanteils von Fr. 14'000.-- bei einem Stammkapital von Fr. 20'000.-- (die restliche Stammeinlage war und ist im Besitz ihres Ehegatten) kann sie auch nach dem Auflösungsbeschluss die Geschicke der Gesellschafterversammlung und der Gesellschaft massgeblich beeinflussen (vgl. Art. 804, 808 und 808b des Obligationenrechts [OR; SR 220]). Da die Gesellschafterversammlung während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse beibehält, besitzt die Beschwerdeführerin weiterhin die Dispositionsfreiheit, ihre Zeichnungsberechtigung wiederherzustellen (Art. 804 Abs. 3 OR), den Liquidator abzurufen (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 741 Abs. 1 OR), den Betrieb - allenfalls in neuer Lokalität - jederzeit fortzuführen (vgl. zur Fortführung des Betriebs unter der Verantwortung der Liquidatoren M. Küng, Das revidierte Recht zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 2006, S. 360, N 4) und sich oder ihren Ehegatten bei Bedarf erneut als Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmer einzustellen. Des Weiteren kann sie den Auflösungsbeschluss unter Umständen sogar widerrufen (zu den entsprechenden - vorliegend wohl erfüllbaren - Voraussetzungen vgl. M. Küng, Das revidierte Recht zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 2006, S. 362, N 18). In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass bislang die im Rahmen der Liquidation zwingend vorgesehene dreimalige Publikation des Schuldenrufs im Schweizerischen Handelsamtsblatt (BGE 115 II 272 ff.) gemäss Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 742 OR und Art. 745 Abs. 2 OR bzw. Art. 83 i.V.m. Art. 65 HRegV soweit ersichtlich nicht erfolgt ist, weshalb gewisse Zweifel am Liquidationswillen bestehen und die Liquidationstätigkeit

daher nach wie vor nicht weit fortgeschritten scheint. Ob die Beschwerdeführerin tatsächlich eine Wiederaufnahme/Fortführung der Geschäftstätigkeit beabsichtigt, spielt insofern keine Rolle, als die Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen will, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Auszahlung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (vgl. etwa Urteil des EVG vom 16. Juni 2004, C 210/03, E. 2 mit Hinweis). Im Sinn der - zuweilen als hart und nicht versichertenfreundlich erscheinenden - höchstrichterlichen Rechtsprechung ist demzufolge von einer auch nach dem Auflösungsbeschluss vom 4. September 2009 bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister fortdauernden arbeitgeberähnlichen Stellung auszugehen. Vor diesem Hintergrund hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, weshalb die von der Beschwerdegegnerin aufgeworfene und von ihr verneinte Frage, ob die Beschwerdeführerin einen Lohnfluss habe nachweisen können, offen gelassen werden kann.

E. 3

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). 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.