

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2024/17 vom 21. Januar 2025

Sg Versicherungsgericht, 2025-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2024_17

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2024/17 du 21 janvier 2025

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2024/17 del 21 gennaio 2025

Regeste

Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in Analogie zur Kurzarbeitsentschädigung abgewiesen, da eine Missbrauchsmöglichkeit aufgrund der weiterhin bestehenden Gesellschafterstellung mit Einzelunterschrift in der sich in Liquidation befindlichen GmbH nicht auszuschliessen ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Januar 2025, AVI 2024/17).

Erwägungen

E. 1

Vorliegend ist streitig und zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin bei der ehemaligen Arbeitgeberin eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat, die einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Oktober 2023 entgegensteht. Nachdem sich der für die richterliche Überprüfungsbefugnis massgebende Beurteilungszeitraum (BGE 130 V 140 E. 2.1) bis zum Erlass des angefochtenen Verwaltungsentscheides (Einspracheentscheid vom 14. März 2024) erstreckt, sind die bis zu jenem Datum erfolgten Handelsregisterauszüge massgebend.

E. 2.1

Eine arbeitslose Person hat unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Art. 31 Abs. 1 AVIG regelt den Anspruch von Arbeitnehmern auf Kurzarbeitsentschädigung. Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben jedoch 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 analog 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 arbeitnehmenden Personen mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion des Betriebs). Behalte eine arbeitnehmende Person nach der Entlassung

ihre arbeitgeberähnliche AVI 2024/17 3/7

Stellung im Betrieb bei und könne sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfüge sie nach wie vor über die unternehmerische Möglichkeit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als arbeitnehmende Person einzustellen. Ein solches Vorgehen laufe auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, die ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung diene und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar sei, weil sie ihn auf Grund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen könnten.

E. 2.3

Nach der Rechtsprechung sind arbeitnehmende Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung, denen gekündigt worden ist, vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. So kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden der betreffenden arbeitnehmenden Person mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiter besteht, die arbeitnehmende Person aber mit der Kündigung endgültig auch die arbeitgeberähnliche Stellung verliert (BGE 123 V 234 E. 7b/bb).

E. 2.4

Das endgültige Ausscheiden der betreffenden arbeitnehmenden Person muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus dem Unternehmen übriglassen. Das Bundesgericht stellte darauf ab, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist. Denn erst mit der Löschung des Eintrages sei das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus dem Unternehmen für aussenstehende Dritte erkennbar. Als weiteres Kriterium für den Austritt aus dem Unternehmen wird der Konkurs genannt, wobei zu beachten sei, dass auch arbeitgeberähnliche Personen, die als Liquidatoren eingesetzt seien, während der Liquidation in der Regel keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten (Urteil des EVG vom

E. 3

April 2006, C 267/04, E. 4.2 mit Hinweisen). Anders verhält es sich indes, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird (E. 4.3 des erwähnten Urteils; Urteil des Bundesgerichts vom 21. Januar 2013, 8C_571/2012, E. 4.3.1).

E. 3.1

Vorliegend arbeitete die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2017 für die B.____ GmbH als Geschäftsführerin zunächst im Hotel E.____ in F.____ und ab 1. Juni 2019 im Café Restaurant C.____ in G.____ (vgl. act. G 1 Ziff. II 6.). Seit 12. September 2017 ist sie im Handelsregister als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B.____ GmbH mit Einzelunterschrift eingetragen und arbeitslosenversicherungsrechtlich als Arbeitnehmerin zu betrachten. Sodann steht fest, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin, D.____, seit 28. Dezember 2023 als Liquidator mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen ist. Hätte die Gesellschaft in dieser Zeit ein Gesuch um AVI 2024/17 4/7

Kurzarbeitsentschädigung eingereicht, so wäre dieses auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG abgelehnt worden. Vorliegend geht es jedoch um ein Gesuch um

Arbeitslosenentschädigung. Die oben dargelegte Rechtsprechung bejaht eine analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, falls eine Umgehung dieser Norm vorliegt. Die arbeitgeberähnliche Stellung von Arbeitnehmenden schliesst mithin nicht stets und schlechthin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aus. Die Grenzziehung stellt insbesondere darauf ab, ob ein "Betrieb geschlossen" (Anspruch gegeben) oder aber nur "für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt" wird (Anspruch nicht gegeben, vgl. BGE 123 V 238, E. 7b/bb).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die B.____ GmbH den Betrieb des Café Restaurant C.____ per 30. September 2023 aufgegeben und der Beschwerdeführerin auf diesen Termin hin gekündigt habe. Da somit eine Ganzarbeitslosigkeit vorliege, sei aufgrund ihrer vorgängigen Beitragszeiten grundsätzlich eine Anspruchsberechtigung gegeben. Diese sei zwar hinsichtlich einer rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung zu überprüfen. Aber es sei nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen, Art. 31 Abs. 3 AVIG generell analog auf den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung anzuwenden. Dazu fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Nachdem ein Anspruch auf Entschädigung im Falle einer Ganzarbeitslosigkeit von Arbeitnehmenden somit nur zur Verhinderung einer Gesetzesumgehung verneint werden dürfe, ergebe eine Überprüfung vorliegend klarerweise deren Verneinung. So habe die B.____ GmbH der Beschwerdeführerin nicht nur gekündigt und den Betrieb des Restaurants aufgegeben, sondern die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann hätten auch das vollständige Inventar des Café Restaurant C.____ mit Vertrag vom 16. Mai 2023 per 1. September 2023 an H.____ und I.____ verkauft und ihnen zudem den Mietvertrag übertragen (vgl. act. G 1.4). Aufgrund des Verkaufs des Inventars und der Übertragung der Räumlichkeiten sei eine Reaktivierung der Geschäftstätigkeit gar nicht mehr möglich. Denn zur Weiterführung des ehemaligen Geschäftes fehle es der Gesellschaft sowohl an den bisherigen Räumlichkeiten wie auch an einer dafür notwendigen Möblierung (act. G 1, Ziff. 8).

E. 3.3

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Während zwar davon auszugehen ist, dass sowohl die Räumlichkeiten als auch das Restaurant durch die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann aufgegeben wurden, behalten beide, sie einerseits als Gesellschafterin und Geschäftsführerin und er als Liquidator, während der bis zur Löschung der GmbH im Handelsregister dauernden Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse, so dass sie den Geschäftsbetrieb allenfalls in neuer Lokalität jederzeit wieder hätten aufnehmen bzw. fortführen können. Eine Missbrauchsgefahr kann damit nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden. Die zur arbeitgeberähnlichen Stellung ergangene Rechtsprechung will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch als solchem begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung an Kurzarbeitsentschädigung bzw. Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (vgl. Urteil des EVG vom 12. November 2004, C 117/04, E. 2.4, mit Hinweis). AVI 2024/17 5/7

E. 3.4

Auch die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach vorliegend aufgrund der Verschuldung der B.____ GmbH seit 2018 von einer Ausnahmesituation auszugehen sei, vermag nicht zu überzeugen. Denn die Überschuldung eines Betriebs ist

rechtsprechungsgemäss kein taugliches Kriterium, das definitive Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person zu belegen (Urteil des EVG vom 28. Juli 2005, C 94/05, E. 2.3 mit Hinweis). Daher lässt sich weder aus den Liquiditätsschuldenrufen (wobei diese ohnehin teils erst nach Erlass des Einspracheentscheids vom 14. März 2024 entstanden sind; siehe massgebender Sachverhalt E. 1) noch aus den Bemühungen des Ehemannes der Beschwerdeführerin, aus Rücksicht auf die Gläubiger, den Konkurs der B.____ GmbH zu verhindern und die Gesellschaft unter vollständiger Befriedigung der Gläubiger zu liquidieren, etwas zu Gunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, sie hätten einsehen müssen, dass es ihnen nicht gelinge, ein Restaurant auf längere Dauer erfolgreich zu führen (act. G 1 Ziff. 8.2). Zwar ist davon auszugehen, dass die GmbH schon seit einiger Zeit nicht gewinnbringend ist (vgl. act. G 1.7 f.), dennoch vermag diese Tatsache nicht zu verhindern, dass die Gesellschaft nicht mit einem anderen Restaurationsbetrieb wieder tätig werden könnte. Immerhin sah der Übernahmevertrag vom 16. Mai 2023 einen Kaufpreis für das Inventar sowie den Goodwill für das laufende Geschäft inklusive Stammkundschaft von Fr. 125'000.-- (exkl. Mehrwertsteuer) vor. Damit ist nicht auszuschliessen, dass sich keine anderen Möglichkeiten hätten auf tun können. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin reicht dieses "theoretische" Risiko einer Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeiten aus, um einen Anspruch zu verneinen.

E. 3.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin als im Handelsregister eingetragene Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat. Daher steht ihr kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu.

E. 4

Nach den vorstehenden Erwägungen hat die Beschwerdegegnerin folglich die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2023 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint.

E. 5

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. fbis des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG e contrario). AVI 2024/17 6/7

Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. AVI 2024/17 7/7

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