

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00224 vom 28. Februar 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-02-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2006.00224](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2006.00224)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00224 du 28 février 2007

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2006.00224 del 28 febbraio 2007

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Bei einzelnen Gesellschaftsformen wie etwa der GmbH ergibt sich diese Einflussmöglichkeit als Gesellschafter von Gesetzes wegen, ebenso bei bestimmten formellen Organen wie mitarbeitenden Verwaltungsräten (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 380 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Kurzarbeit kann jedoch nicht allein in der Reduktion der täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass ein Betrieb (bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis) für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 28. August 2000 in Sachen M., C 440/99, mit Hinweis auf die Lehre).

1.2 Zwar besteht im Bereich der Arbeitslosenentschädigung im Sinne der Art. 8 ff. AVIG keine analoge Norm des auf Kurzarbeitsfälle zugeschnittenen Art. 31 Abs. 3 AVIG, welcher die Anspruchsberechtigung von bestimmten Personengruppen verneinen würde. Daraus lässt sich indes nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht folgern, dass die in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit hätten. Ein solcher Anspruch ist zu verneinen, wenn die Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung zum Bezug von Taggeldern einer Umgehung der beschriebenen Bestimmungen über die Kurzarbeit dient. Es kann jedoch dann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des betreffenden Mitarbeiters in einer arbeitgeberähnlichen Stellung mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt, wenn das Unternehmen weiterbesteht, der Mitarbeiter aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen ist (BGE 123 V 238 Erw. 7; ARV 2000 Nr. 14 S. 67 und Nr. 15 S. 72).

1.3 Zur Beurteilung der Frage, ob eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, ist nach der bundesgerichtlichen Praxis der Eintrag im Handelsregister als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium zu

berücksichtigen. Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist nach aussen in der Dritte verlässlicher Weise kundgetan, dass die Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist. Das Ausscheiden einer solchen Person muss an Hand eindeutiger Kriterien überprüfbar sein, welche keine Zweifel am endgültigen Austritt aus der Firma offen lassen. Solange dies nicht der Fall ist, kann eine solche Person keine Arbeitslosenentschädigung beziehen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. vom 8. Juni 2004, C 110/03, mit Hinweis auf ARV 2002 S. 183).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

## E. 2

2.1 Ä Ä Ä Streitig und zu prägen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Januar 2006 bis zum Datum des angefochtenen Einspracheentscheides vom 23. Mai 2006, welches die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (BGE 116 V 248 Erw. 1a).

2.2 Ä Ä Ä Ä Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer ab Oktober 2004 bei der A. \_\_\_ GmbH als Geschäftsführer angestellt war (Urk. 7/26). Am 13. Dezember 2004 wurde er als deren Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift in das Handelsregister eingetragen (Urk. 12/1). Die Firma bezweckt den Betrieb, die Führung und Verpachtung von Restaurant- und Gastronomiebetrieben (Urk. 12/1).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mit Schreiben vom 25. November 2005 löste die A. \_\_\_ GmbH das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten per Ende Dezember 2005 auf (Urk. 7/25). Der Versicherte behielt aber seine im Handelsregister vermerkte Stellung als Geschäftsführer und Gesellschafter bei (Urk. 12/1). An der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung der A. \_\_\_ GmbH vom 7. März 2006 wurden die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft beschlossen und der Versicherte - zusätzlich zu seinen Funktionen als Gesellschafter und Geschäftsführer - zum Liquidator mit Einzelunterschrift ernannt (Urk. 7/8). Der entsprechende Eintrag im Handelsregister erfolgte am 28. März 2006 (Urk. 12/1).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Eine Löschung der A. \_\_\_ GmbH im Handelsregister ist bis zum massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 23. Mai 2006 nicht erfolgt (vgl. Urk. 12/1).

2.3 Ä Ä Ä Ä Die Arbeitslosenkasse ging im angefochtenen Einspracheentscheid davon aus, dass der Beschwerdeführer auch als Liquidator der Gesellschaft weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb einnehme (Urk. 2). Erst mit der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister würde das Ausscheiden aus der Firma belegt. Da eine solche bis heute nicht erfolgt sei, sei ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer machte geltend, er habe umgehend die für eine Löschung nötigen Unterlagen beim Handelsregisteramt eingeholt (Urk. 1). Die Gesellschaft sei mit Liquidationsbeschluss vom 7. März 2006 aufgelöst worden. Der Umstand, dass er als Liquidator im Handelsregister eingetragen sei, bewirke keine Fortführung einer anspruchsausschliessenden Stellung. Gerade die Funktion eines Liquidators zielt auf Auflösung des Betriebs und beinhalte mit Sicherheit keine Gefahr einer erneuten Beschäftigung im selbigen Betrieb.

2.4. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in konstanter Praxis erkannt, dass eine versicherte Person, die nach der Kündigung weiterhin als Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH (oder Mehrheitsaktionär einer AG) im Handelsregister eingetragen ist, ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb nach wie vor innehat. Zudem hat das Gericht erkannt, dass die versicherte Person ihre arbeitgeberähnliche Stellung auch nach dem Liquidationsbeschluss, mit welchem die Gesellschaft ins Liquidationsstadium eingetreten ist und die versicherte Person gleichzeitig zum Liquidator ernannt wird, unverändert beibehält und zwar für die Zeit bis zur Löschung der Firma im Handelsregister. Denn die Gesellschaftsorgane, so hat das Eidgenössische Versicherungsgericht argumentiert, behielten während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse bei, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich seien, dem Liquidationszweck nicht entgegenstünden und die daraus abgeleiteten Handlungen ihrer Natur nach nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden könnten. Dazu könne auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören. Dieser Umstand schliesse die versicherte Person vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aus (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen B. vom 11. Juli 2005, C 51/05, mit Hinweis auf ARV 2002 Nr. 28 S. 183 und auf AHI 1994 S. 37 Erw. 6c).

2.5. Im Lichte dieser Rechtsprechung steht fest, dass der Beschwerdeführer auch nach dem Liquidationsbeschluss vom 7. März 2006 seine arbeitgeberähnliche Stellung samt den damit verbundenen Befugnissen in der A. GmbH beibehalten hat. Als im Handelsregister eingetragener geschäftsführender Gesellschafter und Liquidator mit Einzelunterschrift konnte er die Entscheide der Gesellschaft nach wie vor alleine bestimmen. Namentlich hat er weiterhin die Möglichkeit gehabt, den Betrieb weiterzuführen bzw. zu reaktivieren. Aufgrund dessen ist ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung nicht gegeben.

Die Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen am Ergebnis nichts zu ändern. Dass er als Liquidator keine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe, entspricht nicht der erwähnten Rechtslage. Im Weiteren kommt es darauf, dass er die Löschung der Firma zur Eintragung im Handelsregister angemeldet hat, nicht an. Entscheidend ist, dass die Löschung der Firma im Handelsregister bis heute nicht erfolgt ist. Im Übrigen ist der Anmeldung allein keine relevante Bedeutung beizumessen, da eine Löschung erst veranlasst werden kann, wenn die Liquidation der Gesellschaft im Sinne des Obligationenrechts auch tatsächlich durchgeführt worden ist. Dass dies der Fall ist, geht aus den Akten nicht hervor und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 7/7, Urk. 12/2-4).

Die Arbeitslosenkasse hat einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Januar 2006 damit zu Recht verneint. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. Mai 2006 erweist sich daher als korrekt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- H.\_\_\_\_

- Unia Arbeitslosenkasse

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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