



Fall-Nr.: AVI 2009/89
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 12.09.2019
Entscheiddatum: 16.06.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 16.06.2010

Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Verkauft ein Selbständigerwerbender das Inventar seiner weiterhin im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmung, übt er aber weiterhin mehrheitlich eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, hat er weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. Juni 2010, AVI 2009/89).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber,
Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Adrian
Rothenberger

Entscheid vom 16. Juni 2010

in Sachen

E.____,

Beschwerdeführer,

gegen

UNIA Arbeitslosenkasse, Sektion St. Gallen, Teufenerstrasse 8, Postfach 2163,
9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Arbeitslosenentschädigung (arbeitgeberähnliche Stellung)



Sachverhalt:

A.

A.a E.____, Inhaber der im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmung A.____, stand der Einzelunternehmung B.____ im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses vom 1. Juli 2008 bis 30. Juni 2009 als "Berater und Mitarbeiter" zur Verfügung (act. G 10.2). Am 3. Februar 2009 meldete sich der Versicherte bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug ab 1. Juli 2009 an (act. G 5.1/1.1).

A.b Mit Verfügung vom 17. August 2009 lehnte die Unia Arbeitslosenkasse St. Gallen (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) einen Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab. Diesen Entscheid begründete sie damit, dass der Versicherte die Entscheide der Einzelunternehmung A.____ aufgrund seiner Organstellung weiterhin bestimme resp. massgebend beeinflussen könne, damit eine arbeitgeberähnliche Stellung einnehme und folglich vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen sei (act. G 5.1/2.1).

B.

B.a Am 12. September 2009 erhob der Versicherte gegen diese Verfügung Einsprache und beantragte sinngemäss die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2008. Er stellte sich auf den Standpunkt, dass die A.____ lediglich aus rechtlichen Gründen weiterbestehe. Momentan sei sie ohne Geschäftstätigkeit und Personal. Die mobilen Geschäftsteile habe er per 1. Juli 2008 an die Einzelunternehmung B.____ verkauft. Von 1. Juli 2008 bis 30. Juni 2009 sei er in der Folge bei B.____ als Teilzeit-Mitarbeiter angestellt gewesen, "um die Produktion und Administration einzuführen". Im Übrigen habe er selbständig gearbeitet. Seit dem 1. August 2009 gehe er einer Teilerwerbstätigkeit bei der C.____ mit einem Pensum von 50% nach. Für die restlichen 50 Stellenprozent sei er noch auf Stellensuche (act. G 5.1/3).

B.b Mit Entscheid vom 16. September 2009 lehnte die Arbeitslosenkasse die Einsprache des Versicherten ab. Die Begründung entspricht derjenigen in der Verfügung vom 17. August 2009 (act. G 5.1/4).

C.



St.Galler Gerichte

C.a Gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin richtet sich die von E.____ mit Schreiben vom 12./25. Oktober 2009 beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erhobene Beschwerde. Darin beantragt der Beschwerdeführer die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2009. Die Begründung entspricht der bereits in der Einsprache vorgebrachten, ergänzt durch die Anmerkung, dass eine Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit im Hinblick auf den Verkauf des Mobiliars und der Geschäftsräume nicht denkbar sei (act. G 3).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 23. November 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Die Begründung entspricht derjenigen in der Verfügung vom 17. August 2009 (act. G 5).

C.c Am 17. Dezember 2009 äussert sich der Beschwerdeführer replicando sinngemäss dahingehend, es könne nicht sein, dass einem Einzelunternehmer nach Verkauf des Geschäftsinventars die Arbeitslosenentschädigung lediglich aufgrund des Handelsregistereintrags verwehrt würde. Wäre dies so, wäre man als Einzelunternehmer gezwungen, die Unternehmung aus dem Handelsregister löschen zu lassen und - im Falle einer Wiederaufnahme derselben Geschäftstätigkeit - wieder neu zu gründen, was mit einem Imageverlust verbunden sei (act. G 7).

C.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf das Einreichen einer Duplik (act. G 9).

Erwägungen:

1.

1.1 In BGE 123 V 234 ff. und seither in mehreren Entscheiden hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) 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 aufgrund 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 sich selber wieder in derselben Unternehmung anstellen könnten. Könnten sie in der Zwischenzeit Arbeitslosenentschädigung beziehen, wäre einer Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Tür und Tor geöffnet. Im Übrigen will die höchststrichterliche 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, entgegentreten (Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 2008, 8C_722/2008).

1.2 Der Beschwerdeführer führte während mehrerer Jahre die Bäckerei A.____ als Selbständigerwerbender. Per 1. Juli 2008 veräusserte er die mobilen Geschäftsteile an B.____, der die Bäckerei ebenfalls als Einzelunternehmung weiterführte. Ungeachtet der Veräusserung blieb der Beschwerdeführer weiterhin als Inhaber der A.____ im Handelsregister eingetragen. Als Grund für die unterbliebene Löschung gab er in der Replik vom 17. Dezember 2009 an, die im Falle einer Wiederaufnahme der Geschäfte erforderliche Neugründung wäre mit einem entsprechenden Imageverlust verbunden (act. G 7). Nach der Veräusserung stand der Beschwerdeführer während eines Jahres als Berater resp. - stellt man auf die vom Beschwerdeführer selbst ausgestellte Arbeitgeberbescheinigung vom 2. Februar 2009 ab - als stellvertretender Geschäftsführer der neuen Einzelfirma zur Verfügung. Gemäss Arbeitsvertrag vom 26. Mai 2008 stellte sich der Beschwerdeführer insgesamt 600 Stunden zur Verfügung. Arbeitsbeginn und Arbeitsende sollten durch den Arbeitgeber nach Bedarf separat geregelt werden. Ob bzw. in welchem Umfang der Arbeitgeber Arbeitsstunden



abgerufen hat, ist offen. Ausgehend von einer 42 Stundenwoche und einem Ferienanspruch von vier Wochen würden 600 Arbeitsstunden einem Jahrespensum von rund 30% entsprechen. Als Monatslohn war ein Betrag von brutto Fr. 5'000.-- abgemacht (act. G 10.2). Die nicht abgerufene Zeit bzw. die restliche Zeit arbeitete der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben selbständig (act. G 3.2). Diese gesamten Umstände lassen keinen eigentlichen Statuswechsel erkennen. Vielmehr wird aus dem Verhalten des Beschwerdeführers und den von ihm im Anschluss an die Veräusserung ausgeübten Tätigkeiten deutlich, dass er die selbständige Erwerbstätigkeit nicht aufgegeben hat. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht erkannte, bestand deshalb die arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers in der A.____ weiter (BGE 123 V 234 E. 7b/bb). Damit ist der Beschwerdeführer grundsätzlich vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen.

1.3 Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer die übrigen Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung überhaupt erfüllt hätte. In dieser Hinsicht wäre insbesondere im Hinblick auf die Weiterführung einer selbständigen Erwerbstätigkeit die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu prüfen. Ferner würde sich die Frage stellen, ob er ab August 2008 überhaupt einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, zumal er mit der Tätigkeit in der B.____ höchstens eine 30%-Stelle verloren, ab August 2008 aber bereits wieder eine 50%-Tätigkeit bei der C.____ aufgenommen hat. Da der Beschwerdeführer im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung zudem erklärte, eine volle Erwerbstätigkeit ausüben zu wollen, er während der Rahmenfrist für die Beitragszeit aber lediglich Beiträge für ein 30%-Pensum entrichtete, wäre sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auch unter dem Aspekt der Beitragszeit zumindest fraglich.

2.

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 **entschieden:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.



2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.