



Fall-Nr.: AVI 2006/137
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 06.03.2020
Entscheiddatum: 01.02.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 01.02.2007

Art. 8 ff., Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Ein Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft, der weder Verwaltungsrat noch finanziell am Betrieb beteiligt ist, hat nach erfolgter Kündigung des Arbeitsvertrages grundsätzlich keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr. Massgebend ist das Datum des definitiven Ausscheidens aus dem Betrieb und nicht dasjenige der Löschung im Handelsregister (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 1. Februar 2007, AVI 2006/137).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiberin Christine Schaffhauser Angehrn

Entscheid vom 1. Februar 2007

In Sachen

W.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Arthur Andermatt, Teufenerstrasse 8, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Arbeitslosenentschädigung (arbeitgeberähnliche Stellung)

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) W.____, geboren 1958, stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2006 (act. G 3.6). Seine Stelle als Geschäftsführer bei der X.____ AG war ihm am 17. Februar 2006 mit der Begründung, es fehlten die Voraussetzungen für eine weitere Zusammenarbeit mit dem Delegierten des Verwaltungsrates, auf den 31. Mai 2006 gekündigt worden (act. G 3.5). Ausserdem war eine Verlegung des Firmensitzes nach E.____ vorgesehen, welche auf Ende April 2006 vorgenommen wurde (act. G 3.6, 3.27.1). Mit Schreiben vom 9. Juni 2006 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse den Versicherten darauf hin, dass er gemäss Handelsregisterauszug immer noch als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin fungiere und somit allenfalls nicht anspruchsberechtigt sei (act. G 3.18). In der Stellungnahme vom 6. Juli 2006 führte der Vertreter des Versicherten aus, 51% der Aktien befänden sich in den Händen der Y.____ AG, 49% bei der Z.____ AG in B.____. Für diese zwei Zulieferer hätte die X.____ AG als Generalunternehmerin im Bereich Glasfasertechnologie tätig sein sollen. Aufgrund des schlechten Geschäftsganges sei sämtlichen Mitarbeitern gekündigt und der Sitz der X.____ AG zur Z.____ AG verlegt worden. Die Änderungen seien von der Arbeitgeberin beim Handelsregisteramt nicht gemeldet worden, so dass der Versicherte am 23. Juni 2006 die entsprechende Mitteilung gemacht habe. Der Versicherte sei ein klassisch unselbstständiger Geschäftsführer ohne Aktienanteil; der Eintrag im Handelsregister habe nicht dazu geführt, dass ihm eine arbeitgeberähnliche Stellung zugekommen sei. Vielmehr habe der Verwaltungsrat faktisch die Einstellung der X.____ AG beschlossen, wodurch der Versicherte arbeitslos geworden sei und keine Aussicht darauf bestehe, dass er die X.____ AG wieder reaktivieren könnte. Er habe daher Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (act. G 3.27, 3.27.2). Mit Schreiben vom 5. Juli 2006 wurde vom Handelsregisteramt bestätigt, dass der Versicherte als Geschäftsführer im Handelsregister gelöscht werde (act. G 3.28).

b) Mit Verfügung vom 14. Juli 2006 verneinte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2006. Der Versicherte sei im Zeitpunkt der



Antragstellung als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen gewesen. Wenn er auch aufgrund seiner Stellung seine Entlassung nicht habe verhindern können, so habe er doch massgebliche Einflussmöglichkeiten auf den Geschäftsgang und die innerbetrieblichen Angelegenheiten gehabt. Da er jedoch mit Eintrag vom 5. Juli 2006 im Handelsregister als Geschäftsführer gelöscht worden sei, werde sein Anspruch ab 6. Juli 2006 erneut geprüft (act. G 3.31).

c) In seiner Einsprache vom 24. August 2006 führte der Vertreter des Versicherten aus, dessen Eintrag im Handelsregister als Geschäftsführer begründe keine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne des AVIG bzw. von BGE 123 V 234. Der Versicherte sei als Gesellschafter (recte: Geschäftsführer) dem Verwaltungsrat unterstellt gewesen; dies werde auch mit der Kündigung durch den Delegierten des Verwaltungsrates dokumentiert. Mit Ablauf der Kündigungsfrist sei der Versicherte definitiv aus der X.____ AG ausgeschieden und arbeitslos geworden (act. G 3.32). Die Arbeitslosenkasse wies die Einsprache mit Entscheid vom 30. August 2006 ab (act. G 3.33).

B.- a) Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 2. Oktober 2006 mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben. Der Beschwerdeführer sei nicht Aktionär der X.____ AG gewesen, sondern ein von den Entschieden des Verwaltungsrates abhängiger unselbstständiger Arbeitnehmer. Es erscheine jenseits wirtschaftlicher Realitäten, wenn die Beschwerdegegnerin behaupte, dem Beschwerdeführer sei sogar noch nach seiner Kündigung exakt bis am 5. Juli 2006 eine arbeitgeberähnliche Stellung zugekommen. Das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers sei definitiv gekündigt; eine missbräuchliche Wiederauflebung seiner Geschäftsführerstellung sei ausgeschlossen (act. G 1).

b) Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 16. Oktober 2006 die Abweisung der Beschwerde. Die arbeitgeberähnliche Stellung könne sich aus drei Gründen ergeben, nämlich aus der Eigenschaft als Gesellschafter, aus einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder aus der Stellung als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums oder der Teilhabe an der Betriebsleitung, wobei hier im Einzelfall zu prüfen sei, ob eine arbeitgeberähnliche Stellung gegeben sei. Kämen einem Arbeitnehmer aufgrund der innerbetrieblichen Struktur massgebende



Entscheidungsbefugnisse zu, so sei die arbeitgeberähnliche Stellung gegeben und der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen (act. G 3).

c) Es findet kein zweiter Schriftenwechsel statt.

II.

1.- Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c 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, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. In BGE 123 V 234 ff. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) entschieden, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, obwohl diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach nur auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten ist, 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 Arbeitnehmenden 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).

2.- a) Umstritten und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses als Geschäftsführer bei der X.____ AG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hatte oder ob wegen Vorliegens einer arbeitgeberähnlichen Stellung bei der genannten Firma von einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG auszugehen ist.

b) Vorliegend ergibt sich aus den Akten und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bis Ende Mai 2006 als Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung angestellt war. Der Sitz der X.____ AG wurde von A.____ nach B.____ verlegt. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Einflussmöglichkeit des Beschwerdeführers auf die Geschicke des Betriebes bis zu seiner Löschung im Handelsregister am 5. Juli 2006 bestanden habe.

c) Der Beschwerdeführer war in seiner Funktion als Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen (act. G 3.17). Er bekleidete jedoch kein Verwaltungsratsmandat und war auch nicht finanziell an der Firma beteiligt. Dem Beschwerdeführer wurde per Ende Mai 2006 gekündigt. Ausserdem wurde den Kunden schriftlich mitgeteilt, dass die Firma ihren Sitz im April 2006 nach B.____ verlegen und die Verantwortung der Geschäftsleitung neu ab Anfang Mai an K.____ übertragen werde (act. G 27, 27.1). Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer mit der Kündigung seiner Stelle als Geschäftsführer per 31. Mai 2006 definitiv aus der Firma ausgeschieden ist, womit ihm weder eine leitende Funktion noch irgendeine unternehmerische Entscheidungsbefugnis mehr zukam. Daran vermag auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer bis am 5. Juli 2006 noch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen blieb, nichts zu ändern. Gemäss Rechtsprechung des EVG können Versicherte in arbeitgeberähnlicher Stellung dann



Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben, wenn ihr Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv ist, womit sie jene Eigenschaften verlieren, deretwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen wären (BGE 123 V 238 f.). Dabei ist das Datum des effektiven Ausscheidens massgebend, nicht dasjenige der Löschung im Handelsregister oder der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (BGE 126 V 137 E. 5b). Hinzu kommt, dass dem Geschäftsführer bei einer Aktiengesellschaft - anders als bei der GmbH - nicht von Gesetzes wegen Organstellung zukommt. Die Rechtsprechung hat bei Aktiengesellschaften die arbeitgeberähnliche Stellung denn auch nur in solchen Fällen bejaht, in denen die aus der Stellung des Geschäftsführers entlassene Person weiterhin als Verwaltungsrat fungierte (vgl. dazu die Urteile des EVG vom 7. März 2002 [C 313/00] i.S. G, E. 2 f., und vom 16. September 2004 [C 71/04] i.S. E., E. 2.2). Vorliegend war der Beschwerdeführer jedoch nicht Verwaltungsratsmitglied, so dass er jedenfalls mit der Aufgabe seiner Position als Geschäftsführer bei der X.____ AG keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr innehatte. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2006 kann daher nicht wegen einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG verneint werden.

3.- Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 30. August 2006 gutzuheissen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Nach Art. 61 lit. g ATSG hat der obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar für das Verfahren vor Versicherungsgericht pauschal Fr. 750.-- bis Fr. 7'500.-- (vgl. Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO; sGS 963.75). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, so dass die Parteientschädigung ermessensweise festzusetzen ist. Ein Betrag von Fr. 2'200.-- inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer erscheint vorliegend den Umständen angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG



St.Galler Gerichte

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 30. August 2006 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.-- zu bezahlen.