Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 0}
C 172/04

Urteil vom 5. Januar 2005
II. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Schön und Frésard; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
D._____, 1968, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Serge Flury, Kasinostrasse 38, 5000 Aarau,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau (AWA), Rain 53, 5000 Aarau, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Aargau, Aarau

(Entscheid vom 29. Juni 2004)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 29. September 2003 lehnte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau (AWA) den Anspruch von D._____ (geb. 1968) auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeitspanne vom 1. Juli bis 19. September 2003 ab, anerkannte ihn aber ab 20. September 2003. Diese Verfügung bestätigte das AWA mit Einspracheentscheid vom 25. November 2003.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 29. Juni 2004 ab, soweit es darauf eintrat.
C.
D._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, es sei ihm vom 1. Juli bis 19. September 2003 Arbeitslosenentschädigung auszurichten.
Das AWA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Das kantonale Versicherungsgericht hat die gesetzlichen Bestimmungen zur Vermittlungsfähigkeit (Art. 15 Abs. 1 AVIG) als einer Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG), den Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) sowie die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Vorschrift auf arbeitgeberähnliche Personen, welche Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 123 V 236 Erw. 7), richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.
2.

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Periode vom 1. Juli bis 19. September 2003.
2.1 Der Beschwerdeführer meldete sich ab 1. Juli 2003 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. Am 25. Juli 2003 wurde er als Gesellschafter mit Kollektivunterschrift zu Zweien der Firma N._____ GmbH ins Handelsregister eingetragen. Damit nahm er in diesem Betrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung ein, weshalb er einerseits vom Anspruch auf Kurzarbeits-, anderseits aber auch von demjenigen auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen war. Dass die genannte Firma anfänglich inaktiv gewesen sein soll, ändert daran nichts. Auch eine vorübergehende Betriebseinstellung (100%ige Kurzarbeit) schliesst arbeitgeberähnliche Personen von der Arbeitslosenentschädigung aus (BGE 123 V 238 Erw. 7b/bb). Zudem ist es nicht Aufgabe der Arbeitslosenversicherung, die bei einer Firmenneugründung anfänglich noch fehlenden Einnahmen zu ersetzen (ARV 2002 S. 55 Erw. 2b). Kraft seines Mandates hatte der Beschwerdeführer es in der Hand, seinen Arbeitsausfall zu steuern und auf die Geschäftstätigkeit Einfluss zu nehmen. Die Rechtsprechung nach BGE 123 V 234 bezweckt nicht nur, dem ausgewiesenen Missbrauch an sich zu begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen
inhärent ist (ARV 2003 S. 242 Erw. 4). Dass der Beschwerdeführer in der hier streitigen Zeitspanne möglicherweise vermittlungsfähig gewesen wäre, vermag ihm keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu verschaffen, so lang er die arbeitgeberähnliche Stellung nicht endgültig aufgegeben hat (Urteil S. vom 7. August 2003, C 64/02).
2.2 Zu prüfen ist, bis wann der Beschwerdeführer seine arbeitgeberähnliche Stellung beibehielt. Nach der Rechtsprechung (BGE 126 V 137 Erw. 5b mit Hinweisen; ARV 2000 Nr. 34 S. 179 Erw. 1 in fine) ist auf den Zeitpunkt des effektiven Rücktritts abzustellen, welcher unmittelbar wirksam ist, und nicht auf die Löschung im Handelsregister oder auf das Datum der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Urteil M. vom 19. Februar 2003, C 173/02). Vorliegend hat am 28. August 2003 eine Generalversammlung stattgefunden, an welcher der Beschwerdeführer auf seine Kollektivunterschrift verzichtete und Fr. 6000.- von seiner Stammeinlage von total Fr. 10'000.- an eine Drittperson übertrug. Die entsprechenden notariellen Urkunden datieren erst vom 19. September 2003. Am selben Tag wurde die Löschung auch im Tagebuch des Handelsregisters eingetragen. Auf dieses Datum ist abzustellen, denn selbst wenn die Generalversammlung am 28. August 2003 den Austritt des Beschwerdeführers beschlossen hat, blieb dessen Umsetzung in die Tat so lange ungewiss, als er nicht in eine rechtsgenügliche Form gekleidet wurde. Auch im erwähnten Urteil M. wurde der Austritt einer arbeitgeberähnlichen Person beschlossen; die entsprechenden Vorkehren beim
Handelsregister folgten jedoch erst rund ein halbes Jahr später. In der Zwischenzeit behielt die angeblich ausgetretene Person ihre Befugnisse bei. Um derartige Entwicklungen zu unterbinden, muss vorliegend analog auf den Zeitpunkt der notariellen Urkunden abgestellt werden.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau, der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 5. Januar 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: