Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 110/03

Urteil vom 8. Juni 2004
II. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Kernen; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
K._____, 1946, Beschwerdeführerin,

gegen

Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürich, Zahlstelle 068, Ausstellungsstrasse 36, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 18. März 2003)

Sachverhalt:
Mit Verfügung vom 12. November 2002 lehnte die Arbeitslosenkasse GBI den Anspruch von K._____ (geb. 1946) auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. September 2002 ab.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 18. März 2003 ab.
K._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung.
Die Arbeitslosenkasse und das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Das kantonale Sozialversicherungsgericht hat die gesetzliche Vorschrift zum Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und ihrer im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) sowie die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Regelung auf arbeitgeberähnliche Personen und ihre im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 123 V 236 ff. Erw. 7), richtig dargelegt. Ferner trifft zu, dass ATSG und ATSV vorliegend nicht anwendbar sind. Darauf wird verwiesen.
2.
2.1 Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Entlassung aus der Firma L._____ AG auf Ende August 2002 weiterhin als Mitglied des Verwaltungsrats mit Kollektivunterschrift zu Zweien im Handelsregister eingetragen blieb. Sie kann demnach die mit diesem Mandat verbundenen Rechte und Pflichten weiterhin ausüben und hat somit jene Eigenschaften nicht aufgegeben, welche sie zu einer arbeitgeberähnlichen Person machen. Die momentane Stilllegung der Firma hindert die Beschwerdeführerin

nicht daran, sich gegebenenfalls selbst wieder einzustellen (100%ige Kurzarbeit; BGE 123 V 238 Erw. 7b/bb; Urteil S. vom 22. August 2003, C 36/03), bleibt es ihr doch nach wie vor möglich, einen allfälligen Reaktivierungsbeschluss und weitere Geschäftsentscheidungen massgeblich zu beeinflussen. Dass die Versicherte sich im Handelsregister hätte löschen lassen oder die Firma zufolge Konkurses endgültig liquidiert worden wäre, macht sie nicht geltend. Der Eintrag im Handelsregister wird von der Rechtsprechung regelmässig als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium berücksichtigt, wenn es um die Beurteilung geht, ob eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat (ARV 2002 S. 185 Erw.
2b und c; erwähntes Urteil S.; Urteile B. vom 26. September 2003, C 95/03, Sch. vom 7. August 2003, C 64/03 und B. vom 4. August 2003, C 60/02). Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist nach aussen in für 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 (Urteil F. vom 14. April 2003, C 92/02). Solange dies nicht der Fall ist, kann eine solche Person keine Arbeitslosenentschädigung beziehen.
2.2 Im Lichte dieser Rechtsprechung ist der Anspruch der Beschwerdeführerin zu verneinen, ist sie doch nicht definitiv aus ihrer Firma ausgetreten. Es geht nicht nur darum, den ausgewiesenen Rechtsmissbrauch an sich zu sanktionieren, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren im Betrieb mitarbeitende Ehegatten inhärent ist (erwähntes Urteil F.). Auch die Überschuldung des Betriebs ändert an diesem Ergebnis nichts. Einerseits ist nicht einzusehen, weshalb eine Firma, die auf Grund ihrer Schulden keinerlei Zukunftsperspektiven mehr hat, nicht in Konkurs geführt werden soll (was die Beschwerdeführerin bisher - aus welchen Gründen auch immer - unterlassen hat). Anderseits ist das Kriterium der Überschuldung nicht derart klar wie die Löschung des Eintrags im Handelsregister. Es kann im Einzelfall streitig werden, ab welchem Grad der Verschuldung endgültig keine Aussichten mehr auf eine Wiederaufnahme der Geschäftsaktivitäten besteht. Die Rechtsprechung hat denn auch schon trotz Überschuldung einen Anspruch arbeitgeberähnlicher Personen auf Arbeitslosenentschädigung verneint (ARV 2002 S. 183; Urteil F. vom 11. August 2003, C 30/
03).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 8. Juni 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: