Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 173/02

Urteil vom 19. Februar 2003
IV. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
M._____, 1946, Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 3. Juli 2002)

Sachverhalt:
Mit Verfügung vom 20. November 2001 lehnte die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen den Anspruch von M._____ (geb. 1946) auf Arbeitslosenentschädigung ab.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 3. Juli 2002 ab.
M._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, es sei ihm ab 11. September 2001 Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen.
Die Arbeitslosenkasse 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 Vorschriften zum Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) und die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf arbeitgeberähnliche Personen, welche in rechtsmissbräuchlicher Weise Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 123 V 234, namentlich 237 Erw. 7), richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen. Zu ergänzen ist, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 20. November 2001) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b).
2.
Wie der Beschwerdeführer selber einräumt, bezog er ab 20. Dezember 2001 Arbeitslosenentschädigung. Zu prüfen ist daher einzig, ob er auch für die Zeit vom 11. September 2001, ab welchem Datum er Leistungen

beantragt, bis 19. Dezember 2001 Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung hat.
2.1 Unbestrittenermassen war der Beschwerdeführer seit 23. März 1999 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift bei der Firma X._____ GmbH im Handelsregister eingetragen. Damit hatte er grundsätzlich eine arbeitgeberähnliche Stellung inne und war sowohl vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung als auch - im Sinne der genanten Rechtsprechung - von demjenigen auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Am 22. Juni 2001 kündigte ihm die Firma mit von seinem Sohn unterzeichnetem Brief auf Ende Juli 2001. Ab August 2001 arbeitete der Beschwerdeführer mit reduziertem Lohn und einem Pensum von rund 50 % weiterhin im selben Betrieb. Gemäss Protokoll vom 19. Juli 2001 wurde an einer Sitzung, an welcher der Beschwerdeführer und sein Sohn teilnahmen, beschlossen, dass der Sohn künftig die Einzelunterschrift führen und beim Handelsregisteramt mit Löschung des Beschwerdeführers als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift veranlassen solle. Am 14. Dezember 2001 erfolgte ein entsprechender Eintrag im Tagebuch des Handelsregisters; die Löschung wurde am 20. Dezember 2001 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert. Auf Nachfrage der Verwaltung, weshalb die Löschung mit derartiger Verspätung erfolgt sei, gab der Sohn des
Beschwerdeführers im Schreiben vom 21. April 2002 an, die Firma sei wegen einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung beinahe in Konkurs gefallen. Eine Löschung hätte unter solchen Umständen keinen Sinn gemacht, da sich bei einem Konkurs die Kosten für die Löschung hätten sparen lassen. Im vorliegenden Prozess wirft der Beschwerdeführer seinem Sohn zudem vor, die Löschung blockiert zu haben.
2.2 Es ist nicht einzusehen, inwiefern das arbeitsgerichtliche Verfahren und der angeblich drohende Konkurs eine frühere Löschung des Handelsregistereintrags behindert haben sollten. Der Beschwerdeführer hätte jederzeit auf eigene Initiative die Löschung des Eintrags verlangen können. Somit bleibt es dabei, dass er über den 11. September 2001 hinaus als Person in arbeitgeberähnlicher Stellung im Handelsregister eingetragen war und gerade jene Eigenschaften nicht aufgegeben hatte, welche ihn vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (und rechtsprechungsgemäss auch auf Arbeitslosenentschädigung) ausschlossen. Es kann auf den insoweit zutreffenden kantonalen Entscheid verwiesen werden. Was in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiegegen eingewendet wird, ist nicht stichhaltig. Dass der Beschwerdeführer eine private Versicherung gegen Arbeitslosigkeit abgeschlossen hat, ist im vorliegenden Zusammenhang irrelevant. Ein Mitverschulden der Verwaltung ist nicht zu erkennen. Einerseits besteht keine gesetzliche Pflicht, den Versicherten über die Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 zu informieren; anderseits hat die Verwaltung ihm mit Schreiben vom 4. Oktober 2001 das rechtliche Gehör zu diesem Problem gewährt.
2.3 Hingegen ist näher zu prüfen, bis zu welchem Datum der Beschwerdeführer kraft seiner Stellung Einfluss auf die erwähnte GmbH nehmen konnte. 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, welcher unmittelbar wirksam ist, und nicht auf die Löschung im Handelsregister oder das Datum der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt abzustellen. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ungeachtet des Protokolls vom 19. Juli 2001 auch nach seiner Entlassung weiterhin die Geschicke der Firma beeinflussen konnte. Aus dem Handelsregisterauszug vom 17. Januar 2002 ergibt sich, dass die Löschung bereits am 14. Dezember 2001 im Tagebuch eingetragen worden ist. Mangels anderer Anhaltspunkte ist daher dieses Datum (und nicht die erst am 20. Dezember 2001 erfolgte Publikation im SHAB) massgebend. Somit besteht Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 14. Dezember 2001.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen und die Verfügung der Kantonalen Arbeitslosenkasse St. Gallen insoweit aufgehoben, als sie den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 14. Dezember 2001 verneinen, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 14. Dezember 2001 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, dem Amt für Arbeit, St. Gallen, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 19. Februar 2003

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: