Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 95/03

Urteil vom 26. September 2003
III. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Lustenberger; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
B._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Willy Portmann, Bahnhofstrasse 15, 6210 Sursee,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Luzern, Hallwilerweg 5, 6003 Luzern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Luzern

(Entscheid vom 5. März 2003)

Sachverhalt:
Mit Verfügung vom 17. April 2002 lehnte die Arbeitslosenkasse des Kantons Luzern den Anspruch von B._____ (geb. 1938) auf Arbeitslosenentschädigung ab 29. Januar 2002 ab. In teilweiser Gutheissung der hiegegen erhobenen Einsprache verneinte die Kasse diesen Anspruch mit Entscheid vom 18. Juni 2002 nur noch für die Periode vom 29. Januar bis 7. Mai 2002.
Die dagegen eingereichte Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern mit Entscheid vom 5. März 2003 ab. Zugleich überwies es die Sache der Arbeitslosenkasse, damit sie prüfe, ob die Voraussetzungen für die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 8. Mai 2002 erfüllt seien.
B._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und bean-tragen, die Sache sei zur Prüfung des Anspruchs auf Arbeitslosenent-schädigung ab 29. Januar 2002 an die Kasse zurückzuweisen.
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 Verwaltungsgericht hat die gesetzliche Vorschrift über den Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) sowie die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf arbeitgeberähnliche Personen, welche Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 123 V 237 Erw. 7), richtig dargelegt. Zutreffend ist ferner, dass das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversiche-rungsrechts (ATSG) vorliegend nicht anwendbar ist. Auf die entsprechenden Erwägungen im kantonalen Entscheid wird verwiesen.
2.
Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer vom 29. Januar bis 7. Mai 2002 eine arbeitgeberähnliche

Stellung innehatte, welche ihn vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschloss.
2.1 Auf Grund der Akten steht fest und ist im Übrigen unbestritten, dass der Versicherte ab 1961 als Verwaltungsratsmitglied mit Kollek-tivunterschrift zu Zweien bei der Firma A._____ AG, Bauunternehmung in T._____ und G._____, im Handelsregister eingetragen war und seit dieser Zeit als Baukaufmann dort arbeitete. Mit Schreiben vom 23. September 2001 wurde er auf Ende Dezember 2001 entlassen, behielt aber seine im Handelsregister vermerkte Stellung als Verwaltungsrat bei. An der ausserordentlichen Generalversammlung der Firma A._____ AG vom 8. Mai 2002 wurden die Auflösung der Firma beschlossen, eine öffentliche Urkunde über die Liquidation erstellt und der gleichzeitig zum Liquidator ernannte Beschwerdeführer mit der Anmeldung beim zuständigen Handelsregisteramt beauftragt. Die Verwaltung ging davon aus, dass der Beschwerdeführer bis 7. Mai 2002 eine arbeitgeberähnliche Stellung in der erwähnten Firma beibehalten habe, weshalb er gemäss der Rechtsprechung (BGE 123 V 237 Erw. 7) keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erheben könne. Daran ändere nichts, dass er das Baugeschäft angesichts der zahlreichen Verkäufe entsprechender Maschinen vielleicht wirklich nicht mehr weiter geführt hätte. Denn zum Firmenzweck
habe auch der Immobilienhandel gehört, und diesen hätte der Beschwerdeführer dank seiner arbeitgeberähnlichen Stellung bis 7. Mai 2002 beliebig reaktivieren können.
2.2 Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, es habe nie die Absicht bestanden, die Firma weiter zu führen. Er habe den Betrieb zusammen mit seinem Bruder geleitet. Dieser sei am 12. August 2000 verstorben. Noch zu dessen Lebzeiten sei nach einem Käufer für die Firma gesucht worden. Da diese Bemühungen wegen der schwierigen wirtschaftlichen Lage keinen Erfolg gebracht hätten, sei nichts anderes übrig geblieben, als Maschinen, Werkzeuge, Inventar und Liegen-schaften einzeln zu verkaufen. Es sei für Baufirmen oft unumgänglich, selber Grundstücke zu erwerben, um damit verbundene Bauaufträge zu erhalten. Einzig deshalb sei als Firmenzweck auch der Immobilienhandel aufgeführt worden. Daraus lasse sich nicht schliessen, dass der Beschwerdeführer beabsichtigt hätte, gegebenenfalls einen derartigen Handel auszuüben. Die Gesellschaft habe nie einen eigentlichen Liegenschaftenhandel betrieben und sei überschuldet gewesen, so dass es nur noch darum gegangen sei, die verbliebenen Grundstücke abzustossen.
2.3 Nach der Rechtsprechung (BGE 123 V 237 Erw. 7) haben Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehalten und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Hingegen kann nicht von Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Im vorliegenden Fall behielt der Beschwerdeführer trotz der Entlassung auf Ende 2001 weiterhin seine Position im Verwaltungsrat der Firma bei. Demnach war sein Ausscheiden nicht definitiv. Dank seinem Mandat blieb es ihm nach wie vor möglich, den Geschäftsgang massgeb-lich zu beeinflussen. Der schrittweise Verkauf des Firmeneigentums vermag daran nichts zu ändern. So lange keine Löschung des Han-delsregistereintrags beschlossen war, bestand für den Versicherten auf Grund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung die Möglichkeit, den Betrieb doch noch - allenfalls auf kleinerer oder anderer Basis - zu reaktivieren. Auch in ARV 2002 S. 183 verneinte das
Eidgenössische Versicherungsgericht den Anspruch auf Arbeitlosenentschädigung bei einem Versicherten, der nach dem Liquidationsbeschluss weiterhin als Geschäftsführer und Liquidator einer aufgelösten Firma tätig war, in welcher er die Aktienmehrheit besass. Das Gericht hielt fest, dass er bis zur Eintragung der Auflösung im Handelsregister eine arbeitgeber-ähnliche Stellung beibehalten hat. Diese Rechtsprechung will nicht den als solchen ausgewiesenen Rechtsmissbrauch sanktionieren, sondern dem Risiko eines Missbrauchs begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an eine arbeitgeberähnliche Person inhä-rent ist (Urteil F. vom 14. April 2003, C 92/02). Deshalb muss es vorliegend damit sein Bewenden haben, dass bis 7. Mai 2002 kein Anspruch auf die beantragte Leistung besteht.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, dem Kantonalen Arbeitsamt Luzern und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 26. September 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: