

[AZA 7]
C 373/00 Gi

III. Kammer

Präsident Borella, Bundesrichter Lustenberger und Kernen;
Gerichtsschreiber Signorell

Urteil vom 19. März 2002

in Sachen

S._____, 1937, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Stahel, Vordergasse 34, 8201 Schaffhausen,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse Schaffhausen, Oberstadt 9, 8200 Schaffhausen, Beschwerdegegnerin,

und

Kantonale Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung Schaffhausen, Schaffhausen

Die Kantonale Arbeitslosenkasse Schaffhausen verneinte mit Verfügung vom 11. Januar 2000 einen Anspruch auf Taggelder des S._____ für die Zeit vom 1. Dezember 1998 bis zum 31. Dezember 1999, da er keinen anrechenbaren Verdienstausschlag erlitten habe.

Die Kantonale Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung, Schaffhausen, wies eine dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 14. Juni 2000 ab.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt S._____ die Aufhebung der Kassenverfügung und des kantonalen Entscheides sowie die Zusprechung der gesetzlichen Leistungen ab

1. Dezember 1998 beantragen.

Kasse und Rekurskommission schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) auf Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Streitig ist, ob der Beschwerdeführer ab 1. Dezember 1998 Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung hat.

2.- Laut Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a-d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Kurzarbeit setzt u.a. voraus, dass der Arbeitnehmer einen Arbeitsausfall erleidet (Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG), welcher - um anrechenbar zu sein - seinerseits gewisse Voraussetzungen erfüllen muss (Art. 32 f. AVIG). Die Einführung von Kurzarbeit liegt in der unternehmerischen Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers. Er allein bestimmt, ob, wann und für wie lange er Kurzarbeit einführen will.

Weil es in der Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers liegt, Kurzarbeit einzuführen und - bei Erfüllen der einschlägigen Voraussetzungen - den anspruchsbegründenden Sachverhalt für eine Kurzarbeitsentschädigung zu verwirklichen, ist er von vornherein vom Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen.

Dies kommt darin zum Ausdruck, dass Art. 31 Abs. 1 AVIG ausschliesslich Arbeitnehmer als anspruchsberechtigt erklärt.

Je nach der Rechtsform, in der sich ein "Arbeitgeber" konstituiert hat, sind jedoch auch andere Personen an dessen Dispositionen beteiligt. Aus diesem Grunde nimmt das Gesetz auch "arbeitgeberähnliche Personen" vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aus. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG 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. Nach der Rechtsprechung ist der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen vom Entschädigungsanspruch absolut zu verstehen. Amtet ein Arbeitnehmer als Verwaltungsrat, so ist eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne der betreffenden Regelung ex lege gegeben, und zwar selbst dann, wenn seine Kapitalbeteiligung klein ist und er nur über die kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt (BGE 123 V 236 Erw. 7a mit Hinweisen).

3.- a) Der Beschwerdeführer ist als Geschäftsführer der H._____ AG arbeitslosenversicherungsrechtlich unbestritten ermessen als Arbeitnehmer zu betrachten. Der Vertrag wurde am 30. Juli 1998 auf den 31. Dezember 1999 aufgelöst.

Andererseits ist er Mehrheitsaktionär und einziger Verwaltungsrat dieser Firma. Hätte er ein Gesuch um Kurzarbeitsentschädigung eingereicht, so wäre dieses unter Hinweis auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG abgelehnt worden. Vorliegend geht es jedoch nicht um Kurzarbeitsentschädigung, sondern um Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG.

Aus dem Umstand, dass die Art. 8 ff. AVIG keine entsprechende Norm für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung kennen, lässt sich indes nicht folgern, die in Art. 31 Abs. 3 lit. c (und Art. 51 Abs. 2) AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen hätten in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit.

Kurzarbeit kann 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 wird. In einem solchen Fall ist ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt.

Wird das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt, liegt Ganzarbeitslosigkeit vor, und es besteht unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung.

Dabei kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt jedoch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann (BGE 123 V 237 Erw. 7b/bb mit Hinweisen).

b) Mit öffentlicher Urkunde vom 6. November 1998 beschlossen die Aktionäre die Liquidation der H._____ AG und setzten den Beschwerdeführer als Liquidator ein. Nachdem dieser am 30. April 1999 die Bilanz hinterlegt hatte, eröffnet der Konkursrichter am 11. Juni 1999 über die aufgelöste Gesellschaft den Konkurs, welcher am 2. August 1999 mangels Aktiven wieder eingestellt wurde. Wird das Konkursverfahren mangels Aktiven nicht durchgeführt, sondern nach Massgabe von Art. 230 SchKG eingestellt, fallen die Befugnisse, die das Konkursrecht den Konkursorganen mit Bezug auf die Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse verleiht, dahin. Ebenso entfällt (unter Vorbehalt von Art. 269 SchKG und Art. 134 VZG) die damit zusammenhängende Beschränkung des Verfügungsrechts der Gemeinschuldnerin und der Vertretungsbefugnis ihrer Organe. Die Gesellschaftsorgane behalten während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse bei, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich sind und dem Liquidationszweck nicht entgegenstehen und die daraus abgeleiteten Handlungen ihrer Natur nach nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden können. Dazu kann auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung

gehören (AHI 1994 S. 37 Erw. 6c mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Der Zustand der Liquidation dauert nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) an und führt nach Abschluss zur Löschung der Firma im Handelsregister (Art. 739 Abs. 1, Art. 743 ff. OR), was vorliegend am 25. Januar 2000 erfolgte.

c) Aktenmässig steht damit fest, dass der Beschwerdeführer nach dem Liquidationsbeschluss weiterhin als Geschäftsführer (Kündigung per 31. Dezember 1999) und überdies als Liquidator für die aufgelöste Firma, deren Mehrheitsaktionär er war, tätig war. Damit hatte er bis zur Eintragung der Auflösung im Handelsregister eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Daran vermögen die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern. Bei diesen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen erübrigt es sich zu prüfen, ob die weiteren gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt wären.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Arbeitsamt des Kantons Schaffhausen, die Rekurskommission für die Arbeitslosenversicherung des Kantons Schaffhausen und

dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 19. März 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: