

[AZA]

C 295/99 Vr

III._Kammer

Bundesrichter Schön, Spira und Bundesrichterin Widmer;
Gerichtsschreiberin Glanzmann

Urteil_vom_27._Januar_2000

in Sachen

H._____, 1958, Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat
D._____,
gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt, Hochstrasse 37,
Basel, Beschwerdegegnerin,
und

Kantonale Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung
Basel-Stadt, Basel

A.- Der 1958 geborene H._____ ist seit Ende 1992 einziger unbeschränkt haftender Gesellschafter der am 12. Juni 1990 ins Handelsregister eingetragenen Kommanditgesellschaft T._____ + Co. (im Folgenden: Kommanditgesellschaft). Gleichzeitig war er seit dem 29. Januar 1996 u.a. einzelzeichnungsberechtigter Hauptgesellschafter der am gleichen Tag handelsregisterlich erfassten Firma W._____ GmbH (im Folgenden: GmbH). Vom Januar bis Dezember 1998 war er vollzeitlich als deren Geschäftsführer tätig. Am 13. Januar 1999 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung und zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. Am 2. März 1999 wurde über die GmbH der Konkurs eröffnet. Mit Verfügung vom 8. April 1999 verneinte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt den Anspruch auf Arbeitslosentaggelder, da der Versicherte auf Grund seiner Verpflichtung gegenüber der Kommanditgesellschaft vermittlungsunfähig sei; ausserdem liege eine Umgehung der Regelung über die Kurzarbeitsentschädigung vor.

B.- Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Kantonale Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt ab (Entscheid vom 24. Juni 1999).

C.- H._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, der kantonale Entscheid und die Verfügung der Arbeitslosenkasse vom 8. April 1999 seien aufzuheben und es seien ihm vom 13. Januar bis 31. Juli 1999 Arbeitslosentaggelder zuzusprechen. Dazu reicht er u.a. das Schreiben der Ausgleichskasse Basel-Stadt vom 5. Juni 1996 betreffend Austritt als Selbstständigerwerbender und dasjenige der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) vom 26. März 1996 hinsichtlich des Betriebsüberganges der Kommanditgesellschaft auf die GmbH neu ins Recht ein.

Die Arbeitslosenkasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft lässt sich nicht vernehmen.

Das_Eidg._Versicherungsgericht_zieht_in_Erwägung:

1.- Zu prüfen ist der Anspruch des Versicherten auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung in der Zeit vom 13. Januar 1999 (Anmeldung) bis zum Datum der angefochtenen Verfügung vom 8. April 1999, welches rechtsprechungsgemäss die zeitliche Grenze der richterlichen Prüfungsbefugnis bildet (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweisen).

2.- Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer - auf Grund seiner Geschäftsführertätigkeit in der GmbH - arbeitslosenversicherungsrechtlich als Arbeitnehmer gilt. Auch steht fest, dass kein Gesuch um Kurzarbeitsentschädigung eingereicht wurde. Im vorliegenden Fall geht es daher nicht um Kurzarbeitsentschädigung gemäss Art. 31 ff. AVIG, sondern um Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG. Indes fragt es sich, ob das Vorgehen des Beschwerdeführers - im Sinne der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 - einer Umgehung der Folgen von dem von der Vorinstanz zutreffend wiedergegebenen Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG gleichkommt. Dies ist in Bezug auf den Zeitraum vom 13. Januar 1999 bis zur Eröffnung des Konkurses über die GmbH am 2. März 1999 zu bejahen. Gemäss vom Beschwerdeführer selber unterzeichneter Arbeitgeberbescheinigung vom 15. Januar 1998 (recte 1999) hat er im Dezember 1998 seine arbeitsvertragliche Stelle als Geschäftsführer der GmbH aufgegeben. Aus dem Handelsregistrauszug vom 6. April 1999 erhellt jedoch, dass er seine Organstellung als Geschäftsführer der GmbH bis zu deren Auflösung am 2. März 1999 (Art. 820 Ziff. 3 OR) beibehalten hat. Ebenso blieb er Hauptgesellschafter. Damit hat sich - bis zum 2. März 1999 - an seiner arbeitgeberähnlichen Funktion im Betrieb nichts geändert und er konnte die Entscheidungen der GmbH weiterhin bestimmen oder zumindest massgeblich beeinflussen (BGE 123 V 239; nicht veröffentlichtes Urteil G. vom 15. November 1999, C 84/99, welcher Fall ebenfalls den Hauptgesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH betraf). In der Zeit vom 13. Januar bis 2. März 1999 kann er deshalb keine Arbeitslosenentschädigung beanspruchen.

3.- Von dieser Sach- und Rechtslage zu unterscheiden ist die Situation des Beschwerdeführers nach Konkurseröffnung über die GmbH am 2. März 1999. Dannzumal war er nurmehr unbeschränkt haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft. Als solcher ist er grundsätzlich als Selbstständigerwerbender zu qualifizieren (ZAK 1985 S. 317 Erw. 2), welcher in der Arbeitslosenversicherung weder versichert noch leistungsberechtigt ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG). Deshalb ist auch kein Umgehungstatbestand im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG gegeben. Vielmehr beschlägt dieser Umstand die Frage nach der Vermittlungsfähigkeit gemäss dem von der Vorinstanz ebenfalls richtig dargelegten Art. 15 Abs. 1 AVIG.

Die Vermittlungsfähigkeit kann dem Beschwerdeführer allein aus der Tatsache, dass er im Handelsregister als unbeschränkt haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft mit Einzelunterschrift eingetragen ist, nicht abgesprochen werden. Entscheidend ist, ob daneben die Annahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nicht oder kaum mehr möglich ist, also die aktuellen Bestrebungen vorwiegend auf die selbstständige Erwerbstätigkeit ausgerichtet sind (BGE 112 V 327 Erw. 1a mit Hinweisen; ARV 1998 Nr. 32 S. 176 Erw. 2). Aus der mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgelegten Austrittsbestätigung der Ausgleichs-

kasse Basel-Stadt vom 5. Juni 1996 und dem Schreiben der SUVA vom 26. März 1996 betreffend den Betriebsübergang der Kommanditgesellschaft auf die GmbH ergibt sich, dass erstere auf Ende März 1996 still gelegt wurde. Eine Reaktivierung des Betriebes oder entsprechende Vorbereitungen sind nicht aktenkundig. Die in den Monaten Januar bis Juli 1998 von der GmbH an die Kommanditgesellschaft erfolgte Rückzahlung eines Darlehens ist erfolgsneutral, d.h. sie stellt keine Geschäftstätigkeit, sondern einen reinen Aktiventausch dar, indem im Umfang der Rückzahlung Darlehen vermindert wurde. Dagegen ist aus den im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Unterlagen ersichtlich, dass der Beschwerdeführer bereits auf den 1. August 1999 wieder eine neue Vollzeitbeschäftigung gefunden hat, was darauf schliessen lässt, dass er sich in der hier fraglichen Zeit ernsthaft um eine Anstellung ausserhalb der eigenen Firma bemüht hat.

Nach dem Gesagten haben Vorinstanz und Verwaltung zu Unrecht die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers verneint. Die Sache ist daher an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen, damit sie nach Prüfung der übrigen Voraussetzungen über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 3. März 1998 (vgl. Erw. 2) neu befinde.

Demnach_erkent das_Eidg._Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der Entscheid der Kantonalen Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt vom 24. Juni 1999 und die Verfügung der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Basel-Stadt vom 8. April 1999, soweit in diesen die Anspruchsberechtigung nach dem 2. März 1999 verneint wird, aufgehoben werden, und es wird die Sache an die Verwaltung zurückgewiesen, damit sie über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 3. März 1999 neu verfüge.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1000.- zu bezahlen.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, der Kantonalen Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt, dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Basel-Stadt und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 27. Januar 2000

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident Die Gerichts-
der III. Kammer: schreiberin:

i.V.