



School of
Management and Law

Arbeitgeberähnliche Stellung in der Arbeitslosenversicherung



Building Competence. Crossing Borders.

Andreas Petrik, Rechtsanwalt und Mitarbeiter am Zentrum für Sozialrecht, ZHAW
pean@zhaw.ch

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung**
- II. Massgeblicher Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Betriebs**
- III. Mitarbeitende Ehegatten und Personen in eingetragener Partnerschaft**
- IV. Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung**
- V. Arbeitgeberähnliche Stellung bei Tätigkeit in einem Drittbetrieb**
- VI. Rückforderung von unrechtmässig bezogenen Leistungen**
- VII. Materialien**

I. Einleitung

Möglichkeit der
Einflussnahme im
Unternehmen



Anstellung im
Unternehmen



Anspruch auf
Arbeitslosen-
entschädigung (ALE)



- Auf Entscheid über Voraussetzungen der ALE kann Einfluss genommen werden
- Bescheinigungen können selbst ausgestellt werden / es kann Einfluss auf diese genommen werden

I. Einleitung

- **Gesetzliche Regelung in Bezug auf die Kurzarbeitsentschädigung, die Insolvenzenschädigung und die Schlechtwetterentschädigung**
 - Kein Anspruch auf KAE, wenn eine Person als Gesellschafter, finanziell Beteiligter oder Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder wesentlich beeinflussen kann; auch Ehegatten solcher Personen (Art. 31 Abs. 3 lit. c, Art. 51 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 3 AVIG)
- **Analoge Anwendung auf ALE (BGE 123 V 234)**
 - Kein Anspruch auf ALE, wenn versicherte Person oder der Ehegatte Möglichkeit der massgeblichen Einflussnahme auf Willensbildung im Betrieb

II. Massgeblicher Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Betriebs

- **Verwaltungsrat einer AG und Geschäftsführer einer GmbH**
 - Möglichkeit der massgeblichen Einflussnahme von Gesetzes wegen; Leistungsausschluss ohne weitere Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse
- **Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidgremiums ohne massgeblichen Einfluss von Gesetzes wegen**
 - Mitglieder eines obersten Entscheidgremiums, die massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung haben
 - Entscheidungsbefugnisse, die der Person aufgrund der internen Struktur zukommen, sind im Einzelfall zu prüfen
 - Formale Kriterien, wie etwa Prokura, sind nicht allein massgeblich; relevant sind die tatsächlich gelebten Verhältnisse

II. Massgeblicher Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Betriebs

- **Massgeblicher Einfluss auf die Entscheidungsfindung durch finanzielle Beteiligung**
 - Möglichkeit der Einflussnahme infolge finanzieller Beteiligung führt zu einem Ausschluss vom Anspruch auf ALE
 - Finanzielle Beteiligung ohne Möglichkeit der Einflussnahme genügt nicht
 - Bsp.: Beteiligung von 40%, bei zwei weiteren Beteiligungen von je 30%: Möglichkeit der massgeblichen Einflussnahme bejaht, da versicherte Person mit einem anderen Anteilseigner zusammen die Entscheidungsfindung massgeblich beeinflussen kann (BGer 8C_1044/2008)

- **Firmenkonglomerate**
 - Enge Verflechtung von verschiedenen Firmen bei fast identisch zusammengesetzten Entscheidgremien: wird arbeitslosenversicherungsrechtlich als ein Unternehmen behandelt (EVG C 376/99)

II. Massgeblicher Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Betriebs

- **Grundlagen für die Beurteilung der Möglichkeit der massgeblichen Einflussnahme**
 - Handelsregisterauszug
 - Statuten
 - Gründungs- und Sitzungsprotokolle
 - Arbeitsverträge
 - Organigramm
 - Befragung der versicherten Person und des Arbeitgebers (effektive Aufgaben, Befugnisse, finanzielle Beteiligung, Zeichnungsrechte und –befugnisse)
 - Steuerveranlagung (finanzielle Beteiligung)

III. Mitarbeitende Ehegatten und Personen in eingetragener Partnerschaft

- Antritt der Stelle im Betrieb des Ehegatten nach Tätigkeit im Drittbetrieb

Möglichkeit der Einflussnahme im Unternehmen A



Anstellung im Unternehmen A



Anstellung im Unternehmen B



Bezugsrahmenfrist



Anspruch auf ALE



III. Mitarbeitende Ehegatten und Personen in eingetragener Partnerschaft

- Antritt der Stelle im Drittbetrieb nach Beendigung der Tätigkeit im Unternehmen des Ehegatten

Möglichkeit der Einflussnahme im Unternehmen A



Anstellung im Unternehmen A



Anstellung im Unternehmen B



Anspruch auf ALE



?

- Nach sechsmonatiger Tätigkeit im Drittunternehmen besteht Anspruch auf ALE (EVGer C 171/03)

III. Mitarbeitende Ehegatten und Personen in eingetragener Partnerschaft

- **Ausschluss vom Anspruch auf ALE und KAE gilt auch für Mitarbeitenden Ehegatten und Personen in eingetragener Partnerschaft**
- **Antritt der Stelle im Betrieb des Ehegatten bei laufender Rahmenfrist für den Leistungsbezug**
 - Nach Kündigung der Stelle im Betrieb des Ehegatten: Anspruchsberechtigung während der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug
- **Folgerahmenfrist nach Verlust der Stelle im Betrieb des Ehegatten**
 - Anspruch auf ALE setzt voraus, dass nach Aufgabe der Tätigkeit im Betrieb des Ehegatten eine sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt wird (Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV analog)

III. Mitarbeitende Ehegatten und Personen in eingetragener Partnerschaft

- **Trennung vom Ehegatten mit massgeblichem Einfluss auf die Entscheidungsfindung**
 - Ab Scheidung, richterlichen Trennung oder bei Eheschutzmassnahmen besteht Anspruch auf ALE
 - Faktische Trennung reicht nicht aus
 - Spätere Eheschutzmassnahmen führen nicht zu einem rückwirkenden Anspruch auf ALE für die Zeit der faktischen Trennung (Bger 8C_74/2011)
- **Kein Einbezug von weiteren verwandtschaftlichen Verhältnissen**
 - Allenfalls Ausschluss infolge eines massgeblichen Einflusses auf die Entscheidungsfindung im Betrieb

IV. Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung

- **Definitives Ausscheiden und endgültige Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung als Voraussetzung für den Anspruch auf ALE**
 - Beurteilung anhand eindeutiger Kriterien, die keinen Zweifel am definitiven Austritt lassen
- **Sachverhalte, die zu einer Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung führen**
 - Auflösung des Betriebes
 - Konkurs des Betriebes
 - Verkauf des Betriebes oder der finanziellen Beteiligung unter Wegfall der arbeitgeberähnlichen Stellung
 - Kündigung, die mit dem Wegfall der arbeitgeberähnlichen Stellung verbunden ist

IV. Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung

- **Arbeitgeberähnliche Stellung trotz Konkurs**
 - Tätigkeit der versicherten Person im Zusammenhang mit der Liquidation
 - Einstellung des Konkurses mangels Aktiven
 - Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung erst mit Löschung der HR-Eintrages
 - Löschung von Amtes wegen und bis zur Löschung kann nichts mehr Relevantes geschehen: keine arbeitgeberähnliche Stellung (mangels Möglichkeit, sich wieder einzustellen, entfällt das Risiko eines Missbrauchs)

IV. Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung

- **Sachverhalte, die nicht zu einer Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung führen**
 - Überschuldung des Betriebs
 - Nachlassstundung (als Grundlage für einen Nachlassvertrag, Ziel ist die vorläufige Sicherung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Existenz); bis zum Abschluss des Nachlassstundungsverfahrens ist offen, ob der Betrieb noch weiter geführt wird oder nicht
 - Vorübergehende Betriebseinstellung (Reaktivierung ist möglich)

IV. Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung

▪ **Massgeblichkeit des HR-Eintrages**

- HR-Eintrag als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium
- Erst mit der Löschung ist von einem definitiven Ausscheiden auszugehen
- Keine Bedeutung des HR-Eintrages, falls andere eindeutige Kriterien vorliegen (Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat kann durch einen Beschluss der Generalversammlung nachgewiesen sein; Übertragung von Anteilen an einer GmbH kann sich aus der notariellen Urkunde ergeben)

V. Arbeitgeberähnliche Stellung bei Tätigkeit in einem Drittbetrieb

- **Missbrauchsrisiko: Beibehaltung der arbeitgeberähnlichen Stellung und Annahme einer kurzfristigen Tätigkeit «pro forma», um Taggeldleistungen zu erwirken**
- **Ungleichbehandlung, da trotz beitragspflichtiger Tätigkeit Ausschluss von ALE**
- **BGer (EVG C 171/03):**
 - Bei längerer Tätigkeit für Drittbetrieb kann der Ausschluss von ALE nicht für unbegrenzte Zeit mit dem Hinweis auf die arbeitgeberähnliche Stellung in einem anderen Betrieb versagt werden
 - Analoge Anwendung der Regeln über die Anpassung des versicherten Verdienstes bei höherem Verdienst während der Rahmenfrist für die Beitragszeit: nach mindestens sechs Monaten dient als Grundlage für die Bemessung der ALE der höhere Verdienst (Art. 37 Abs. 4 lit. a AVIV analog)

VI. Rückforderung von unrechtmässig bezogenen Leistungen

- **Rechtsfolge bei arbeitgeberähnlichen Stellung: Ausschluss vom Anspruch auf ALE**
- **Kenntnisnahme von der arbeitgeberähnlichen Stellung bei Leistungsbezug**
 - Rückforderung der unrechtmässig bezogenen Leistungen (Art. 25 ATSG)
 - Bei Verwaltungsräten einer AG und Geschäftsführer einer GmbH: Einjährige Verjährungsfrist beginnt aufgrund der Publizitätswirkung des Handelsregisters mit der zu Unrecht erfolgten Auszahlung der ALE (BGE 122 V 270)

VII. Materialien

- **Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG (Ausschluss von KAE bei arbeitgeberähnlicher Stellung)**
- **BGE 123 V 234 (Ausschluss von ALE bei arbeitgeberähnlicher Stellung)**
- **AVIG-Praxis ALE/B12-B34 (mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung)**
- **Jäggi Regina, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, in: SZS 2004, S. 12 ff.**
- **Kupfer Bucher Barbara, Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage 2013**