

## 12 Arbeitslosenversicherung. Arbeitgeberähnliche Stellung des Gesellschafters der GmbH.

— Ist eine GmbH aufgelöst und liquidiert, kann aber die Löschung mangels Zustimmung der Steuerverwaltung noch nicht erfolgen, kann der Abschluss der Liquidation durch Zwischenpublikation im SHAB bekannt gemacht werden; diese Publikation beendet die arbeitgeberähnliche Stellung des Gesellschafters.

**Assicurazione contro la disoccupazione. Funzione simile a quella del datore di lavoro di un membro della SRL.**

— Se una SRL viene sciolta e liquidata, ma la cancellazione non può ancora aver luogo in seguito al mancato assenso dell'autorità fiscale, è possibile rendere nota la chiusura della liquidazione tramite una pubblicazione intermedia sul registro di commercio; questa pubblicazione mette fine alla funzione simile a quella del datore di lavoro del membro della società.

### *Erwägungen:*

3. a) Vorliegend ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass die Beschwerdeführerin per 30. April 2002 das Geschäftslokal gekündigt und das Geschäftsvermögen liquidiert hatte. Sie wollte das Geschäft liquidieren, um einen Konkurs abzuwenden. Mittels Zeitungsinserates wurde sodann bekannt gemacht, dass die Boutique am 20. April geschlossen werde und daher das ganze Ladeninventar günstig abzugeben sei. Ihre eigene Arbeitsstelle hatte sie, als Gesellschafterin, ebenfalls per 30. April gekündigt. Anderes Personal gab es nicht. Am 1. Mai hatte somit die Beschwerdeführerin weder ein Geschäftslokal, noch weisungsgebundenes Personal, noch eine Arbeitsstelle. Die Kasse vertritt aber die Ansicht, die Beschwerdeführerin hätte jederzeit das Geschäft reaktivieren können.

b) Es trifft zwar zu, dass die GmbH der Beschwerdeführerin noch nicht gelöscht werden konnte, obwohl die Gesellschaft liquidiert und das Geschäft definitiv geschlossen wurde. Die Löschung ist erst dann möglich, wenn die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer dem Handelsregisteramt angezeigt hat, dass die geschuldete Steuer bezahlt oder sichergestellt ist (Art. 171 DBG). Mangels Zustimmung der Steuerverwaltung kann die Löschung nicht erfolgen. Bis die Steuerverwaltung einen Entscheid fällt, kann es einige Zeit dauern, und dies kann nachteilige Folgen für die eingetragenen Personen haben, da ein bestehender Eintrag einen Rechts-

schein erweckt, welcher den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht. Um die negativen Folgen dieser Praxis zu vermeiden, hat sich jedoch, wie das kantonale Handelsregisteramt unter Hinweis auf Küng/Meisterhans, Handbuch für das Handelsregister, Band II, 2.A., Muster 35500, dem Gericht bestätigt hat, die Praxis der Zwischenpublikation gebildet. Damit ist es möglich, im Handelsamtsblatt publizieren zu lassen, dass die Liquidation zwar beendet ist, die Löschung hingegen aus den oben genannten Gründen aufgeschoben wurde. Mit dieser Publikation wird rechtswirksam kundgetan, dass die Liquidation abgeschlossen ist, ohne dass die endgültige Löschung abgewartet werden muss. Ist die Liquidation abgeschlossen, sind zwingend die Gesellschafter auch abgefunden (Art. 823 in Verbindung mit Art. 745 Abs. 1 OR). Damit ist aber ihre Möglichkeit, auf die Gesellschaft irgendwelchen Einfluss zu nehmen, namentlich arbeitgeberähnlich zu wirken, beendet, zumal die Löschung rein deklaratorischen Charakter hat (Stäubli, Basler Kommentar, ad Art. 746 OR, N. 1). Wäre die Beschwerdeführerin richtig und umfassend informiert worden, hätte sie ohne Zweifel eine solche Zwischenpublikation veranlasst. (An dieser Stelle sei noch zuhanden der Vorinstanz bemerkt, dass ab dem 1. Januar 2003 das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts in Kraft tritt. Gemäss dessen Art. 27 obliegt allen Versicherungsträgern und Durchführungsorganen der einzelnen Sozialversicherungen eine umfassende Aufklärungs- und Beratungspflicht. Diese Pflicht darf heute schon als weitgehend ungeschriebener Grundsatz der Leistungsverwaltung bezeichnet werden.) Bei einer solchen Eintragung hätte die Kasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin nicht verneinen können. Die Regelung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG will nämlich vom Anspruch auf Entschädigung lediglich diejenigen Arbeitnehmer ausschliessen, die tatsächlich eine arbeitgeberähnliche Stellung haben, weil es in der Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers liegt, den anspruchsbegründenden Sachverhalt herbeizuführen und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen.

Im vorliegenden Fall war jedoch ein solches Vorgehen nach der Liquidation des Geschäftes für die Beschwerdeführerin gar nicht mehr möglich. Das verfassungsmässige Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 BV gebietet, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (BGE 106 Ia 275; 103 Ia 245; 94 I 654). Soweit eine unterschiedliche Behandlung in relevanten tatsächlichen Verschiedenheiten begründet liegt, ist sie mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbar.

c) Im Lichte der obigen Ausführungen rechtfertigt es sich nicht, auch wenn eine Zwischenpublikation nicht beantragt wurde, die Anspruchsberechtigung der Versicherten zu verneinen. Bei einer solchen Konstellation kann die Kasse nicht lediglich auf ein einziges formales Kriterium wie den Handelsregistereintrag abstellen. Alle tatsächlichen Umstände des Falles sprechen nämlich dafür, dass die Beschwerdeführerin ihre selbständige Tätigkeit effektiv und endgültig aufgegeben hat. Für diese Schlussfolgerung spricht auch die Tatsache, dass sie sich um Arbeit bemüht und ab dem 14. Juni 2002 auch eine Stelle gefunden hat. Dabei kann auch nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden. Das Geschäft wieder in Betrieb zu setzen war allerhöchstens rein theoretisch möglich, praktisch für die Beschwerdeführerin aber ausgeschlossen. Die Ansicht der Kasse ist in dieser konkreten Situation zu formalistisch und entspricht nicht Sinn und Zweck des Gesetzes.

d) Aufgrund der gesamten Umstände ist erstellt, dass die Vermittelbarkeit der Beschwerdeführerin ab dem 1. Mai 2002 zu Unrecht verneint wurde. Die angefochtene Verfügung wird unter Gutheißung der Beschwerde aufgehoben.

S 02 179

Urteil vom 25. Oktober 2002

### **13** Arbeitslosenversicherung. Pendlerkostenbeiträge. Zeitpunkt des Beginns der Bezugsdauer. Berechnung der 6-monatigen Bezugsdauer bei vorübergehendem Unterbruch des Arbeitsverhältnisses.

— Der Beginn der Bezugsdauer fällt auf das genaue Datum des Beginns des Arbeitsverhältnisses und nicht auf den entsprechenden Monatsanfang; bei vorübergehendem Unterbruch des Arbeitsverhältnisses mit wie hier mehreren Saisonverträgen kann die Zeit des Arbeitsunterbruches nicht als Bezugsdauer angerechnet werden, sodass die letztere sich entsprechend verlängert.

**Assicurazione contro la disoccupazione. Sussidi per le spese di pendolare. Momento dell'inizio del periodo di sussidio. Calcolo dei 6 mesi sussidiabili in caso d'interruzione passeggera del rapporto di lavoro.**

— L'inizio del periodo di sussidio corrisponde alla data esatta dell'inizio del rapporto di lavoro e non all'inizio del corrispondente mese; in caso d'interruzione passeg-