

# Der Anspruch einer Führungsperson in einer AG/GmbH auf Arbeitslosenentschädigung bei Stellenverlust

## I. Einführung

Im Nachfolgenden geht es um Personen, welche sich nach Verlust einer Anstellung bei einer Gesellschaft, in welcher sie eine Führungsposition innehatten, arbeitslos melden.

## II. Definition der Person mit Führungsposition

Damit jemand als Führungsperson bezeichnet werden kann, muss er die Entscheide der Gesellschaft fällen oder bewusst beeinflussen, dies zum Beispiel in seiner Funktion als geschäftsführender Gesellschafter (in einer GmbH), als Mitglied des Verwaltungsrates (in einer AG) oder als finanzieller Teilhaber an einer Unternehmung.

## III. Anwendbare Prinzipien

Grundsätzlich hat – vorbehaltlich einiger Ausnahmen – jede in einer Unternehmung angestellte Person mit Führungsposition in Bezug auf die Arbeitslosenversicherung die gleichen Rechte und Pflichten wie jeder andere Angestellte. Von gewissen von der Arbeitslosenversicherung ausgerichteten Leistungen ist eine solche Person jedoch ausgeschlossen (nachfolgende Ziff. 1) und muss bestimmte besondere Bedingungen, welche von den Behörden der Arbeitslosenversicherung zwecks Verringerung des Missbrauchsrisikos festgesetzt worden sind, erfüllen (nachfolgende Ziff. 2).

### 1. Gesetzliche Ausnahmen

Eine Person mit Führungsposition wird vom Arbeitslosengesetz bei Kurzarbeit (oft Teilarbeitslosigkeit genannt; Art. 31ff AVIG) und bei Insolvenz (Art. 51ff AVIG) von der Entschädigungsberechtigung ausgenommen.

### 2. Bekämpfung von Missbrauchsrisiken (Beispiele aus der Praxis)

In Anbetracht des besonderen Status einer Person mit Führungsposition und zwecks Vermeidung von Missbräuchen haben die Rechtsprechung und die Behörden, welche mit der Anwendung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes betraut sind, einige zusätzliche Bedingungen aufgestellt, welche für den Erhalt von Arbeitslosenentschädigung erfüllt sein müssen:

#### a. Der Beweis der tatsächlichen Lohnausrichtung

Um vermeiden zu können, dass „Scheinangestellte“ von Arbeitslosenentschädigungen profitieren können, müssen die Angestellten, welche in einer Unternehmung eine Führungsposition innehatten, nachweisen können, dass ihnen während der Dauer ihrer Aktivität ihr Lohn tatsächlich überwiesen worden ist. Eine Lohnabrechnung oder Quittung reicht nicht aus, sowenig wie die Überweisung von sozialversicherungsrechtlichen Abgaben an die Ausgleichskasse oder der Lohnausweis zu Händen der Steuerbehörden. In der Praxis verlangen die Behörden der Arbeitslosenversicherung Bank- oder Postkontoauszüge. Es ist deshalb unabdingbar, dass der Lohn jeden Monat auf ein Bank- oder Postkonto überwiesen wird und eine Lohnauszahlung in bar gilt es zu vermeiden.

**b. Aufgabe jeglicher Beziehung zur Gesellschaft**

Eine Person, welche vor ihrer Kündigung eine Führungsposition in einer Unternehmung innehatte, hat jegliche Beziehung mit dieser Gesellschaft aufzugeben. Wenn diese Person im Handelsregister eingetragen war, muss sie dafür sorgen, dass sie daraus sobald wie möglich gelöscht wird. Wenn sie an der Gesellschaft massgeblich finanziell beteiligt war, sollte sie diese Beteiligung aufgeben. Diese Anforderung hat zum Zweck zu verhindern, dass eine Person, welcher formell gekündigt worden ist, das Unternehmen weiterhin führt.

Wenn eine Gesellschaft in Konkurs gegangen oder auf andere Weise aufgelöst worden ist, geht man davon aus, dass jegliche Verbindung mit der Gesellschaft abgebrochen ist. Dies ist hingegen nicht der Fall, wenn eine Gesellschaft lediglich „inaktiv“ ist und die in Frage stehende Person im Handelsregister eingetragen bleibt.

Beispiel: Das Restaurant X wird von der GmbH Y geführt. Z ist angestellter Geschäftsführer des Restaurants und geschäftsführender Gesellschafter der GmbH. Wenn das Restaurant seinen Betrieb einstellt, kann sich Z nur dann arbeitslos melden, wenn er im Handelsregistereintrag der Gesellschaft Y gelöscht ist, was auch dann Voraussetzung ist, wenn dieselbe keinen anderen öffentlichen Betrieb übernommen hat und somit „inaktiv“ ist.

**c. Bei Fehlen einer Aufgabe jeglicher Beziehungen mit der Gesellschaft: Die anschließende Ausübung einer bezahlten Tätigkeit in einem Drittunternehmen**

Es kommt häufig vor, dass einer Person, welche in einer Unternehmung eine Führungsposition innehatte, gekündigt wird und dieselbe – ohne sich im Handelsregister löschen zu lassen oder ihre finanzielle Beteiligung beibehaltend – von einer anderen Unternehmung (Drittunternehmung) angestellt wird und dort keine Führungsposition besetzt.

Bei Verlust der neuen Anstellung (d.h. derjenigen bei der Drittunternehmung) hat die Rechtsprechung festgehalten, dass der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erst dann besteht, wenn die in Frage stehende Anstellung mindestens 6 Monate gedauert hat. Die Judikatur geht in einem solchen Fall von der Annahme aus, dass die Dauer der neuen Anstellung genügend lang ist, damit nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass die Kündigung von der Unternehmung, bei welcher der Arbeitnehmer eine Führungsposition innehatte sowie dessen Engagement in der Drittunternehmung zwecks Gesetzesumgehung erfolgt war.

**IV. Der in der Unternehmung arbeitende Ehegatte**

Wenn eine Person bei einer Unternehmung angestellt ist, in welcher ihr Ehegatte eine Führungsposition innehat, wird der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auch gewissen Bedingungen unterworfen und dies selbst dann, wenn die in Frage stehende Person nicht als Führungsperson tätig war. Für die Behörden der Arbeitslosenversicherung stellt die eheliche Verbindung als solche ein Missbrauchsrisiko dar. Dies bedeutet, dass der Ehegatte einer Person mit Führungsposition in einer Unternehmung nicht nur die tatsächliche Überweisung seines Lohnes nachzuweisen hat, sondern auch den Beweis erbringen muss, dass entweder die eheliche Verbindung aufgelöst ist (durch Scheidung oder gerichtlich anerkannte Trennung) oder dass eine nachfolgende Anstellung in einer Drittunternehmung mindestens 6 Monate gedauert hat.

**V. Fazit**

Gestützt auf die Besonderheiten, die für Personen mit einer Führungsposition (und ihre Ehegatten) bestehen, ist denselben zu raten, sich vorgängig (zum Beispiel bei der Gründung der Gesellschaft) bei einer Arbeitslosenkasse zu erkundigen, welche Verhaltensweise es einzunehmen gilt. Das Risiko, dass der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verweigert wird, ist beträchtlich und die entsprechenden Folgen sind gravierend.