

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 1013 vom 15. Februar 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2017_1013

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 1013 du 15 février 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2017 1013 del 15 febbraio 2018

Regeste

Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2017

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom

E. 1.2

Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2017 (AB 42 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 3. Juli 2017.

E. 1.3

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 GSOG).

E. 1.4

Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG). 2. 2.1 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 AVIG). 2.2 Nach 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 bis d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG jene Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Feb. 2018, ALV/17/1013, Seite 5
gremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten. 2.3 Gemäss ständiger Rechtsprechung ist Art.

31 Abs. 3 lit. c AVIG analog auf arbeitgeberähnliche Personen sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten anwendbar, welche Arbeitslosenentschädigung beanspruchen (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 266 und E. 5.2 S. 268, 133 V 133 E. 2.4.2 S. 135). Denn 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 (100%ige Kurzarbeit). 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 234 E. 7b bb S. 238). Diese Rechtsprechung will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten inhärent ist (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 266 und E. 5.3 S. 270; ARV 2011 S. 242 E. 5.1; SVR 2007 ALV Nr. 21 S. 69 E. 3.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Feb. 2018, ALV/17/1013, Seite 6

3. 3.1 Es ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass dem Beschwerdeführer per 30. Juni 2017 gekündigt wurde (AB 117). Seine Ehefrau ist seit dem 13. Juni 2017 als Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelzeichnungsbefugnis der B. _____ GmbH im Handelsregister eingetragen (20 Stammanteile zu je Fr. 1'000.--). Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Gesellschaft überschuldet sowie vermögens- und auftragslos ist, ist darauf hinzuweisen, dass der Zustand der Liquidation nicht im Handelsregister eingetragen und die Gesellschaft damit nach wie vor vollumfänglich aktiv und handlungsfähig ist (vgl. Handelsregisterauszug vom 9. Oktober 2017; AB 48 ff.). Als einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafterin und Geschäftsführerin gilt die Ehefrau des Beschwerdeführers als arbeitgeberähnliche Person (BGE 123 V 234 E. 7b bb S. 238; bestätigt mit Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 13. Januar 2010, 8C_664/2009, E. 2).

3.2 Die Beschlussfassung der Gesellschaftsversammlung vom 3. Juli 2017 betreffend Auflösung der B. _____ GmbH (AB 28) sowie die Kündigung der Geschäftsräumlichkeiten per Ende Februar 2018 (AB 30 f.) belegen den Willen zum endgültigen Ausscheiden aus dem Betrieb nicht rechtsgenügend. Das Ausscheiden aus der Firma muss endgültig sein und anhand eindeutiger Kriterien feststehen. Die Rechtsprechung hat wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist. Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma für ausstehende Dritte erkennbar. Als weiteres Kriterium für den Austritt aus der Firma wird der Konkurs genannt. Indessen ist zu beachten, dass die Gesellschaftsorgane während einer allfälligen Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse beibehalten, 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. Daher haben auch arbeitgeberähnliche Personen, die als Liquidatoren eingesetzt werden, während der Liquidation in der Regel keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Feb. 2018, ALV/17/1013, Seite 7). 3.3 Da Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG den mitarbeitenden Ehegatten ebenfalls umfasst, entfällt beim Beschwerdeführer grundsätzlich der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Gemäss dem Kreisschreiben des seco über die AVIG-Praxis ALE vom Januar 2017 (AVIG-Praxis ALE, abrufbar unter: <http://treffpunkt-arbeit.ch>) gelten mitarbeitende Ehegatten oder Ehegattinnen, die aus dem Betrieb - welcher vom anderen Ehepartner weitergeführt wird - ausgeschieden sind, erst dann als anspruchsberechtigt, wenn sie entweder mindestens eine sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nach Aufgabe der Tätigkeit im ehelichen Betrieb ausgeübt haben oder die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten alleine ausserhalb des ehelichen Betriebes erfüllen (vgl. AVIG-Praxis ALE B31 und Entscheid des EVG vom 31. März 2004, C 171/03, E. 2.3.2 und 2.3.3). Diese Voraussetzungen erfüllt der Beschwerdeführer nicht. Gemäss den Akten hat er nach dem Austritt aus der B._____ GmbH keine sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung aufgenommen oder die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten ausserhalb des ehelichen Betriebes ebenfalls nicht erfüllt, was unbestritten bleibt. 3.4 Nach dem Dargelegten ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu verneinen. Da die Liquidation der B._____ GmbH nicht im Handelsregister eingetragen ist, ist ein Missbrauchsrisiko nach wie vor nicht ausgeschlossen (vgl. E. 2.3 hiervor). Der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2017 (AB 42 ff.) erweist sich als rechtmässig. Die dagegen erhobene Beschwerde ist offensichtlich unbegründet und deshalb abzuweisen. 4. 4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Feb. 2018, ALV/17/1013, Seite 8. 4.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen. 3. Zu eröffnen (R): - A._____ - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco Der Kammerpräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

E. 6

Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom

E. 11

Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den

angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Feb. 2018, ALV/17/1013, Seite 4 vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.