

BGer 8C_242/2022 vom 4. August 2022

Bundesgericht, 2022-08-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_242_2022

FR: TF 8C_242/2022 du 4 août 2022

IT: TF 8C_242/2022 del 4 agosto 2022

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 139 V 42 E. 1 mit Hinweisen).

Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, gelten grundsätzlich als Zwischenentscheide, weil sie das Verfahren nicht abschliessen; sie können nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG beim Bundesgericht angefochten werden (BGE 140 V 282 E. 2; 133 V 477 E. 4.2). Wenn aber der unteren Instanz, an die die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr bleibt und die Rückweisung bloss der (rein rechnerischen) Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich materiell um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG (BGE 140 V 282 E. 4.2 mit Hinweisen; Urteil 8C_759/2018 vom 13. Juni 2019 E. 1).

Mit dem angefochtenen Rückweisungsentscheid wird die Arbeitslosenkasse gezwungen, die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Arbeitslosenentschädigung zu prüfen. Da das Verfahren somit noch nicht abgeschlossen wird und die Rückweisung auch nicht einzig der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG . Die Vorinstanz bejahte in grundsätzlicher Hinsicht den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der hier zu beurteilenden Zeit vom 1. Juni bis 3. August 2021. In dieser verbindlichen Vorgabe liegt der nicht wiedergutzumachende Nachteil. Sollten die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sein, wäre die Arbeitslosenkasse gezwungen, eine ihres Erachtens rechtswidrige Verfügung zu erlassen, während sie sich ausserstande sähe, ihren eigenen Rechtsakt anzufechten (vgl. BGE 140 V 282 und SVR 2016 IV Nr. 4 S. 11, 9C_703/2015 E. 5.1). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 mit Hinweisen).

E. 2.2

Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie feststellte, dass dem Beschwerdegegner vom 1. Juni bis 3. August 2021 in der B._____ AG keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr zugekommen sei, weshalb er auch in dieser Zeitspanne Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die analog zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ergangene Rechtsprechung, wonach Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung und ihre im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben (BGE 145 V 200 E. 4.1 f.; vgl. auch BGE 142 V 263 E. 4.1; Urteil 8C_146/2020 vom 17. April 2020 E. 3), richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

Hervorzuheben ist, dass die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten ist (BGE 122 V 270 E. 3; ARV 2004 S. 196, C 113/03 E. 3.2). Keine Prüfung des Einzelfalls ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. OR) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Beim Geschäftsführer einer AG hat demgegenüber eine Prüfung der konkreten Gegebenheiten stattzufinden.

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdegegner sei bis am 3. August 2021 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B._____ AG im Handelsregister eingetragen gewesen. Bei der Vorgängerin der B._____ AG, der Einzelfirma C._____, sei er gemäss Arbeitsvertrag vom 20. Mai 2005 als administrativer Leiter angestellt und für die administrative Führung des Unternehmens nach Vorgabe des Geschäftsinhabers verantwortlich gewesen. Er sei an vier Tagen pro Monat für je sechs Stunden bei der B._____ AG weiterhin tätig geblieben, wobei sich der Geschäftsinhaber für zweieinhalb Monate im Ausland befunden habe. Am 16. Juli 2021 habe der Beschwerdegegner seinen Rücktritt als Geschäftsführer mitgeteilt, weil die bei seiner Kündigung noch hängigen Verträge nunmehr hätten fristgerecht abgeschlossen werden können. Nach Ende Mai 2021 habe der Beschwerdegegner nur noch bestimmte einzelne Geschäfte wahrnehmen dürfen, wie sie in der Vereinbarung vom 31. Mai 2021 während der Abwesenheit des Geschäftsinhabers D._____ klar umrissen worden seien. Es sei daher nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegner über dieses Datum hinaus Entscheidungen für die B._____

AG hätte treffen können, die ein Missbrauchsrisiko für die Arbeitslosenversicherung beinhalteten. Er habe keine massgebende Entscheidungsbefugnis mehr innegehabt, woran der Handelsregistereintrag mit Einzelzeichnungsbefugnis nichts ändere. Er sei zwar weiterhin als Präsident des Verwaltungsrats der F. _____ AG und als Gesellschafter der E. _____ GmbH mit einem Stammanteil von Fr. 5000.- im Handelsregister eingetragen, welche beide die B. _____ AG als Geschäftsdomizil nennen würden. Bei beiden Unternehmungen habe der Beschwerdegegner von Gesetzes wegen massgebliche Entscheidungsbefugnis und daher eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Da er aber mehr als sechs Monate in einem Drittbetrieb (B. _____ AG) tätig gewesen sei, schade die andauernde arbeitgeberähnliche Stellung in den beiden andern Betrieben rechtsprechungsgemäss nicht.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe bei ihrer Beurteilung auf die Vereinbarung vom 31. Mai 2021 abgestellt und sei auf ihre Vorbringen in der Beschwerdeantwort nicht eingegangen. Die Vorinstanz verkenne, dass die Ausführungen der B. _____ AG zu den verbliebenen Tätigkeiten des Beschwerdegegners ab 1. Juni 2021 widersprüchlich seien. Im Schreiben vom 13. September 2021 an die Beschwerdeführerin habe die B. _____ AG unter Verweis auf die Vereinbarung vom 31. Mai 2021 angegeben, der Beschwerdegegner verfüge über keinerlei Entscheidungskompetenzen mehr. Demgegenüber sei in der Zwischenverdienstbescheinigung für den Monat Juni 2021 vermerkt worden, er sei für sie als Geschäftsführer tätig. Der Beschwerdegegner habe übereinstimmend mit der B. _____ AG angegeben, der Eintrag als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift sei im Handelsregister beibehalten worden, weil D. _____, Mitglied des Verwaltungsrates der B. _____ AG, während längerer Zeit abwesend gewesen sei. Diese übereinstimmenden Aussagen, die klar für eine Fortsetzung der Geschäftsführertätigkeit sprächen, habe die Vorinstanz in ihre Beweiswürdigung nicht einbezogen. Hinzu komme, dass der Beschwerdegegner auch über den 1. Juni 2021 hinaus mit der B. _____ AG eng verbunden geblieben sei. D. _____ sei bei der F. _____ AG und der E. _____ GmbH im Handelsregister eingetragen. Die F. _____ AG sei gemäss den Ausführungen des Beschwerdegegners vom 27. September 2021 vollständig im Eigentum der E. _____ GmbH, wobei alle drei Unternehmungen die gleiche Domiziladresse hätten. Die von der Vorinstanz angerufene Rechtsprechung, wonach der Verlust einer Tätigkeit bei einem Drittbetrieb, wie hier gemäss vorinstanzlicher Qualifikation der B. _____ AG, nicht zum Ausschluss der Arbeitslosenentschädigung führt, komme hier nicht zum Tragen. Vielmehr sei die Rechtsprechung anwendbar, wonach der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auch dann zu verneinen sei, wenn die versicherte Person in nur einer der an einem Konglomerat beteiligten Gesellschaften arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Der vorinstanzliche Schluss auf eine fehlende arbeitgeberähnliche Stellung im Zeitraum vom 1. Juni bis 3. August 2021 sei daher bundesrechtswidrig.

E. 5.1

Aus den letztinstanzlich eingereichten schriftlichen Zeugenaussagen von D. _____ und G. _____ vom 2. Juni 2022 vermag der Beschwerdegegner nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Als echte Noven sind diese von vornherein ausser Acht zu lassen (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 5.2

Fest steht, dass der Beschwerdegegner bis zu seiner Entlassung auf den 31. Mai 2021 Geschäftsführer und Mitglied der Geschäftsleitung der B. _____ AG war und die kaufmännische, personelle und finanzielle Geschäftsführung innehatte. Danach blieb er bis zum 3. August 2021 als Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsbefugnis im Handelsregister eingetragen. Dass sich im Bereich Administration und Finanzen durch die Entlassung des Beschwerdegegners Lücken im Know-How ergaben, die dieser bis zur Einarbeitung der familieninternen Nachfolger durch die in der Vereinbarung vom 31. Mai 2021 umrissenen Aufgaben abdecken sollte, ist unbestritten (vgl. die [undatierten] ergänzenden Erläuterungen des Beschwerdegegners zuhanden der Beschwerdeführerin). Wie jedoch ebenso feststeht, wurde der Eintrag nach dem 31. Mai 2021 noch nicht gelöscht, um die Handlungsfähigkeit der B. _____ AG während der zweieinhalbmonatigen Abwesenheit von D. _____, Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift, zu gewährleisten. Die Angabe der B. _____ AG anlässlich der Meldung des Zwischenverdiensts im Monat Juni 2021 vom 30. Juni 2021 stimmt damit überein, wonach der Beschwerdegegner die Funktion eines Geschäftsführers ausübte, wie die Beschwerdeführerin zutreffend einwendet. Die Treuhänderin der B. _____ AG hielt in einem Schreiben vom 13. September 2021 u. a. ebenso fest, es habe während der zweieinhalbmonatigen Abwesenheit des Geschäftsinhabers (D. _____) sichergestellt werden müssen, dass die "wichtigen Schriftlichkeiten" durch einen "Geschäftsführer" vor Ort unterzeichnet würden. Auch der Beschwerdegegner gab in seinem mit "Rücktritt als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift" betitelten Schreiben vom 16. Juli 2021 an, bedingt durch den mehrmonatigen Auslandsaufenthalt des Geschäftsinhabers und die bereits anberaumten Vertragsgeschäfte in den Monaten Juni und Juli 2021, sei er gebeten worden, seine Funktion als Geschäftsführer, in sehr reduziertem Umfang von noch sechs Stunden pro Woche, beizubehalten, damit die hängigen Verträge noch fristgerecht hätten abgeschlossen werden können.

E. 5.3

Hieraus erhellt, dass der Beschwerdegegner, bedingt durch die Auslandsabwesenheit von D. _____, seine Funktion als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift in den Monaten Juni und Juli 2021 beibehielt, um wichtige Vertragsgeschäfte überhaupt abschliessen zu können und nicht bloss um wichtige Geschäfte mitzuunterzeichnen, wie die Vorinstanz insoweit offensichtlich unrichtig feststellte. Niemand anderes hatte die Zeichnungsbefugnis vor Ort während der Monate Juni und Juli 2021 inne, wie dem Schreiben der Treuhänderin der B. _____ AG vom 13. September 2021 und den Darlegungen der B. _____ AG in ihrem Schreiben gleichen Datums zu entnehmen ist.

E. 5.4

Nicht gefolgt werden kann überdies der Auffassung der Vorinstanz, es liege ein vergleichbarer Sachverhalt vor wie in SVR 2004 AIV Nr. 15 S. 46, C 171/03. Gemäss diesem Urteil kann eine arbeitgeberähnliche Person, die in einem Drittbetrieb während wenigstens sechs Monaten gearbeitet hat und dort arbeitslos wird, ungeachtet der weiterhin andauernden arbeitgeberähnlichen Stellung in der ersten Unternehmung Arbeitslosenentschädigung beanspruchen, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Rechtsprechung geht von der Konstellation aus, dass eine versicherte Person in einer ersten Unternehmung entlassen wird, wo sie gleichzeitig eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte und diese beibehält, danach in einem Drittbetrieb mindestens sechs Monate lang

arbeitet und durch den Verlust dieser zweiten Stelle arbeitslos wird. In diesem Fall kann ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entstehen, auch wenn die arbeitgeberähnliche Stellung im ersten Unternehmen weiterhin fortgeführt wird. In diesem Urteil erwog das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht), es liege so ein angemessener Ausgleich zwischen dem wegen Missbrauchsgefahr statuierten Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung einerseits und dem Anspruch solcher Personen mit gleichzeitiger Arbeitnehmertätigkeit in Drittbetrieben auf die genannte Leistung andererseits vor; der Bezug von Arbeitslosenentschädigung auf Grund der Entlassung im Drittbetrieb trotz beibehaltener arbeitgeberähnlicher Stellung im Erstbetrieb erscheine bei dieser Konstellation nicht mehr als rechtsmissbräuchlich.

Hier war der Beschwerdegegner im interessierenden Zeitraum nach seiner Arbeitslosigkeit weiterhin bei der F. _____ AG als Präsident des Verwaltungsrates im Handelsregister eingetragen, die unbestrittenermassen im vollständigen Eigentum der E. _____ GmbH stand und als deren Geschäftsführer und Gesellschafter der Beschwerdegegner amtierte (Handelsregistereintrag vom 9. Februar 2022). Beide Unternehmen sind an der Adresse der B. _____ AG domiziliert. Um allenfalls einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu haben, müsste der Beschwerdegegner neben diesen Tätigkeiten mit arbeitgeberähnlicher Stellung während mindestens sechs Monaten in einen Drittbetrieb angestellt gewesen sein und gestützt auf diesen Stellenverlust Arbeitslosentaggelder beantragen. Die B. _____ AG kann jedoch nicht als unabhängiger Drittbetrieb angesehen werden, bei dem der Beschwerdegegner lediglich als unselbstständiger Arbeitnehmer tätig war, ist doch gerade seine weiterhin bestehende arbeitgeberähnliche Stellung bei der B. _____ AG streitig. Dies stellt mit Blick auf die Missbrauchsgefahr einen entscheidewesentlichen Unterschied dar. Die soeben zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung kann demnach nicht zur Begründung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung herangezogen werden.

E. 5.5

Wie die Beschwerdeführerin weiter zutreffend darlegt, sind dieselben Personen bei allen drei Unternehmungen mit identischem Sitz im Handelsregister des Kantons Zug eingetragen, wobei die Zwecke der F. _____ AG und der B. _____ AG übereinstimmen. Aufgrund dieser personellen Verflechtungen und der gleichen oder ähnlichen Firmenzwecke besteht durch die enge Verbundenheit der drei Betriebe durchaus die Möglichkeit, dass der Beschwerdegegner weiterhin massgebenden, faktischen Einfluss auf die Entscheidungen aller drei Gesellschaften nehmen konnte. Gerade die Tatsache, dass er nach dem 31. Mai 2021 für die Monate Juni und Juli 2021 weiterhin bei der B. _____ AG Geschäftsführer mit Einzelunterschrift blieb, belegt, dass er keineswegs definitiv aus dieser ausgeschieden war bzw. seine arbeitgeberähnliche Stellung zumindest noch während der Abwesenheit von D. _____ beibehielt, um die Handlungsfähigkeit der B. _____ AG zu gewährleisten und wichtige Verträge abzuschliessen. Bei diesen Gegebenheiten liegt sehr wohl ein Missbrauchsrisiko vor. Rechtsprechungsgemäss genügt dies, um den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen auszuschliessen (vgl. ARV 2003 S. 240 E. 4, C 92/02; Urteile C 376/99 vom 14. März 2001, auszugsweise veröffentlicht in: BJM 2003 S. 131 und 8C_143/2012 vom 19. September 2012 E. 4.3). Denn anders als der Beschwerdegegner anzunehmen scheint, wird ein konkretes missbräuchliches Verhalten nicht vorausgesetzt, sondern es ist einzig massgebend, ob eine Missbrauchsgefahr praktisch ausgeschlossen werden kann (ARV 2013 S. 343, 8C_925/2012 E. 5.4; BGE 123 V 234). Dies ist, wie soeben dargelegt, zu verneinen. Der

gegenteilige Schluss im angefochtenen Urteil ist daher bundesrechtswidrig.

E. 6

Als unterliegende Partei hat der Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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