

BGer 8C_379/2022 vom 21. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_379_2022

FR: TF 8C_379/2022 du 21 novembre 2022

IT: TF 8C_379/2022 del 21 novembre 2022

Erwägungen

E. 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). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ; zum Ganzen: BGE 145 V 57 E. 4).

E. 2

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die wiedererwägungsweise Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung durch die Verwaltung und deren Rückforderung der für die Kontrollperioden März bis Juli 2020 bereits erbrachten Taggelder bestätigte.

E. 3.1

Das kantonale Gericht hat die Bestimmung zum Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und im Betrieb mitarbeitender Ehegatten vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) und die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf arbeitgeberähnliche Personen und ihre Ehegatten, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen), zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

E. 3.2

Nach Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Zu Unrecht bezogene Geldleistungen, die auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhen, können, unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind, nur zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung; Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel; Art. 53 Abs. 1 ATSG) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 130 V 318 E. 5.2). Im Verfahren betreffend Rückforderung zu viel bezahlter Arbeitslosenentschädigung steht somit die Frage im Zentrum, ob die Beschwerdeführerin Leistungen zu Unrecht erhalten hat und bejahendenfalls, ob auf die bisherigen Leistungsabrechnungen aufgrund eines Rückkommenstitels zurückgekommen werden

kann.

E. 4.1

Die Vorinstanz stellte fest, gemäss den Erwägungen ihres unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Urteils vom 24. September 2020, die nach wie vor Gültigkeit hätten, sei bezüglich des Einzelunternehmens B. _____ und der C. _____ GmbH aufgrund ihrer engen Verbindung von einem Firmenkonglomerat auszugehen. Da der Ehemann der Beschwerdeführerin bis zum 18. März 2020 Inhaber des Einzelunternehmens B. _____, bis zum 19. Mai 2020 Gesellschafter und Geschäftsführer der C. _____ GmbH und seither Liquidator der GmbH gewesen sei, bzw. weiterhin sei, bestehe hinsichtlich des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung durch die Beschwerdeführerin ein abstraktes Missbrauchsrisiko. Weil auch der Liquidator - im begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten - die Geschicke des Betriebs weiterhin bestimmen könne, bildeten die Inaktivität einer Firma, ihre Überschuldung und eine beschlossene Liquidation keine tauglichen Kriterien, um das definitive Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen. Aus dem Umstand, dass die Auflösung einer GmbH eine gewisse Zeit dauere, könne die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Zusprache der Arbeitslosenentschädigung sei erfolgt, nachdem das Einzelunternehmen B. _____ am 18. März 2020 im Handelsregister gelöscht worden sei und die Beschwerdeführerin im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 24. März 2020 jegliche Arbeitgebereigenschaft ihres Ehemannes verneint habe. Dabei habe die Beschwerdegegnerin offensichtlich übersehen, dass der Ehemann weiterhin bei der C. _____ GmbH (als Teil des Firmenkonglomerats) eine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG innegehabt habe. Weil dieser Gesetzesartikel entgegen ständiger Praxis zu Unrecht nicht analog angewendet worden sei, müsse die Leistungszusprache als zweifellos unrichtig qualifiziert werden. Die erhebliche Bedeutung der Berichtigung sei beim Betrag von Fr. 8314.85 ebenfalls zu bejahen, weshalb ein Rückkommenstitel gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG (Wiedererwägung) bestehe.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin macht unter anderem geltend, aufgrund fehlender Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG sei Bundesrecht verletzt worden. Am 18. März 2020 sei das Einzelunternehmen B. _____ im Handelsregister gelöscht worden und mit Beschluss vom 4. Mai 2020 habe die Gesellschafterversammlung die ordentliche Auflösung der C. _____ GmbH beschlossen, was am 19. Mai 2020 im Handelsregister publiziert worden sei. In Kenntnis des Umstands, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin einziger Gesellschafter bzw. seit 4. Mai 2020 Liquidator der C. _____ GmbH in Liquidation gewesen sei, habe die Arbeitslosenkasse dennoch die Anspruchsberechtigung geprüft und weitere Unterlagen einverlangt. In der Folge habe sie mit Schreiben vom 19. Juni 2020 vorbehaltlos bestätigt, dass rückwirkend per 23. März 2020 - und damit nach dem Zeitpunkt der Löschung des Einzelunternehmens B. _____ - Arbeitslosenentschädigung ausgerichtet werde. Die Taggeldabrechnungen für die Monate März bis Juli 2020 seien erst danach, am 22. Juni sowie am 21. und 24. Juli 2020 erfolgt. Die Ausrichtung der Leistungen sei mit Blick auf die gesamten Umstände jedenfalls nicht zweifellos unrichtig gewesen, da es sich - wenn überhaupt (was bestritten werde) - um einen Grenzfall innerhalb der in BGE 123 V 234 enthaltenen vertretbaren Interpretationsmöglichkeiten handeln würde. Zudem sei die Kasse über das angebliche Firmenkonglomerat mit dem Ehemann der Beschwerdeführerin als Gesellschafter

vollständig dokumentiert gewesen und sie habe mehrmals Unterlagen dazu eingefordert. Somit habe die Kasse nachweislich eine Prüfung der Anspruchsgrundlage vorgenommen. Auch aus diesem Grund könne nicht von einer zweifellosen Unrichtigkeit der Leistungsausrichtung ausgegangen werden. Da die Kasse trotz Kenntnis der Stellung des Ehemannes bei der C. _____ GmbH die Taggelder zunächst vorbehaltlos geleistet und erst später überraschend zurückgefordert habe, verhalte sie sich widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich. Die Beschwerdeführerin bzw. deren Ehemann hätten aufgrund der vorbehaltlosen Ausrichtung der Taggelder zudem Dispositionen getroffen (indem sie es namentlich unterlassen hätten, eine Drittperson als Geschäftsführerin bzw. Liquidatorin einzusetzen), welche für den entsprechenden Zeitraum nicht mehr rückgängig zu machen seien.

E. 5.1.1

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger - oder im Beschwerdefall das Gericht - auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese nach damaliger Sach- und Rechtslage zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die erstgenannte Voraussetzung meint, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also einzig dieser Schluss denkbar ist. Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt war oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 140 V 77 E. 3.1; 138 V 324 E. 3.3). Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE 148 V 195 E. 5.3; 141 V 405 E. 5.2; Urteile 9C_212/2021 vom 22. Oktober 2021 E. 4.5.1; 8C_784/2020 vom 18. Februar 2021 E. 2.2).

E. 5.1.2

Rechtsprechungsgemäss sind die im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen, und zwar unabhängig davon, ob sie selber ebenfalls eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben (BGE 142 V 263 E. 4.1). Ist der Betrieb als GmbH ausgestaltet und bekleidet der Ehepartner die Funktion als Gesellschafter, so steht seine arbeitgeberähnliche Stellung ohne weitere Prüfung im Einzelfall fest (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

Demgegenüber sind Liquidatoren - und deren Ehepartner - nach ständiger Praxis "nur" in der Regel vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Im begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten können sie zwar weiterhin die Geschicke des Betriebs bestimmen und sind daher nicht endgültig aus dem Betrieb ausgeschieden. Das Missbrauchsrisiko beruht bei Liquidatoren in erster Linie auf der Möglichkeit, sich selbst (bzw. den Ehegatten) während der Liquidationsphase wieder einzustellen oder den Betrieb zu reaktivieren. Wenn allerdings aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ein Missbrauch mit einem sehr hohen Grad an Sicherheit ausgeschlossen werden kann, rechtfertigt es sich nicht, den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung zu verneinen (ARV 2015 S. 69, 8C_514/2014 E. 4 mit

Hinweisen; vgl. auch ARV 2016 S. 132, 8C_401/2015 E. 2.2).

E. 5.2.1

Soweit das kantonale Gericht sich an die Erwägungen in seinem Urteil vom 4. September 2020 gebunden sieht, kann ihm nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Denn darin hatte es die Anspruchsberechtigung ab 10. Februar 2020 zu beurteilen, ohne dass die Arbeitslosenkasse damals bereits Leistungen ausgerichtet hätte. Demgegenüber geht es in der vorliegenden Streitigkeit um die von der Verwaltung vorgenommene Wiedererwägung bezüglich der für den Zeitraum ab 23. März bis Ende Juli 2020 zur Ausrichtung gelangten Taggelder und um deren Rückforderung. Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob die Leistungsausrichtungen (die von der Kasse in Wiedererwägung gezogenen Taggeldabrechnungen für die Monate März bis Juli 2020 datieren vom 22. Juni 2020 sowie vom 21. und 24. Juli 2020) im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG zweifellos unrichtig waren.

E. 5.2.2

Demzufolge musste die Kasse für die Anspruchsberechtigung ab 23. März 2020 neu beachten, dass das Einzelunternehmen des Ehemannes (als ehemaliger Arbeitgeber der Beschwerdeführerin) per 18. März 2020 aus dem Handelsregister gelöscht worden war. Spätestens mittels Einsprache gegen die Verfügung vom 21. Dezember 2020, worin die konkreten Umstände geschildert und Belege dazu eingereicht wurden, erlangte die Verwaltung auch Kenntnis davon, dass die Gesellschafterversammlung am 4. Mai 2020 die Auflösung der C._____ GmbH beschlossen hatte und der Ehemann der Beschwerdeführerin als Liquidator eingesetzt sowie der Liquidationsschuldenruf am 25., 26. und 27. Mai 2020 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht worden waren. Am 2. Juli 2020 hatte die Beschwerdeführerin zudem einen neuen Arbeitsvertrag mit einer Arztpraxis mit Stellenantritt am 1. August 2020 abgeschlossen, worüber sie die Kasse mit dem Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat Juli 2020" am 22. Juli 2020 informiert hatte.

E. 5.2.3

Im Einspracheentscheid vom 4. Mai 2021 wurde diese Entwicklung zwar zur Kenntnis genommen. Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wurde allerdings einzig mit der Begründung abgelehnt, eine Reaktivierung der Geschäftstätigkeit bzw. "Rückgründung" der C._____ GmbH könne bis zur Löschung im Handelsregister nicht ausgeschlossen werden. Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person (hier des Ehemannes der Beschwerdeführerin) aus dem Unternehmen müsse endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar sei. Aufgrund der weiterhin bestehenden Vermutung für das Vorliegen eines Missbrauchsrisikos sei die Taggeldausrichtung zweifellos unrichtig gewesen.

E. 5.2.4

Die Vorinstanz überprüfte ebenfalls nicht konkret, ob die Wiedererwägungsvoraussetzungen bezüglich der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung für die Monate März bis Juli 2020 erfüllt waren. Allein aufgrund der Stellung des Ehemannes in der C._____ GmbH als Gesellschafter, bzw. ab 4. Mai 2020 als Liquidator der Gesellschaft, ging sie von dessen arbeitgeberähnlicher Stellung aus und schloss daraus ohne Weiteres auf einen fehlenden Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosentaggelder.

E. 5.2.5

Es ist fraglich, ob Verwaltung und Vorinstanz nach der Löschung des Einzelunternehmens B. _____ vom 18. März 2020 im Handelsregister an ihrer Annahme eines Firmenkonglomerats mit einer verwobenen Beteiligungsstruktur, welches es erlauben würde, die Beschwerdeführerin nach Belieben in einer weiteren Unternehmung ihres Ehemannes wieder zu beschäftigen, festhalten durften, indem sie weiterhin und ohne Analyse des konkreten Sachverhalts auf eine arbeitgeberähnliche Stellung des Ehemannes schlossen. Gemäss der zitierten Rechtsprechung (E. 5.1.2 hiervor) hätte jedenfalls für die Zeit ab 4. Mai 2020 (Einsetzung des Ehemannes als Liquidator der GmbH) Grund für eine Prüfung des Missbrauchsrisikos im Einzelfall bestanden. Denn ohne eine solche Prüfung lässt sich nicht feststellen, ob die Ausrichtung der Arbeitslosenentschädigung ab 23. März 2020 hier zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG war. Diese Beurteilung beinhaltet ermessensgeprägte Anteile (vgl. E. 5.1.1 hiervor). Indem das kantonale Gericht sich nicht mit der Frage befasst hat, ob die Leistungsausrichtung vor dem Hintergrund der konkreten Sachlage vertretbar war, hat es den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt. Darin liegt - wie von der Beschwerdeführerin zu Recht geltend gemacht - eine Verletzung materiellen Rechts aufgrund einer fehlerhaften Sachverhaltsermittlung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG (MARKUS SCHOTT, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 19 zu Art. 97 BGG). Das Bundesgericht kann bei dieser Ausgangslage in der Sache selbst entscheiden (Art. 107 Abs. 2 BGG) und allenfalls zu diesem Zweck die notwendigen tatsächlichen Erhebungen durchführen (Art. 55 BGG ; MARKUS SCHOTT, a.a.O., N. 15 zu Art. 97 BGG).

E. 6

Die entscheidungswesentlichen Umstände waren der Verwaltung und dem kantonalen Gericht bereits vor Erlass des Einspracheentscheids bekannt und sind im Übrigen allseits unbestritten, so dass das Bundesgericht ohne weitere Sachverhaltsabklärungen entscheiden kann.

E. 6.1

Es steht fest, dass die C. _____ GmbH am 28. August 2018 mit der D. _____ AG einen Franchisevertrag zur Führung des Einzelunternehmens B. _____ abgeschlossen hatte. Dies legt eine direkte Zweckverbindung der C. _____ GmbH mit dem Einzelunternehmen B. _____ offen. Die D. _____ AG und die C. _____ GmbH einigten sich jedoch bald darauf, die Vereinbarung per 29. März 2019 wieder aufzuheben und gemäss Absprache der D. _____ AG und der C. _____ GmbH vom 20. August 2019 das "Geschäft zurück an die D. _____ AG zu übertragen". Die bereits damals überschuldete C. _____ GmbH stellte in der Folge ihre geschäftlichen Tätigkeiten ein. Der Ehemann der Beschwerdeführerin schloss am 8. Oktober 2019 einen Arbeitsvertrag für eine Stelle als Betriebsleiter in einer Pizzeria mit Arbeitsantritt am 1. Februar 2020 ab und kündigte den Arbeitsvertrag seines Einzelunternehmens B. _____ mit der Beschwerdeführerin am 30. Oktober 2019 auf den 29. Januar 2020. Nach der Löschung des Einzelunternehmens am 18. März 2020 im Handelsregister blieb die inaktive C. _____ GmbH bestehen, bis am 4. Mai 2020 die Auflösung der Gesellschaft beschlossen wurde. Die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister erfolgte am 21. September 2021.

E. 6.2

Ob das kantonale Gericht vor diesem Hintergrund, namentlich mit Blick auf die berufliche Neuausrichtung beider Ehepartner, in Bezug auf die Beschwerdeführerin gleichwohl ein über den 18. März 2020 hinaus, bis zur Löschung der GmbH im Handelsregister weiter bestehendes Missbrauchsrisiko durch die arbeitgeberähnliche Stellung des Ehemannes in der GmbH annehmen durfte, ist - wie bereits erwähnt - fraglich. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Denn die Bejahung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab 23. März 2020 und die entsprechende Ausrichtung von Taggeldern bis Ende Juli 2020 durch die Arbeitslosenkasse lässt sich aufgrund einer Würdigung der gesamten Umstände in diesem konkreten Fall jedenfalls nicht als zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG qualifizieren. Für die Rückforderung der Leistungen fehlt damit ein Rückkommenstitel.

E. 6.3

Gleiches muss erst recht für die Zeit ab Liquidationsbeschluss bezüglich der C. _____ GmbH vom 4. Mai 2020 mit nachfolgenden Schuldenerufen gelten. Nachdem der Franchisevertrag der Gesellschaft mit der D. _____ AG aufgelöst worden war, das Geschäft wieder direkt von der D. _____ AG betrieben wurde und das Einzelunternehmen im Handelsregister gelöscht worden war, war auch mit Blick auf die berufliche Neuorientierung beider Ehepartner auf Anfang Februar 2020 - die Ehefrau suchte und fand auf den 1. August 2020 ebenfalls eine Stelle ausserhalb ihres bisherigen Tätigkeitsbereichs - praktisch ausgeschlossen, dass die GmbH die Beschwerdeführerin während der Liquidationsphase einstellen oder den Betrieb reaktivieren würde (vgl. E. 5.1.2 hiavor). Da unter Berücksichtigung aller Umstände zumindest eine Unsicherheit bleibt, ob Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hier analog auf die Arbeitslosenentschädigung beziehende Beschwerdeführerin Anwendung finden kann, erweist sich die Ausrichtung der Arbeitslosentaggelder für die Zeit vom 23. März bis 31. Juli 2020 als vertretbar. Die Wiedererwägungsvoraussetzungen sind folglich nicht erfüllt, weshalb die Kasse die Arbeitslosenentschädigung zu Unrecht zurückgefordert hat. Die Beschwerde ist begründet, womit das vorinstanzliche Urteil und der Einspracheentscheid der Kasse aufzuheben sind. Ob die Kasse mit ihrer schriftlichen Bestätigung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung vom 19. Juni 2020 zudem eine Vertrauensgrundlage geschaffen hat, wie von der Beschwerdeführerin ebenfalls vorgebracht wird, kann bei diesem Verfahrensausgang offen bleiben.

E. 7

Die unterliegende Arbeitslosenkasse trägt die Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das kantonale Gericht zurückgewiesen (Art. 68 Abs. 5 BGG).

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