

BGer 8C 780/2023 vom 2. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_780_2023

FR: TF 8C 780/2023 du 2 septembre 2024

IT: TF 8C 780/2023 del 2 settembre 2024

Regeste

Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenentschädigung) | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 V 380 E. 1 Ingress mit Hinweis).

E. 1.1

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).

E. 1.2

Mit dem angefochtenen Rückweisungsentscheid wird die Arbeitslosenkasse gezwungen, die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs auf 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 kam zum Schluss, dass aufgrund der konkreten Umstände ein Missbrauch betreffend den Bezug von Arbeitslosenentschädigung trotz der arbeitgeberähnlichen Stellung des Ehegatten der Beschwerdegegnerin bei der B._____ AG mit einem sehr hohen Grad an Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Die Beschwerdegegnerin habe daher als ehemalige Arbeitnehmerin der B._____ AG grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien. In dieser verbindlichen Vorgabe liegt der nicht wiedergutzumachende Nachteil der Beschwerdeführerin (vgl. SVR 2023 ALV Nr. 22 S. 73, 8C_668/2022 E. 1). 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 ; 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).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre 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).

E. 3.1

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt, indem es feststellte, die Beschwerdegegnerin habe grundsätzlich trotz der arbeitgeberähnlichen Stellung ihres Ehegatten bei der B._____ AG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, 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.

E. 4.1

Das kantonale Gericht stellte fest, der Ehemann der Beschwerdegegnerin sei am 1. Januar 2023 Vizepräsident und Delegierter des Verwaltungsrates der B._____ AG gewesen. Er habe somit eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt. Per 11. September 2023 sei er aus der Gesellschaft ausgeschieden. Die Beschwerdegegnerin selbst sei vom 19. Dezember 2018 bis zum 28. April 2022 Mitglied des Verwaltungsrates gewesen. Mit Schreiben vom 27. April 2022 habe der Verwaltungsratspräsident der B._____ AG die Beschwerdegegnerin abgemahnt, da sie ohne Benachrichtigung nicht am Arbeitsplatz erschienen sei. Gleichzeitig habe er ihr im Wiederholungsfall die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. August 2022 angedroht. Gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 7. Januar 2023 habe die B._____ AG das Arbeitsverhältnis schliesslich im September 2022 per 31. Dezember 2022 gekündigt. Sie habe dies damit begründet, dass die Beschwerdegegnerin der Arbeit ferngeblieben sei. Weiter habe sich die Beschwerdegegnerin gemäss Bestätigung des Frauenhauses C._____ vom 17. August 2022 vom 21. April bis zum 25. Mai 2022 aufgrund von häuslicher Gewalt im Frauenhaus aufgehalten. Aus dem Schreiben des Rechtsvertreters des Ehemannes vom 3. November 2022 zuhanden der Staatsanwaltschaft Nidwalden gehe ferner hervor, dass die Beschwerdegegnerin gegen ihren Ehemann mehrere Strafanzeigen wegen Tätlichkeiten,

Beschimpfung und unberechtigten Besitzes von Waffen erstattet habe. Ebenso sei diesem Schreiben zu entnehmen, dass sowohl letzterer als auch die Beschwerdegegnerin je eine neue Partnerin bzw. einen neuen Partner hätten. Sodann ergebe sich aus dem Bericht vom 12. September 2022 der Dr. med. D. _____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, unter anderem, dass die Beschwerdegegnerin im Mai 2021 einen Abort habe durchführen lassen, weil der Ehemann das Kind nicht gewollt habe. In der Folge habe er die Beschwerdegegnerin aufgefordert, sich eine Wohnung zu suchen und wegzugehen. Im Dezember 2021 habe er sie zwei Mal geschlagen, was sie nicht mehr hingenommen habe. Die Beschwerdegegnerin habe ihn angezeigt. Der Ehemann habe viele Waffen besessen, die er auch zu Hause gehabt habe. Diese seien von der Polizei beschlagnahmt worden. Mit ärztlichem Zeugnis vom 11. Oktober 2022 habe Dr. med. E. _____, Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie Psychotherapie für Erwachsene, eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit ab 21. August 2022 bis Ende der gesetzlichen Kündigungsfrist attestiert.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog im Weiteren, es widerspräche nicht nur den Zielen, sondern insbesondere auch Art. 18 des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11. Mai 2011 (Istanbul-Konvention; SR 0.311.35; für die Schweiz in Kraft seit 1. April 2018), wenn eine Frau, die Opfer häuslicher Gewalt geworden sei, allein deshalb vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen würde, weil noch kein Scheidungsurteil vorliege. Denn die betroffene Frau könnte sich veranlasst sehen, zu ihrem Gewalt ausübenden Ehemann zurückzukehren, um nicht von Sozialhilfe abhängig zu werden. Zudem könne ein Ehegatte nur beschränkt darauf Einfluss nehmen, wie rasch eine Scheidung erfolge. Für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei indessen nicht entscheidend, aus welchen Gründen ein Ehepaar getrennt lebe, sondern ob die Möglichkeit bestehe, dass die arbeitslose Person von der ehemaligen Arbeitgeberin wieder angestellt werden könnte, oder aus anderen Gründen die Gefahr eines Missbrauchs bestehe. Wie bei Personen, die mit Liquidationsaufgaben betraut seien, rechtfertige es sich nicht, den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen noch nicht formell aufgelöster Ehe mit einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu verneinen, sofern aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ein Missbrauch mit einem sehr hohen Grad an Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Dies sei vorliegend der Fall. Es könne davon ausgegangen werden, dass nicht nur das Verhältnis der Beschwerdegegnerin zum Ehemann, sondern insbesondere auch jenes zur B. _____ AG erheblich gestört sei. Die Ehepartner seien nunmehr in unterschiedlichen Kantonen wohnhaft und es sei ein Eheschutzverfahren hängig. Hinzu komme, dass der Beschwerdegegnerin der vertraglich vereinbarte Lohn ab Mai 2021 anscheinend nur noch teilweise und ab Juli 2022 gar nicht mehr ausbezahlt und ihr schliesslich im September 2022 wegen Fernbleibens von der Arbeit per 31. Dezember 2022 gekündigt worden sei. Anders als beim Sachverhalt, der BGE 142 V 263 zugrunde gelegen habe, sei unter diesen Umständen nicht ersichtlich, inwiefern noch ein Missbrauchsrisiko oder eine Umgehungsgefahr betreffend den Bezug von Arbeitslosenentschädigung bestehen könnte. Die Vorinstanz kam deshalb zum Schluss, aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls könne ein Missbrauch mit einem sehr hohen Grad an Sicherheit ausgeschlossen werden. Als ehemalige Arbeitnehmerin der B. _____ AG habe die Beschwerdegegnerin demnach grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

E. 5.1

Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen). Wie die Rechtsprechung mehrmals betont hat, ist dieser Ausschluss absolut zu verstehen (BGE 123 V 234 E. 7; 122 V 270 E. 3; Urteile 8C_146/2020 vom 17. April 2020 E. 3; 8C_574/2017 vom 4. September 2018 E. 5.2). Es ist somit nicht möglich, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 142 V 263 E. 4.1 mit Hinweis). Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bezweckt, dem Risiko eines Missbrauchs zu begegnen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnlichen Personen und deren Ehegatten inhärent ist. Dieses Risiko ist dasselbe, ob es nun um Arbeitslosen-, Kurzarbeits- oder Insolvenzenschädigung (vgl. Art. 51 Abs. 2 AVIG) geht. Daher rechtfertigt sich keine unterschiedliche Behandlung von Ehegatten arbeitgeberähnlichen Personen in Bezug auf diese drei Leistungsarten (vgl. BGE 142 V 263 a.a.O.).

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin macht unter Verweis auf die oben zitierte Rechtsprechung zu Recht geltend, dass erst mit dem Scheidungsurteil eine endgültige Entflechtung der finanziellen Situation der Ehepartner stattfindet (zuletzt bestätigt im Urteil 8C_105/2024 vom 30. April 2024 E. 4.3). Ein Missbrauchsrisiko lässt sich selbst dann nicht ausschliessen, wenn von einem klaren Scheidungswillen auszugehen ist (BGE 142 V 263 E. 5.2.1 f.; Urteil 8C_574/2017 vom 4. September 2018 E. 5.2). Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei andauernder Ehe kann deshalb nicht einmal dann entstehen, wenn der Scheidungswille von schon lange getrennt lebenden Ehepartner als unerschütterlich feststehend erscheint. Im Urteil 8C_574/2017 vom 4. September 2018, dem ein vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde lag wie er hier zur Beurteilung steht, hielt das Bundesgericht unter Verweis auf BGE 123 V 234 fest, bereits die hypothetische Möglichkeit einer Wiederanstellung im Unternehmen rechtfertige den Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (E. 5.1 des zitierten Urteils). Die Vorinstanz hatte in jenem Fall argumentiert, aufgrund der aussergewöhnlichen Umstände könne jegliches Missbrauchsrisiko ausgeschlossen werden, zumal die Beschwerdegegnerin aufgrund der gegen sie verübten häuslichen Gewalt nicht die Wiederanstellung im Unternehmen ihres Ehegatten zu erreichen versuche. Ausserdem sei aufgrund der getroffenen Massnahmen (Wegzug der Beschwerdegegnerin, Scheidungsbegehren, Entfernungsmassnahme) eine Versöhnung äusserst unwahrscheinlich. Das Bundesgericht erteilte dieser Einzelfallbeurteilung eine Absage und erinnerte unter Verweis auf BGE 142 V 263 daran, dass der Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung absolut zu verstehen sei (zuletzt bestätigt im Urteil 8C_105/2024 vom 30. April 2024 E. 4.2). Nichts anderes kann in der vorliegenden Konstellation gelten.

E. 5.3

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist in der hier zu beurteilenden Konstellation die Rechtsprechung zu den Liquidatoren (vgl. Urteil 8C_379/2022 vom 21. November 2022 E.

5.1.2 mit Hinweisen) nicht einschlägig. Das SECO weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass wohl bei der Beurteilung der arbeitgeberähnlichen Stellung unter Umständen die konkreten Gegebenheiten zu berücksichtigen sind. Hier ist aber unbestritten, dass der Ehemann der Beschwerdegegnerin am 2. Januar 2023 bei der B._____ AG eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Es bestand daher zumindest theoretisch die Möglichkeit der Wiederanstellung der Beschwerdegegnerin in diesem Unternehmen, was gemäss Rechtsprechung für den Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung genügt (vgl. E. 5.2 hiervor). Aus der unter Umständen vorzunehmenden konkreten Beurteilung des Missbrauchsrisikos bei Liquidatoren kann deshalb nicht abgeleitet werden, eine ähnliche Prüfung sei auch bei Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen vorzunehmen.

E. 5.4

Ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis führt die Berufung auf die Istanbul-Konvention, die im Urteil 8C_574/2017 vom 4. September 2018 nicht thematisiert wurde. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich aus den staatlichen Schutzpflichten ein Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung ableiten lassen soll. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Istanbul-Konvention, so auch der vom kantonalen Gericht erwähnte Art. 18, adressieren den Gesetzgeber (Erläuternder Bericht, a.a.O., Ziff. 193; BGE 148 IV 234 E. 3.7.1 a.E.). Sie begründen mithin keine subjektiven Rechte des oder der Einzelnen (BGE 148 IV 234 E. 3.7.1 a.E.), können jedoch immerhin die Auslegung von geltendem Recht beeinflussen (Urteil 6B_34/2020 vom 11. Mai 2022 E. 4.1 mit Verweis auf die Urteile 2C_45/2021 vom 12. März 2021 E. 3.2 und 2C_1024/2019 vom 27. August 2020 E. 4.2). Wie den Schutzziele der Istanbul-Konvention (nach Art. 18 Abs. 3 u.a. auch Stärkung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Frauen) im gegebenen Kontext auf dem Auslegungsweg angemessen Rechnung zu tragen wäre, das heisst auf eine Weise, die über den Einzelfall und eine blosser Billigkeitsrechtsprechung hinauszielt, lässt sich derzeit nicht ausmachen. Das gilt nicht zuletzt mit Blick auf den durch die Parlamentarische Initiative 20.406 (Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein) angestossenen Reformprozess, nachdem der Nationalrat in der jüngsten Sommersession am 13. Juni 2024 den Entwurf seiner Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 22. Februar 2024 (BBl 2024 732 ff.) bereits angenommen hat (AB 2024 N 1255 ff., 1266). Denn auch vor diesem Hintergrund drängt sich eine Änderung der Rechtsprechung derzeit nicht auf. Zum einen hat der Ständerat die Vorlage noch gar nicht beraten, womit weder eine Endfassung des geänderten Rechts abzusehen ist, geschweige denn dessen Inkrafttreten. Davon abgesehen ist nicht ohne Weiteres klar, ob mit Art. 8 Abs. 3 des Entwurfs (vgl. insb. Abs. 3 lit. b, aber auch Abs. 4) für die vorliegend gegebene Konstellation eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung oder aber gar deren Bekräftigung bewirkt würde. Das alles spricht dafür, hier vorerst den weiteren Verlauf und Abschluss des Reformprozesses abzuwarten.

E. 5.5

Soweit die Beschwerdegegnerin geltend macht, ein Leistungsausschluss diskriminiere sie im Vergleich zu Konkubinatspartnern und anderen Familienmitgliedern (Art. 8 Abs. 2 BV ; Art. 14 EMRK), kann ihr nicht gefolgt werden. Ehe und Konkubinat stellen unterschiedliche Formen des Zusammenlebens mit unterschiedlichen Rechtswirkungen dar

(vgl. BGE 137 V 133 E. 7, 105 E. 9.3). Konkubinatspartner haben keine gegenseitige Unterstützungspflicht, die mit Art. 163 ZGB vergleichbar wäre. Es liegt ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung von Ehegatten und Konkubinatspaaren vor, weshalb auch keine im Sinne des Gleichbehandlungsgebots von Art. 8 Abs. 1 BV unzulässige Differenzierung vorliegt.

E. 5.6

Zusammenfassend ergeben sich weder aus dem angefochtenen Urteil noch aus der Beschwerdeantwort ernsthafte sachliche Gründe für eine Änderung der langjährigen konstanten Rechtsprechung (zu den Voraussetzungen einer Rechtsprechungsänderung: vgl. BGE 145 V 304 E. 4 mit Hinweisen).

E. 6

Steht fest, dass im Zeitpunkt des Einspracheentscheids noch kein Scheidungsurteil vorlag und dass der Ehemann der Beschwerdegegnerin im massgebenden Zeitraum vom 2. Januar bis 12. April 2023 (Einspracheentscheid) eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der B._____ AG innehatte, so hat die Arbeitslosenkasse zu Recht einen Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Januar 2023 verneint. Das angefochtene Urteil verletzt somit Bundesrecht. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und der Einspracheentscheid der Beschwerdeführerin zu bestätigen.

E. 7

Die unterliegende Beschwerdegegnerin trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die unentgeltliche Rechtspflege kann gewährt werden (Art. 64 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 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.