

GL_GERICHTE GL-312 vom 28. August 2014

GL Gerichte, 2014-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-312

FR: GL_GERICHTE GL-312 du 28 août 2014

IT: GL_GERICHTE GL-312 del 28 agosto 2014

Erwägungen

E. 1

A. _____ arbeitete in der D. _____ GmbH, in welcher sie und ihr ehemaliger Ehemann, E. _____, Gesellschafter mit Stammanteilen von je 25 x Fr. 1'000.- waren. Beide waren zur Einzelunterschrift berechtigt, während die Geschäftsführung allein E. _____ zukam. Am 28. Oktober 2012 kündigte die D. _____ GmbH das Arbeitsverhältnis mit A. _____ per 31. Dezember 2012. Am 21. November 2012 wurde die Ehe zwischen A. _____ und E. _____ geschieden. A. _____ blieb bis am 20. Juni 2014 (Eintrag im Tagesregister) Gesellschafterin der D. _____ GmbH.

E. 2

2.1A. _____ beantragte am 21. März 2013 Arbeitslosenentschädigung ab dem 11. März 2013. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit gewährte ihr von März bis Dezember 2013 Arbeitslosentaggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 20'908.05.

2.2Anlässlich einer internen Revision durch das Inspektorat der Abteilung Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) wies dieses das Amt für Wirtschaft und Arbeit an, den Anspruch von A. _____ auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 11. März 2013 abzuerkennen und die ausbezahlten Taggelder zurückzufordern.

2.3Mit Verfügung vom 5. März 2014 forderte das Amt für Wirtschaft und Arbeit die ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 20'908.05 von A. _____ zurück. Eine von ihr dagegen am 31. März 2014 und 17. April 2014 erhobene Einsprache wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit am 16. Mai 2014 ■ wiederum auf Weisung des SECO ■ ab.

E. 3

3.1Gemäss Art. 95 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG]) i.V.m. Art. 25 Abs. 1 S. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) sind unrechtmässig bezogene Leistungen der Arbeitslosenversicherung zurückzuerstatten.

3.2Grundsätzlich hat ein Versicherter gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b), in der Schweiz wohnt (lit. c), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht (lit. d), die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e), vermittlungsfähig ist (lit. f) und die Kontrollvorschriften erfüllt (lit. g).

3.3 Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG sieht vor, dass 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 haben. Gemäss ständiger Rechtsprechung wird Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG analog auf arbeitgeberähnliche Personen angewandt, die Arbeitslosenentschädigung beantragen (BGE 123 V 234 E. 7; zuletzt bestätigt durch BGer-Urteil 8C_191/2014 vom 4. Juni 2014 E. 4.3 f.). Damit soll nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnet werden, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (BGer-Urteil 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2, 8C_571/2012 vom 21. Januar 2013 E. 4.4, C 151/06 vom 20. Februar 2007 E. 3).

3.4 Eine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG kann auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf Teilhabe an der Betriebsleitung. Alle drei Formen der arbeitgeberähnlichen Funktionen führen nur dann zum Leistungsausschluss, wenn der betreffende Arbeitnehmer die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder zumindest massgeblich beeinflussen kann (Thomas Nussbaumer, in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. A., Basel 2007, O. Rz. 463).

Da Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nur Personen umfasst, welchen bei der Willensbildung des Betriebs entscheidende oder zumindest massgebliche Bedeutung zukommt, was auf Mitglieder des höchsten Entscheidgremiums, nicht aber auf Angestellte in untergeordneten Kaderfunktionen zutrifft, ist es nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen vom Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind. In einem solchen Fall ist vielmehr zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommt (BGE 120 V 521 E. 3b).

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin erübrigt sich jedoch eine Einzelfallprüfung, wenn sich die Möglichkeit, die Entscheidungen des Arbeitgebers zu bestimmen oder massgeblich zu beeinflussen, bereits aus dem Gesetz ergibt (BGer-Urteil 8C_515/2012 vom 15. Februar 2013 E. 3).

E. 4

4.1 Die Beschwerdeführerin war seit der Gründung der D._____GmbH im Juni 2011 bis Juni 2014 als Gesellschafterin mit einem Stammanteil von 25 x Fr. 1'000.- und mit Einzelunterschriftsberechtigung im Handelsregister eingetragen. Damit war es ihr von Gesetzes wegen (Art. 804 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR]) möglich, auf den Geschäftsgang Einfluss zu nehmen, was sie durch den Handelsregistereintrag Dritten gegenüber verbindlich kundgab (vgl. Nussbaumer, O. Rz. 463).

Auch wenn dies hart erscheinen mag, bleibt im Lichte der dargestellten Rechtsprechung bei einer derartigen Konstellation aufgrund der blossen Möglichkeit eines Missbrauchs kein Raum für eine Prüfung der näheren Umstände des Einzelfalls (BGer-Urteil C 92/02 vom 14. April 2003 E. 4). Namentlich bleiben die konkreten Tätigkeiten der Beschwerdeführerin in der D._____GmbH, die interne Arbeitsorganisation, ihre fachlichen Kenntnisse, die Umstände, die zur Gründung der GmbH geführt haben, die

Herkunft der Stammanteile sowie der Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Belang. Anders als bei leitenden Angestellten, denen keine Organfunktion zukommt, ergibt sich die arbeitgeberähnliche Stellung der Beschwerdeführerin und damit ihr Ausschluss von der Arbeitslosenentschädigung bereits aufgrund des Eintrags im Handelsregister als Gesellschafterin mit Einzelunterschriftsberechtigung. Damit greift die Rüge, der Beschwerdegegner habe die ihm gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG obliegende Untersuchungspflicht verletzt, ins Leere.

4.2 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei trotz treuhänderischer und anwaltlicher Vertretung nicht darauf hingewiesen worden, dass sie aufgrund der Ehescheidung die Streichung im Handelsregister in die Wege leiten soll, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Für diesen Umstand hat die Arbeitslosenversicherung nicht einzustehen (BGer-Urteil C 151/06 vom 20. Februar 2007 E. 3).

E. 5

Unbestritten geblieben ist sodann zu Recht, dass die Beschwerdeführerin lediglich aufgrund der insgesamt 5,74 Beitragsmonate dauernden Tätigkeiten in Drittbetrieben keine Arbeitslosenentschädigung beanspruchen kann. Voraussetzung dafür bildet eine mindestens sechs Monate dauernde beitragspflichtige Tätigkeit in einem Drittbetrieb (vgl. BGer-Urteil C 171/03 vom 31. März 2004 E. 2.3.2), welche die Beschwerdeführerin nicht vorweisen kann.

E. 6

Damit ergibt sich zusammenfassend, dass die Beschwerdeführerin als arbeitgeberähnliche Person in der Zeit vom März bis Dezember 2013 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hatte, weshalb der Beschwerdegegner die ihr ausgerichteten Leistungen im Gesamtbetrag von Fr. 20'908.05 zu Recht zurückforderte.

E. 7

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass der angefochtene Einspracheentscheid formell mangelhaft sei, da darin nicht auf die Möglichkeit eines Erlassgesuchs hingewiesen werde.

Gemäss Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) weist der Versicherer in der Rückforderungsverfügung auf die Möglichkeit des Erlasses hin.

Der Beschwerdegegner wies in der Begründung der Verfügung auf die in Art. 25 Abs. 1 ATSG aufgeführten Voraussetzungen für den Erlass einer Rückforderung hin. Ob dies ausreichend ist, oder ob er in der Rechtsmittelbelehrung die Möglichkeit, ein Erlassgesuch zu stellen, und die dazu einzuhaltende Frist (Art. 4 Abs. 4 ATSV) hätte erwähnen müssen, kann offenbleiben. Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist nämlich einerseits die Möglichkeit, ein Erlassgesuch zu stellen, offenkundig bewusst. Andererseits handelt es sich bei der Frist gemäss Art. 4 Abs. 4 ATSV, wonach ein Erlassgesuch innert 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung einzureichen ist, um eine Ordnungsfrist, deren Verpassen nicht die Verwirkung eines allfälligen Erlasses zur Folge hat (BGE 132 V 42 E. 3.4). Damit erlitt die Beschwerdeführerin durch die allenfalls unvollständige Rechtsmittelbelehrung keinen Nachteil, weshalb auf eine Rückweisung der Sache zur korrekten Eröffnung der Verfügung zu verzichten ist.

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin mangels Obsiegens nicht zu (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG). Eine solche ist aber auch dem Beschwerdegegner nicht zuzusprechen, da gemäss Art. 61 lit. g ATSG eine Parteientschädigung nur der Beschwerde führenden Person, keinesfalls aber dem Beschwerdegegner ■ d.h. dem Versicherungsträger ■ zusteht.

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