

GR_GERICHTE S 2013 23 vom 8. Oktober 2013

GR Gerichte, 2013-10-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2013 23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2013_23)

FR: GR_GERICHTE S 2013 23 du 8 octobre 2013

IT: GR_GERICHTE S 2013 23 del 8 ottobre 2013

Regeste

Anspruch nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 3

a) Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidung des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsent-

- 6 - schädigung. Das Eidgenössische Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007: Bundesgericht) hat entschieden, dass Personen, die ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehalten, auch keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG haben (BGE 123 V 234 ff., 122 V 270 ff., 120 V 521 ff.). Die betreffende Bestimmung diene der Vermeidung von Missbräuchen (Selbstaussstellung von für die Kurzarbeitsentschädigung notwendigen Bescheinigungen, Gefälligkeitsbescheinigungen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls, Mitbestimmung oder Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit u.ä., vor allem bei Arbeitnehmern mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion des Betriebes; BGE 122 V 272 mit Hinweisen). Das Eidgenössische Versicherungsgericht führte weiter aus, Kurzarbeit könne 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 werde (100%ige Kurzarbeit; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. 1, Bern 1988, S. 383 f, N. 21 der Vorbemerkungen zu Art. 31 - 41 AVIG). In einem solchen Fall sei ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. b) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezweckt die Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten inhärent ist (ARV 2003 Nr. 22 S. 242 E.4, [C 92/02]; SVR 2007 ALV Nr. 21 S. 69, [C 180/06]). Ein tatsächlicher Missbrauch muss damit nicht vorliegen, weshalb von einer Prüfung der konkreten Umstände abgesehen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 8C_759/2010 vom 20. Oktober 2010 E.3.2 m.w.H.).

- 7 -

E. 4

a) Die Beschwerdeführerin macht vorliegend geltend, sie könne weder auf die Geschäftstätigkeit der C._____ AG noch der D._____ GmbH Einfluss nehmen, noch halte sie finanzielle Beteiligungen an diesen Gesellschaften. Faktische Arbeitgeberin sei einzig die D._____ GmbH gewesen. Nach Aufhebung des Dienstleistungsvertrages gebe es sowohl für sie als auch für ihren Ehemann keine Möglichkeit, die Tätigkeit für die D._____ GmbH wieder aufzunehmen, weshalb kein Missbrauchsrisiko bestünde. Ausserdem sei die C._____ AG im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als definitiv geschlossen zu qualifizieren. Die Gesellschaft habe die operative Tätigkeit bereits vor über 10 Jahren aufgegeben. Seit Jahren seien für Dritte keine Dienstleistungen mehr erbracht worden, weshalb es auch keine Kundenstamm und keine entsprechenden Geschäftskontakte mehr gebe. Eine Aktivierung sei angesichts des Alters des Ehemannes von 78 (recte: 75) Jahren völlig ausgeschlossen. Auch aus finanziellen Gründen sei eine Wiedereinstellung unmöglich. b) Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin vom 1. November 2010 bis zum 31. August 2012 bei der C._____ AG, welche durch den Ehemann der Beschwerdeführerin beherrscht wurde, angestellt war (Arbeitsvertrag vom 27. Oktober 2010 und Kündigungsschreiben vom 29. Juni 2012, beschwerdeführerische Beilagen [Bf-act.] Nr. 2 und 7). Aus den Akten ergibt sich sodann ohne Weiteres und wird vom Beschwerdegegner nicht bestritten, dass: ■ der Ehemann der Beschwerdeführerin aufgrund eines Beratervertrages vom 15. April 2002 mit der D._____ GmbH für eben diese als Berater tätig war (Bf-act. Nr. 14),

- 8 - ■ dieser Vertrag durch einen Dienstleistungsvertrag vom 29. September/ 13. Oktober 2003 ersetzt wurde, wonach die C._____ AG das Personal zur Verfügung zu stellen habe und der Ehemann der Beschwerdeführerin für die Dienstleistungserbringung verantwortlich sei (Bf-act. Nr. 15), ■ dieser Vertrag wiederum durch einen neuen Dienstleistungsvertrag vom 7./ 20. August 2008 ersetzt wurde, wonach die Entschädigung für die Dienstleistung monatlich pauschal EUR 5'000.-- betrage, eine Provision auf den Jahresumsatz in monatlichen Akontozahlungen à EUR 1'500.-- ausbezahlt werde und der Ehemann der Beschwerdeführerin die Geschäftsführung für die D._____ GmbH wahrnehme (Bf-act. Nr. 16), ■ der Dienstleistungsvertrag vom 20. August 2008 per 31. Dezember 2012 gekündigt wurde (Bf-act. Nr. 20) und ■ der Ehemann der Beschwerdeführerin am 24. April 2012 als Geschäftsführer der D._____ GmbH abberufen wurde (Bf-act. Nr. 19). Vertragspartei sämtlicher Dienstleistungsverträge war jeweils die C._____ AG, wobei der Ehemann der Beschwerdeführerin als Verantwortlicher zur Erbringung der Dienstleistungen bezeichnet wurde. c) Ausschliessliche Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin war - bis zur Kündigung per 31. August 2012 - somit die C._____ AG, welche der Beschwerdeführerin auch den monatlichen Lohn ausbezahlte (Bf-act. Nr. 3). Daran ändern auch die einzelnen Dienstleistungsverträge zwischen dem Ehemann der Beschwerdeführerin und der D._____ GmbH sowie auch deren Bestätigung vom 14. Dezember 2012, wonach die

- 9 - Beschwerdeführerin ausschliesslich für die D._____ GmbH tätig gewesen sei (Bf-act. Nr. 21), nichts am Bestehen des Arbeitsverhältnisses mit der C._____ AG. Als mitarbeitende Ehegattin des Arbeitgebers erfüllt die Beschwerdeführerin den Tatbestand von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, unabhängig von einer arbeitgeberähnlichen Stellung oder davon, welche Funktion sie im Betrieb innehatte (NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweiz. Bundesverwaltungsrecht (SBVR-XIV), 2. Aufl., 2007 Rz. 461 ff., S. 2315 f.). Infolgedessen ist es auch nicht von Bedeutung, dass die Beschwerdeführerin keinen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der C._____ AG oder der D._____ GmbH

nehmen konnte oder dass sie keine finanziellen Beteiligungen an den Gesellschaften hatte. Wie der Beschwerdegegner zu Recht festhält, bestand, solange als die C._____ AG vom Ehemann der Beschwerdeführerin beherrscht wurde, jederzeit die Möglichkeit einer Wiedereinstellung der Beschwerdeführerin, wenn die Aktiengesellschaft einen vergleichbaren Dienstleistungsauftrag erhalten hätte. Die blossе Absichtsausserung, das Unternehmen liquidieren zu wollen, genügt alleine nicht zur Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung (KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2013, Art. 31 S. 209). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin spricht – mit Blick auf die Wirtschaftswelt – weder das Alter ihres Ehemannes (Jahrgang 1938 [vgl. Bf-act. Nr. 27]) noch der Umstand, dass die C._____ AG in den letzten 10 Jahren im Rahmen der abgeschlossenen Dienstleistungsverträge nur für die D._____ GmbH tätig gewesen war und daher - wie die Beschwerdeführerin geltend macht - kein Kundenstamm mehr bestehe sowie die mangelnden finanziellen Ressourcen, gegen die Möglichkeit einer Wiedereinstellung. Eine Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit der C._____ AG wäre auch unter

- 10 - diesen Umständen nicht ausgeschlossen gewesen. Ein Missbrauchsrisiko lässt sich damit, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, nicht ausschliessen. d) Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus dem Verwaltungsgerichtsurteil S 02 179 vom 25. Oktober 2002 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Verwaltungsgericht anerkannte in besagtem Urteil die Arbeitsbemühungen der Geschäftsinhaberin als einen weiteren Umstand, der dafür sprach, dass das Geschäft nicht wieder in Betrieb gesetzt werden würde und von einer definitiven Aufgabe durch die Geschäftsinhaberin auszugehen war. In jenem Fall hatte die Geschäftsinhaberin zuvor das Geschäftslokal gekündigt, das gesamte Ladeninventar verkauft und das Geschäftsvermögen liquidiert. Sodann hatte sie ihre eigene Arbeitsstelle gekündigt. Im Gegensatz zum vorliegenden Fall hatte die Geschäftsinhaberin im zitierten Urteil die Gesellschaft liquidiert und das Geschäft definitiv geschlossen (E.3b). Es mangelte einzig an der Löschung der Gesellschaft aus dem Handelsregister, welche zum Zeitpunkt der Beurteilung ausstehend war. Demgegenüber wurde vorliegend die C._____ AG erst am 11. April 2013 liquidiert, so dass für die massgebliche Zeit davor (3. September 2012 bis 17. Januar 2013) keine Übereinstimmung mit dem Sachverhalt des zitierten Urteils S 02 179 besteht, weshalb keine Parallelen gezogen werden können. e) Die Beschwerdeführerin ist sodann der Ansicht, der vorliegende Fall würde sich von anderen Durchschnittsfällen dadurch unterscheiden, dass sie nach ihrer Einreise in die Schweiz und vor ihrem Stellenantritt bei der C._____ AG bei einer Drittfirma tätig gewesen sei. Ausserdem habe sie sogleich wieder eine Anstellung bei einer Drittfirma gesucht. Inwiefern die Tätigkeiten für eine Drittfirma einen Unterschied zu weiteren

- 11 - Durchschnittsfällen darstellt und dieser Umstand einen Einfluss für die Beurteilung der tatsächlichen Anstellung bei der C._____ AG haben sollte, ist für das Gericht nicht nachvollziehbar und geht auch nicht aus den Rechtsschriften hervor. f) Schliesslich kann auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Zeugeneinvernahme des Ehemannes verzichtet werden, da davon keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten sind (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 127 V 491 E.1b, 124 V 90 E.4b, 122 V 157 E.1d; RKUV 2006 Nr. U 578 S. 176 E.3.6). g) Somit bleibt festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin bis zum 31. August 2012 bei der durch ihren Ehemann (bis zur Liquidation vom 11. April 2013)

beherrschten Firma, der C._____ AG, angestellt gewesen war und auch nach der Kündigung aufgrund der gesamten Umstände im massgeblichen Zeitraum bis zum Erlass des Einspracheentscheides noch jederzeit die Möglichkeit einer Wiedereinstellung bestand. Dadurch ist erstellt, dass die Vermittelbarkeit der Beschwerdeführerin ab dem 3. September 2012 bis zum Erlass des Einspracheentscheides vom 17. Januar 2013 aufgrund ihrer Stellung als mitarbeitende Ehegattin gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu Recht verneint wurde. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 5

Der Vollständigkeit halber sei noch auf den Antrag des Beschwerdegegners einzugehen. Dieser beantragte in seiner Stellungnahme vom 6. Mai 2013 die teilweise Gutheissung der Beschwerde und die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab dem 11. April 2013 zu bejahen, im Übrigen jedoch die Beschwerde abzuweisen. Durch die Liquidation der C._____ AG am 11. April 2013 habe die Beschwerdeführerin ihre Stellung als (ehemals) mitarbeitende

- 12 - Ehegattin des Alleinaktionärs resp. Verwaltungsrates der C._____ AG verloren und sei damit ab diesem Zeitpunkt unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG Anspruchsberechtigte. Tatsächlich handelt es sich, wie bereits erwähnt (E.2), bei der Liquidation der C._____ AG um eine Änderung des Sachverhalts, welche für den vorliegend zu beurteilenden Fall nicht mehr massgebend ist, da die Liquidation erst nach Erlass des Einspracheentscheides vom 17. Januar 2013 erfolgte. Der Beschwerdegegner kann dieser neuen Tatsache im Falle eines neuen Gesuchs der Beschwerdeführerin um Arbeitslosenentschädigung Rechnung tragen resp. eine entsprechende Verfügung erlassen.

E. 6

Gemäss Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist das kantonale Beschwerdeverfahren - ausser bei mutwilliger Beschwerdeführung - kostenlos. Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht keine Parteientschädigung zu (Art. 61 lit. g ATSG e contrario). Demnach erkennt das Gericht:

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