

GR_GERICHTE S 2013 87 vom 12. November 2013

GR Gerichte, 2013-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2013 87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2013_87)

FR: GR_GERICHTE S 2013 87 du 12 novembre 2013

IT: GR_GERICHTE S 2013 87 del 12 novembre 2013

Regeste

Ablehnung Anspruchsberechtigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 2

Mit Verfügung vom 10. April 2013 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung von A._____ mit der Begründung ab, sie habe im Betrieb ihres Ehemannes mitgearbeitet, dessen Einzelfirma nach wie vor im Handelsregister eingetragen sei. In ihrer Einsprache vom 1. Mai 2013 brachte A._____ dagegen vor, dass ihr Ehemann den Geschäftsbetrieb per Ende März 2013 habe aufgeben müssen und sie auf diesen Zeitpunkt hin entlassen worden sei. Sie sei vermittlungsfähig.

E. 3

Im Rahmen des Einspracheverfahrens forderte das Kantonale Amt für Industrie und Gewerbe Graubünden (KIGA) A._____ am 28. Mai 2013 noch zu ergänzenden Angaben - namentlich bezüglich der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 28. März 2013 und zum Beratungsgespräch vom 22. April 2013 - auf. Beantwortet werden sollten u.a. die Fragen nach dem Zeitpunkt der Löschung der Einzelfirma des Ehemannes im Handelsregister sowie der Gründung einer neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Am 31. Mai 2013 teilte A._____ dem KIGA mit, dass die Einzelfirma des Ehemannes zur Löschung im Handelsregister angemeldet sei und eine neue GmbH weder von ihr noch von ihrem Ehemann gegründet werde. Weder sie noch ihr Ehemann hätten infolgedessen auch keine neue Beschäftigung im Restaurant B._____ in Aussicht.

E. 4

Am 29. Mai 2013 eröffnete das Bezirksgericht den Konkurs über die Einzelfirma von C._____ (vorgenannter Ehemann); dieser Konkursentscheid

- 3 - wurde am 6. Juni 2013 widerrufen. Am 13. Juni 2013 erfolgte die Löschung der fraglichen Einzelfirma im Handelsregister.

E. 5

Mit Entscheid vom 27. Juni 2013 wies das KIGA sodann die Einsprache von A._____ vom 1. Mai 2013 ab (Ziffer 1 des Dispositivs). Allerdings widerrief es zum Teil auch die angefochtene Verfügung vom 10. April 2013 und stellte die Vermittlungsfähigkeit von A._____ ab dem 13. Juni 2013 fest (Ziffer 2 des Dispositivs).

E. 6

Dagegen erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) am 30. Juli 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit den sinngemässen Anträgen um Aufhebung des angefochtenen Einspruchsentscheids vom 27. Juni 2013 und um Feststellung ihrer Vermittlungsfähigkeit ab dem 1. April 2013. Zur Begründung brachte die Beschwerdeführerin vor, dass sie nicht Gesellschafterin einer Aktiengesellschaft, einer GmbH, einer Genossenschaft oder Inhaberin einer Einzelfirma sei. Sie habe daher auch keine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt. Vielmehr sei sie definitiv per 31. März 2013 aus der Einzelfirma ihres Ehemannes ausgeschieden. Die betreffende Einzelfirma sei ab dem 1. April 2013 nicht mehr aktiv gewesen. Eine Aktivierung derselben sei danach nicht mehr möglich gewesen, weil das Restaurant B._____ per Ende März 2013 habe geräumt werden müssen. Eine Wiedereinstellung als Arbeitnehmerin in der früheren oder einer anderen Funktion sei nicht mehr möglich gewesen. Die Beschwerdeführerin wäre daher ab dem 1. April 2013 vermittlungsfähig gewesen. Es sei für sie nicht nachvollziehbar, dass ihr nun der Strick - aus ihrer Bemerkung anlässlich des Beratungsgesprächs vom 22. April 2013 - gedreht werde, wonach es allenfalls möglich sei, mit den Nachmietern des Restaurants B._____, sei es mittels GmbH oder als Angestellte, ins Geschäft zu kommen. Es liege jedenfalls sicherlich kein Umgehungstatbestand vor. Das behördliche Abstellen auf - 4 - den Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister sei nicht angebracht gewesen und verdiene es deshalb auch nicht geschützt zu werden.

E. 7

In seiner Stellungnahme vom 16. August 2013 beantragte das KIGA (nachfolgend Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde. Es werde zwar nicht bestritten, dass der Beschwerdeführerin auf den 31. März 2013 gekündigt worden sei. Ihr Ehemann sei aber als Inhaber der Einzelfirma und damit als Arbeitgeber nach wie vor im Handelsregister eingetragen gewesen. Die Beschwerdeführerin habe zudem stets auf ihre Absicht hingewiesen, das Restaurant B._____ wieder zu übernehmen und zu eröffnen. Erst mit der Löschung der fraglichen Einzelfirma im Handelsregister sei die arbeitgeberähnliche Stellung dahingefallen bzw. die Arbeitssituation für die gekündigte Beschwerdeführerin definitiv geworden. Werde eine arbeitgeberähnliche Position aufgegeben, müsse hingegen noch geprüft werden, ob die versicherte Person tatsächlich Lohn bezogen habe. Diese Abklärungspflicht gelte auch für die im Einzelbetrieb mitarbeitenden Ehegatten. Aus diesem Grunde habe der Beschwerdegegner die ganze Sache mit Entscheid vom 27. Juni 2013 zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen an die Arbeitslosenkasse zurückgewiesen. Allenfalls sei das vorliegende Beschwerdeverfahren zu sistieren bis der Lohnfluss definitiv abgeklärt bzw. nachgewiesen sei.

E. 8

In ihrer (freigestellten) Replik äusserte sich die Beschwerdeführerin noch dahingehend, dass als Begründung für die Anspruchsablehnung auf Arbeitslosenentschädigung sowohl in der Verfügung vom 10. April 2013 als auch im Entscheid vom 27. Juni 2013 immer die fehlende Vermittlungsfähigkeit und nicht die behauptete Mitarbeit im Einzelbetrieb oder der bestehende Handelsregistereintrag angeführt worden seien. Ihrem Ehemann als Betriebsinhaber der Einzelfirma sei vom Vermieter per 31. März 2013 gekündigt worden und seither sei auch für die Beschwerdeführerin

- 5 - keine Geschäftstätigkeit mehr im Restaurant B._____ möglich gewesen. Das eindeutige Kriterium zum definitiven Austritt sei belegt, da ihr der Arbeitgeber per 31.

März 2013 gekündigt habe und sie damit endgültig aus dem Betrieb ausgeschieden sei. Der Kündigung durch den Vermieter sei die Betriebsschliessung per 26. März 2013 gefolgt. Sie sei darum seit dem 1. April 2013 voll vermittlungsfähig gewesen.

E. 9

Der Beschwerdegegner verzichtete auf die Einreichung einer Duplik. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt ist der Einspracheentscheid vom 27. Juni 2013, worin das KIGA (Beschwerdegegner) die Verfügung der Arbeitslosenkasse vom

E. 10

April 2013 insofern bestätigte, als es das Anmeldegesuch der Beschwerdeführerin vom 28. März 2013 betreffend Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit vom 1. April bis 12. Juni 2013 ablehnte (Ziff. 1 des Entscheid-Dispositivs). Für die Zeit danach – also ab dem 13. Juni 2013 - anerkannte der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin hingegen ausdrücklich (Ziff. 2 des Entscheid-Dispositivs), weshalb die Verfügung der Arbeitslosenkasse teilweise widerrufen wurde bzw. bezüglich Ablehnungsdauer verkürzt und präzisiert wurde. Strittig und zu klären ist hier, ob der Anspruch der Beschwerdeführerin zu Recht wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit ab dem 1. April 2013 (so Verfügung vom 10. April 2013) bzw. wegen der arbeitgeberähnlichen Stellung der Beschwerdeführerin als mitarbeitende Ehefrau in der am 13. Juni 2013 im Handelsregister gelöschten Einzelfirma des Ehemannes (so Einspracheentscheid vom 27. Juni 2013) verneint wurde.

- 6 - 2. In formeller Hinsicht ist vorab auf die Stellungnahme des Beschwerdegegners vom 16. August 2013 einzugehen, wo erwähnt wird, dass mit Entscheid vom 27. Juni 2013 die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen ab 13. Juni 2013 an die Arbeitslosenkasse zurückgewiesen worden und daher das vorliegende Verfahren allenfalls zu sistieren sei, bis der Lohnfluss der Beschwerdeführerin definitiv geklärt bzw. nachgewiesen sei. Ein förmlicher Antrag auf Sistierung wurde indes nicht gestellt. Nach Ansicht des streitberufenen Gerichts besteht aber kein begründeter Anlass, das vorliegende Verfahren auszusetzen, da der Lohnfluss (ab 13. Juni 2013) keinen Einfluss auf die hier allein zu entscheidende Rechtsfrage der Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin für die Zeitspanne vom 1. April bis 12. Juni 2013 hat. 3. a) Nach Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) hat der Versicherte (nur dann) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er auch vermittlungsfähig ist (Art. 15 AVIG). Laut Art. 15 Abs. 1 AVIG ist der Arbeitslose vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Bei der Kurzarbeitsentschädigung wurde in Art. 31 Abs. 3 AVIG noch eigens stipuliert, dass folgende Personen keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben: lit. a) Arbeitnehmer, deren Arbeitsausfall nicht bestimmbar oder deren Arbeitszeit nicht ausreichend kontrollierbar ist; lit. b) der mitarbeitende Ehegatte des Arbeitgebers; lit. c) 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. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen (sog. arbeitgeberähnliche

- 7 - Personen) vom Entschädigungsanspruch absolut zu verstehen (vgl. dazu BGE 123 V 234 E.7a in fine). Im hier konkreten Fall geht es jedoch nicht um Kurzarbeitsentschädigung, sondern um eine Arbeitslosenentschädigung für Ganzarbeitslosigkeit gemäss Art. 8 ff. AVIG (BGE 113 V 74). Das Bundesgericht hat indessen mehrfach wiederholt, dass die Bestimmung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG analog auch für die Fälle nach Art. 8 ff. AVIG anwendbar sei (Urteile des Bundesgerichtes C 206/01 vom 23. April 2003 E.3.2 und 8C_587/2012 vom 19. September 2012 E.2, je mit Hinweis auf Leiturteil BGE 123 V 234 E.7; vgl. REGINA JÄGGI, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG in: SZS 2004 S.

E. 12

ff.). Eine Einschränkung in der Anspruchsberechtigung kann also auch bei Ganzarbeitslosigkeit laut Art. 8 ff. AVIG gegeben sein, um Gesetzesumgehungen und rechtsmissbräuchliche Leistungsbezüge zu verhindern. Für die Grenzziehung wird im oberwähnten Leiturteil darauf abgestellt, ob der Betrieb „nur für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt“ (kein Anspruch) oder aber definitiv und unwiderruflich „geschlossen“ wird (Anspruch zu bejahen). Diese Praxis der Rechtsprechung bezweckt namentlich nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (ARV 2003 Nr. 22 S. 240 E.4; Urteile des Bundesgerichtes C 180/04 vom 22. März 2005 E.2.3 und 8C_759/2010 vom 20. Oktober 2010 E.3.2; SVR 2007, AIV Nr. 21 S. 69; vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR-XIV], Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, S. 2315 f., Rz 461 f.). In zeitlicher Hinsicht ist dabei das Datum des effektiven Ausscheidens des Arbeitnehmers im Betrieb massgebend, und nicht dasjenige der Löschung im Handelsregister oder der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (BGE 126 V 134 E.5b; ARV 2000 Nr. 34 S. 179 E. 1; Urteil

- 8 - des Bundesgerichtes C 36/03 vom 22. August 2003 E.3). Grundsätzlich eine andere Situation liegt aber dann vor, wenn die im Betrieb angestellte und mitarbeitende Ehefrau des Firmeninhabers nach ihrer Entlassung faktisch eine arbeitgeberähnliche Stellung im Einzelunternehmen ihres Gatten beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers (Ehemanns/Firmeninhabers) weiterhin bestimmen oder zumindest massgeblich beeinflussen kann (so BGE 123 V 234 E.7b/bb; sowie AVIG-Praxis [Oktober 2012] B25). Davon ist stets dann auszugehen, wenn die unternehmerische Dispositionsfreiheit insbesondere den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf wieder als Angestellte einstellen zu lassen - gewahrt bleibt (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Sozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 31 AVIG, S. 209 ff.). b) Im konkreten Fall ist aktenkundig und unbestritten, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin als Arbeitgeber (Inhaber Einzelfirma) das Arbeitsverhältnis mit dieser per 31. März 2013 gekündigt hat und der Mietvertrag für das Restaurant vom Vermieter ebenfalls per 31. März 2013 aufgelöst wurde. Die Beschwerdeführerin gab in der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung vom 28. März 2013 aber noch selbst an, dass ihr eine erneute Beschäftigung im Restaurant auf ca. Juni 2013 zugesichert sei und sie ab diesem Zeitpunkt dort dann selbständig erwerbend tätig sein werde. Im Beratungsgespräch vom 22. April 2013 mit dem Personalberater ergänzte sie

diese Angaben insofern, als sie festhielt, sie werde per Mitte Juni 2013 zusammen mit ihrem Ehemann und zwei weiteren Personen eine GmbH gründen. Aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 31. Mai 2013 – als Antwort auf die entsprechende Aufforderung des Beschwerdegegners vom 28. Mai 2013 – geht weiter hervor, dass die Einzelfirma des Ehemanns zur Löschung im Handelsregister gemeldet worden sei und eine neue Gesellschaft (GmbH) weder von ihr noch von ihrem Ehemann

- 9 - gegründet werde. Folglich fänden weder sie noch ihr Ehemann eine geldwerte Beschäftigung im Restaurant. Die Zukunftspläne im Zusammenhang mit der Leitung und dem Betrieb des besagten Restaurants seien nicht zustande gekommen, was dadurch untermauert werde, dass das entsprechende Gastlokal noch immer geschlossen sei. Laut Auszug des Handelsregisters des Kantons Graubünden vom 18. Juni 2013 wurde das Einzelunternehmen des Ehemanns der Beschwerdeführerin infolge Geschäftsaufgabe am 13. Juni 2013 gelöscht, nachdem der Konkurs am 29. Mai 2013 eröffnet und am 6. Juni 2013 widerrufen worden war. c) In Anbetracht der soeben geschilderten Ausgangs- und Aktenlage ist das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass der Entscheid vom 27. Juni 2013 als rechtens und vertretbar bezeichnet werden kann. Die zu beantwortende Streit- und Rechtsfrage ist vorliegend, ob und wann von einem definitiven Ausscheiden der Beschwerdeführerin die Rede sein kann. Während die Beschwerdeführerin die Kündigung ihrer Anstellung per 31. März 2013 als massgeblich erachtet, vertritt der Beschwerdegegner die Ansicht, dass die arbeitgeberähnliche Stellung der im Betrieb ihres Ehemannes tätigen Beschwerdeführerin erst mit der Löschung der Einzelfirma im Handelsregister per 12. Juni 2013 endgültig und unwiderruflich untergegangen sei und die Beschwerdeführerin daher frühestens erst ab dem 13. Juni 2013 die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG erfülle. Der zuletzt genannten Auffassung vermag sich das Gericht anzuschliessen. Fakt ist nämlich, dass die Einzelfirma des Ehemannes der Beschwerdeführerin in der hier allein interessierenden Zeitspanne vom 1. April 2013 bis 12. Juni 2013 noch existierte bzw. im Handelsregister mit dem Betriebszweck der Führung des Restaurants eingetragen war und nachweislich ernsthafte Bemühungen und konkrete Pläne zum Wiedereinstieg in den fraglichen Gastrobetrieb bis zum 31. Mai 2013 bestanden haben (vgl. Beilage 9 Be-

- 10 - schwerdegegner). Daran ändern auch die Kündigung des Mietvertrags und die Betriebsschliessung des Geschäftslokals per 31. März 2013 nichts, da diese Tatsachen die Beschwerdeführerin (und ihren Ehemann) offensichtlich nicht daran hinderten, die Wiedereröffnung des Restaurants detailliert zu planen und dafür allenfalls auch eine neue Gesellschaft (GmbH) zu gründen. Von einer effektiv definitiven und unwiderruflichen Betriebsschliessung – so wie dies von der ständigen Rechtsprechung zur Vermeidung des bei derartigen Konstellationen stets latent vorhandenen Missbrauchsrisikos gefordert wird – kann bei diesem Erkenntnisstand aber keine Rede sein, da vorliegend höchstens auf eine zeitlich befristete vollständige Einstellung der Arbeitstätigkeit bzw. auf eine bloss kurze 100%ige Stilllegung der geschäftlichen Aktivitäten erkannt werden könnte, was nach der vorne unter Erwägung 3a erwähnten Gerichtspraxis jedoch nicht ausreicht, um einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bejahen zu können. Das eindeutige Kriterium, welches auf ein endgültiges und unwiderrufliches Ausscheiden der im Betrieb ihres Ehemannes mitarbeitenden Beschwerdeführerin schliessen lässt, kann hier erst mit der Löschung der Einzelfirma im Handelsregister per 13. Juni 2013 und den damit definitiv geschaffenen Fakten (objektiv keine Wiedereröffnung des Lokals oder Neuanstellung der

Beschwerdeführerin mehr möglich) als erfüllt betrachtet werden. Im Übrigen wäre es ja auch nicht ausgeschlossen gewesen, dass der Firmeninhaber und Ehemann der Beschwerdeführerin andernorts ein Geschäftslokal eröffnet und seine Gattin erneut wieder als Chefin de Service oder in einer anderen Funktion angestellt hätte. Der Beschwerdegegner hat die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin daher in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, das heisst wegen ihrer arbeitgeberähnlichen Stellung als mitarbeitende Ehefrau in der Einzelfirma ihres Gatten und damit wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit zu Recht für die Zeit vom 1. April 2013 bis 12. Juni 2013 verneint.

- 11 - d) Soweit die Beschwerdeführerin eine Divergenz zwischen der Begründung in der Verfügung vom 10. April 2013 (Anspruchsablehnung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit) und derjenigen im angefochtene Entscheid vom 27. Juni 2013 (Anspruchsablehnung wegen arbeitgeberähnlichen Stellung und Missbrauchspotential) geltend macht und daraus rechtlich etwas zu ihren Gunsten ableiten möchte, kann ihr inhaltlich ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG (ausgerichtet auf Ganzarbeitslosigkeit) steht mit dem analog anwendbaren Ausschlussgrund der arbeitgeberähnlichen Einflussmöglichkeiten im Sinne von Art. 31 Abs. 3 AVIG keineswegs in unlösbarem Widerspruch. Vielmehr darf generell festgehalten werden, dass eine Person mit arbeitgeberähnlicher Position grundsätzlich nicht vermittlungsfähig ist, da die zeitlichen und persönlichen Ressourcen keine gleichzeitige Ausübung einer arbeitgeberähnlichen Stellung (Entscheidungs- und Aufsichtsfunktionen) und eines für einen Arbeitgeber vermittelbaren Angestelltenverhältnisses (vollständige Verfügbarkeit während Arbeitszeit) zulassen würden. Inwiefern die – vermeintlich „neue Tatsache“ - im angefochtene Entscheid vom 27. Juni 2013 geltend gemachte „Nichtlöschung der Einzelfirma des Ehemanns im Handelsregister“ vor dem 12. Juni 2013 an der Anspruchsablehnung des Beschwerdegegners etwas ändern sollte, ist für das Gericht im Dunkeln geblieben, da dieses Faktum doch einzig zum Beleg und zur Bestätigung der arbeitgeberähnlichen Stellung der Beschwerdeführerin herangezogen wurde. Der angefochtene Entscheid vom 27. Juni 2013 erweist sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt als rechtmässig und vertretbar, was zur Abweisung der Beschwerde vom 30. Juli 2013 führt. 4. Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht – ausser bei mutwilliger oder leichtsinniger

- 12 - Prozessführung – gemäss Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kostenlos ist. Eine aussergerichtliche Parteientschädigung steht dem obsiegenden Beschwerdegegner gemäss Art. 61 lit. g ATSG nicht zu (Umkehrschluss). Demnach erkennt das Gericht:

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