

# GR\_GERICHTE S 2018 69 vom 12. Juli 2019

GR Gerichte, 2019-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S 2018 69](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2018_69)

FR: GR\_GERICHTE S 2018 69 du 12 juillet 2019

IT: GR\_GERICHTE S 2018 69 del 12 luglio 2019

## Regeste

Versicherungsleistungen nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 2

Am 25. August 2017 schlossen die Hausarztpraxis B.\_\_\_\_\_ AG und Dr. med. C.\_\_\_\_\_ einen Praxisübernahmevertrag ab. Unter anderem wurde darin vereinbart, dass die Hausarztpraxis B.\_\_\_\_\_ AG sämtliche Arbeits- verhältnisse auflöst und der Käufer, sofern möglich, mit den bisherigen Ar- beitnehmerinnen neue Arbeitsverträge abschliesst. Ferner gilt für Dr. med. B.\_\_\_\_\_ bzw. seine Firma ab 1. September 2017 im gleichen Notfallkreis ein Konkurrenzverbot mit Ausnahme von gelegentlichen Stellvertretungen von maximal vier Wochen jährlich.

### E. 2.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG hat nur diejenige versicherte Person An- spruch auf Arbeitslosenentschädigung, welche im Sinne von Art. 15 AVIG vermittlungsfähig ist. Laut 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 beein- flussen können sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Diese Ausschlussregel ist absolut zu verstehen und nicht nur für die Kurzarbeitsentschädigung von Bedeutung (vgl. BGE 113 V 74 E.3c). Personen (und Ehegatten von Personen), die ihre arbeit- geberähnliche Stellung im Betrieb beibehalten, haben somit keinen An- spruch auf Arbeitslosenentschädigung, denn ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der analog anwendbaren Re- gelung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus (vgl. BGE 123 V 234 E.7b/bb). Hinter der Regelung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG steht der Gedanke der

- 5 - Verhütung von Missbräuchen (Selbstausschluss von für die Kurzarbeits- entschädigung notwendigen Bescheinigungen, Gefälligkeitsbescheinigun- gen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls, Mitbestimmung oder Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit u.ä., vor allem bei Arbeitnehmern mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Lei- tungsfunktion des Betriebes [vgl. BGE 123 V 234 E.7b/bb; siehe auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_344/2018 vom 13. Juni 2018 E.3.3 f.]). Die vorzi- terte Rechtsprechung will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits das abstrakte Risiko eines Rechtsmiss- brauchs, welches der Auszahlung von Arbeitslosentaggeldern an arbeitge- berähnliche Personen inhärent ist, verhindern. Ein konkreter Missbrauch muss demgemäss nicht nachgewiesen werden (vgl. Urteile des Bundesge- richts 8C\_821/2013 vom 31. Januar 2014

E.3.2 f., 8C\_732/2010 vom 11. Januar 2011 E.3.2; 8C\_647/2010 vom 6. September 2010 E.4.2, AVIG- Praxis, ALE B15).

## **E. 2.2**

Bei Verwaltungsräten/innen einer AG und Gesellschafter/innen einer GmbH ergibt sich die massgebliche Einflussnahme von Gesetzes wegen. Die Arbeitslosenkasse hat in diesen Fällen ohne weitere Prüfung den Leistungsabschluss zu verfügen (AVIG-Praxis, ALE B17). Der persönliche Ausschlussgrund des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG greift bei einem Mitglied des Verwaltungsrats ohne weiteres Platz und es bedarf keiner weiteren Abklärungen zu seinen konkreten Verantwortlichkeiten in der Firma und zu deren Organisationsstruktur (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_851/2009 vom 11. Dezember 2009). Rechtsprechungsgemäss kann ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung keine Arbeitslosenentschädigung beanspruchen, wenn ihm die Unternehmung zwar gekündigt hat, er aber nach der Entlassung die Entscheidungen der Arbeitgeberin weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann (KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 272). Ebenso sind im Betrieb mitarbeitende Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Perso-

- 6 - nen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen, und zwar unabhängig davon, ob sie selbst ebenfalls arbeitgeberähnliche Stellung innehaben (KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 273; AVIG-Praxis, ALE B21).

## **E. 2.3**

Gemäss AVIG-Praxis muss das Ausscheiden einer versicherten Person aus der Firma bzw. die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung definitiv sein, damit sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Dieses Ausscheiden muss anhand eindeutiger Kriterien beurteilt werden können, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma übrig lassen. Mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist noch nichts über die Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung entschieden (AVIG-Praxis, ALE B25). Folgende Sachverhalte führen zum definitiven Ausscheiden bzw. zur endgültigen Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung: Auflösung des Betriebes; Konkurs des Betriebes; Verkauf des Betriebes oder der finanziellen Beteiligung mit Wegfall der arbeitgeberähnlichen Stellung; Kündigung mit gleichzeitigem Verlust der arbeitgeberähnlichen Stellung (AVIG-Praxis, ALE B27). Der Eintrag im Handelsregister wird von der Rechtsprechung als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium berücksichtigt, um eine arbeitgeberähnliche Stellung zu beurteilen. Grundsätzlich wird erst mit der Löschung des Eintrags der arbeitgeberähnlichen Person im Handelsregister (SHAB-Publikation) für Dritte in verlässlicher Weise kundgetan, dass die Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist bzw. die arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgegeben hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_821/2013 vom 31. Januar 2014 E.3.2 a.E.). Widersprechen die tatsächlichen Gegebenheiten eindeutig und nachweislich dem Handelsregistereintrag, ist von ersteren auszugehen. Kann beispielsweise der tatsächliche Rücktritt in zeitlicher Hinsicht anhand eines Beschlusses der Generalversammlung (Rücktritt aus dem Verwaltungsrat) oder einer notariellen Urkunde (z. B. Übertragung der GmbH-Stammanteile an Drittperson) nachgewiesen werden, ist bereits dieser Zeitpunkt für das definitive Ausscheiden entscheidend (AVIG-Praxis, ALE B28).

- 7 -

## **E. 2.4**

Die richterliche Überprüfungsbefugnis erstreckt sich zeitlich nur bis zum Datum des Einspracheentscheides (vgl. Urteil des ehemaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 150/04 vom 7. Dezember 2004 E.2).

### **E. 3**

Der Arbeitsvertrag von A.\_\_\_\_\_ wurde in der Folge per 30. November 2017 gekündigt. Am 31. Oktober 2017 meldete sie einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld im Umfang von 90 % ab dem 1. Dezember 2017 an.

#### **E. 3.1**

Vorliegend ist erstellt, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin einziger Gesellschafter und Alleinaktionär der letzten Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin – der im Handelsregister eingetragenen Hausarztpraxis B.\_\_\_\_\_ AG – ist. Da ihm allein die Entscheidungsbefugnisse der Firma zukommen, steht seine arbeitgeberähnliche Stellung grundsätzlich fest. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass diese Stellung nach Übergabe der Arztpraxis noch besteht.

#### **E. 3.2**

Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist entgegen zu halten, dass die Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 bezweckt, 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 (vgl. Urteil des ehemaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 150/04 vom 7. Dezember 2004 E.2). Solange der Ehegatte eine vollständige unternehmerische Dispositionsfreiheit mit der jederzeitigen Möglichkeit beibehält, die Beschwerdeführerin wieder in sein Unternehmen einzubinden, ist eine Missbrauchsgefahr nicht von der Hand zu weisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_863/2012 vom 20. Februar 2013 E.3.4). Im vorliegenden Fall wurde der Eintrag des Ehemannes der Beschwerdeführerin nicht aus dem Handelsregister gelöscht. Tatsächliche Hinweise auf ein Ausscheiden seinerseits bestehen nicht. Mangels anderslautender Meldungen der Beschwerdeführerin gilt als erstellt, dass der Nachfolgearzt das ihm gemäss Praxisübernahmevertrag (Akten der Beschwerdeführerin [Bf-act.] 5) bis am 31. Dezember 2017 eingeräumte (Wahl-)Kaufrecht der Firma nicht ausgeübt hat. Gemäss oberwählter Rechtsprechung besteht somit das abs-

- 8 - trakte Risiko eines Rechtsmissbrauchs. Es spielt demnach keine Rolle, dass die Hausarztpraxis des Ehemannes der Beschwerdeführerin unter Kündigung der bestehenden Arbeitsverhältnisse per 1. September 2017 an einen anderen Arzt übergeben worden ist und gemäss Praxisübernahmevertrag (Bf-act. 5) für ihren Ehemann (bzw. seine Firma) ein Konkurrenzverbot vereinbart wurde, wonach ihm untersagt ist, nach der Übergabe im gleichen Notfallkreis eine Praxis zu führen oder eine sonstige ärztliche Tätigkeit in freiberuflicher oder abhängiger Stellung aufzunehmen, mit Ausnahme von gelegentlichen Stellvertretungen im Umfang von maximal vier Wochen im Jahr. Irrelevant ist es zudem, wie ferner von der Beschwerdeführerin behauptet, dass die Gesellschaft nicht mehr operativ als Arztpraxis tätig sei, sondern nur noch der Erfüllung des Mietvertrages mit der Nachfolgepraxis diene und damit nur noch Einnahmen über die Mietzinse aus dem Mietvertrag mit dem Übernehmer der Arztpraxis generiere. Wie der Beschwerdegegner zutreffend ausführt, sind nicht die konkreten Hinweise entscheidend, sondern allein die abstrakte Missbrauchsgefahr, die sich hier bereits daraus ergibt, dass die Hausarztpraxis B.\_\_\_\_\_ AG auch nach Verkauf der Arztpraxis weiterhin unter der Führung des

Ehemannes der Be- schwerdeführerin fortbesteht, unabhängig davon, in welchem Bereich sie noch tätig ist. Unterstrichen wird dieser Schluss durch den Zweck der Firma der Hausarztpraxis B.\_\_\_\_\_ AG gemäss Handelsregisterauszug, welcher ein breites Tätigkeitsfeld beschreibt: "Die Gesellschaft bezweckt durch Anstellung von geeignetem Fachpersonal, welches - sofern gesetzlich vorgeschrieben - über die notwendigen Bewilligungen verfügt, und durch Erwerb der notwendigen Räumlichkeiten und Infrastrukturen die Führung von Arztpraxen und anderen Einrichtungen zur Behandlung von Patienten. Die Gesellschaft kann auch Personal und Infrastrukturen Ärzten und anderen Berufspersonen des Gesundheitswe- sens für die Führung eigener Praxen zur Verfügung stellen. Dabei handelt es sich insbe- sondere um ausgebildetes Fachpersonal, um Räumlichkeiten, Gerätschaften, Möblierung und Fahrzeuge. Dabei führt sie die Verwaltung für die sie beanspruchenden Medizinalper- sonen; vollständige Zweckumschreibung gemäss Statuten." Dieser Zweck geht deutlich weiter als allein der Betrieb der Hausarztpraxis, womit der Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht durchdringt.

- 9 - 4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hier von einer endgültigen Auf- gabe der arbeitgeberähnlichen Stellung seitens des Ehemannes der Be- schwerdeführerin bei der Hausarztpraxis B.\_\_\_\_\_ AG als letztmaliger Ar- beitgeberin der Beschwerdeführerin nicht ausgegangen werden kann, wes- halb die Beschwerdeführerin vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen ist. Die Beschwerde ist somit in Bestätigung des angefoch- tenen, ablehnenden Einspracheentscheids abzuweisen. 5. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG ist das kantonale Beschwerdeverfahren in So- zialversicherungssachen – ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Pro- zessführung – kostenlos, weshalb vorliegend keine Kosten erhoben wer- den. Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht kein Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu (Art. 61 lit. g ATSG). Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 4**

Mit Verfügung vom 27. Februar 2018 lehnte die Arbeitslosenkasse Graubünden den Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld ab. Be- gründend wurde angeführt, dass sie als Ehepartnerin einer Person mit ar- beitgeberähnlicher Stellung im Betrieb ihrer ehemaligen Anstellung vom Bezug von Arbeitslosenversicherungstaggeld ausgeschlossen sei.

#### **E. 5**

Mit Einspracheentscheid vom 19. April 2018 wies das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) die gegen diese Verfügung erho- bene Einsprache ab.

#### **E. 6**

Dagegen (sowie gegen die Verfügung vom 27. Februar 2018) erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 22. Mai 2018 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, womit sie kosten-

- 3 - und entschädigungsfällig deren Aufhebung, die Zusprechung einer vollen Arbeitslosenentschädigung, mindestens im Betrag von Fr. 7'000.-- monat- lich, und eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neu beurteilung beantragte. In der Beschwerde machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen gel- tend, es sei hier ausgeschlossen, dass die Hausarztpraxis B.\_\_\_\_\_ AG ih- ren Betrieb wieder aufnehmen werde und B.\_\_\_\_\_ wieder eine Stellung als arbeitgeberähnliche Person erlange.

#### **E. 7**

Mit Stellungnahme vom 12. Juni 2018 beantragte das KIGA (nachfolgend: Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde. Sie trug im Wesentlichen vor, dass unabhängig von den konkreten Hinweisen gemäss Rechtsprechung die entfernteste Möglichkeit eines Rechtsmissbrauchs ausreicht, um die Beschwerdeführerin vom Leistungsbezug auszuschliessen.

## **E. 8**

Mit Schreiben vom 22. Juni 2018 verzichtete die Beschwerdeführerin auf die Einreichung einer Replik. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 19. April 2018. Dieser ersetzt die hier (zu Unrecht) mitangefochtene Verfügung des KIGA vom 27. Februar 2018 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_592/2012 vom 23. November 2012 E.3.2). Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) i.V.m. den Art. 2 sowie 56 Abs. 1 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht er-

- 4 - hoben werden. Laut Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen (Einspracheentscheide) einer kantonalen Amtsstelle das Versicherungsgericht desselben Kantons örtlich zuständig. Der angefochtene Einspracheentscheid wurde vom KIGA als kantonale Amtsstelle im Sinne von Art. 85 AVIG erlassen, sodass die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden ergibt sich aus Art. 57 ATSG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100). Als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids ist die Beschwerdeführerin berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung auf (Art. 59 ATSG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist damit einzutreten.

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