

GR_GERICHTE S 2019 6 vom 15. April 2020

GR Gerichte, 2020-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2019_6

FR: GR_GERICHTE S 2019 6 du 15 avril 2020

IT: GR_GERICHTE S 2019 6 del 15 aprile 2020

Regeste

Versicherungsleistungen nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 2

Nach dem Verkauf des gesamten Betriebsinventars an die C._____ GmbH am 15. August 2018 gab die B._____ GmbH per Ende August 2018 ihren Betrieb auf und kündigte die Arbeitsverträge mit den Angestellten per 31. August 2018. Die B._____ GmbH wurde mittels Gesellschafterbeschluss vom 31. Oktober 2018 aufgelöst.

E. 2.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG hat nur diejenige versicherte Person Anspruch 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 beeinflussen 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 arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehalten, haben somit keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, denn ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der analog anwendbaren Regelung 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 Verhütung 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 [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-

- 6 - tierte Rechtsprechung will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits das abstrakte Risiko eines Rechtsmissbrauchs, welches der Auszahlung von Arbeitslosentaggeldern an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist, verhindern. Ein konkreter Missbrauch muss demgemäss nicht nachgewiesen werden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 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 Leistungs Ausschluss zu verfügen (AVIG-Praxis, ALE B14 und B17, Urteile des Bundesgerichts 8C_729/2014 vom 18. November 2014 E.3.2, 8C_776/2011 vom 14. November 2012 E.3.2). 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).

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 Be-

- 7 - triebes; 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.; siehe auch AVIG-Praxis ALE B28 m.H. auf die Rechtsprechung des ehemaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] C 110/03 vom 8. Juni 2004 E.2.1). 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).

E. 2.4

Bezüglich des Geschäftsführers einer GmbH ist festzuhalten, dass eine versicherte Person, die ihre Stelle in der GmbH aufgibt, ihre Organstellung als Geschäftsführer jedoch beibehält, eine arbeitgeberähnliche Funktion im Betrieb hat und die Entscheidungen der GmbH weiterhin bestimmen oder zumindest massgeblich beeinflussen kann. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass sämtliches Inventar veräussert wurde und die Firma in der Folge inaktiv war. Infolge ihrer Funktion als massgebliches Organ ist es der versicherten Person unbenommen, den Betrieb wieder zu aktivieren. Ein Anspruch auf ALE ist demzufolge zu verneinen (AVIG-Praxis, ALE B34). Im Vergleich zu Aktionären einer

AG können Gesellschafter

- 8 - einer GmbH - unabhängig von ihrer Stellung innerhalb der GmbH oder der Höhe ihrer Stammanteile - einen stärkeren Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen; dieser massgebliche Einfluss ergibt sich bereits aus der Gesellschafterstellung an sich (BGE 145 V 200 E.4.1-4.5; BERGER GÖTZ, Anspruch der Aktionärin/des Aktionärs einer AG auf Arbeitslosenentschädigung, SZS 2/2020, S. 101 ff.).

E. 3

A._____ erhob ab 3. September 2018 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (nachfolgend: ALE) an. Per 29. Oktober 2018 trat er eine neue Stelle bei der D._____ AG in X._____ an.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass mit der Betriebsaufgabe Ende August 2018 und den Kündigungen per 31. August 2018 für ihn zwischen dem 3. September 2018 und Ende Oktober 2018 ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestanden habe (Art. 8 ff. AVIG). Es liege keine Gesetzesumgehung vor, wenn der Betrieb geschlossen werde und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv sei. Entsprechendes gelte auch für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbestehe, der Arbeitnehmer mit der Kündigung aber auch seine Eigenschaft verliere, deretwegen er bei der Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Mit dem Verkauf des gesamten Betriebsinventars per 1. September 2018 und den weiteren Handlungen sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen gewesen, die B._____ GmbH wieder zu reaktivieren. Dazu hätte es an der betrieblichen Infrastruktur, am Inventar und auch am notwendigen Kapital gefehlt.

E. 3.2

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers ist entgegen zu halten, dass die Rechtsprechung bezweckt, nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen. Solange der Beschwerdeführer also eine vollständige unternehmerische Dispositionsfreiheit beibehält, ist die Missbrauchsgefahr nicht von der Hand zu weisen (BGE 123 V 234 E.7bb). Im vorliegenden Fall wurde die Auflösung der B._____ GmbH erst am 31. Oktober 2018 beschlossen, am 29. Januar 2019 befand sie sich immer noch in Liquidation (BG-act. 9). Es ist zwar

- 9 - unbestritten, dass das Inventar verkauft und der Betrieb eingestellt wurden. Gemäss der vorstehend erwähnten Praxis vermag der Verkauf des gesamten Inventars und die Inaktivität der B._____ GmbH jedoch nichts am (Fort-)Bestehen der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers bei der B._____ GmbH zu ändern. 4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend nicht von einer endgültigen Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers bei der B._____ GmbH ausgegangen werden kann, weshalb der Beschwerdeführer vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen ist. Die Beschwerde ist somit in Bestätigung des angefochtenen ablehnenden Einspracheentscheids abzuweisen. 5. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG ist das kantonale Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungssachen – ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung – kostenlos, weshalb vorliegend keine Kosten erhoben werden. Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht kein Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu (vgl. Art. 61 lit. g ATSG). Demnach erkennt das Gericht:

E. 4

Mit Verfügung vom 20. November 2018 lehnte die Arbeitslosenkasse Graubünden (nachfolgend: ALK) den Anspruch auf eine Arbeitslosenentschädigung ab. Begründend wurde angeführt, dass A._____ als Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung im Betrieb seiner ehemaligen Anstellung (B._____ GmbH) vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen sei.

E. 5

Mit Einsprache-Entscheid vom 21. Dezember 2018 wies das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache ab. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die B._____ GmbH in Liquidation.

E. 6

Dagegen erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 18. Januar 2019 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Er

- 3 - beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 21. Dezember 2018 und die Ausrichtungen von Leistungen der Arbeitslosenversicherung ab dem 3. September 2018; dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des KIGA. In der Beschwerde machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass aufgrund der Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. August 2018 seit dem 1. September 2018 Ganzarbeitslosigkeit vorliege, was die Anwendbarkeit von Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG - die Anspruchsvoraussetzungen für die Kurzarbeitsentschädigung - ausschliesse und den Anspruch gemäss Art. 8 ff. AVIG begründe. Es liege keine Gesetzesumgehung vor, wenn der Betrieb geschlossen werde und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv sei. Dies gelte auch, wenn das Unternehmen zwar weiterbestehe, der Arbeitnehmer mit der Kündigung aber endgültig jene Eigenschaft verliere, deretwegen er bei der Kurzarbeit gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hätte. Zudem habe es keine Option mehr gegeben, nach dem Verkauf des gesamten Betriebsinventars, der Betriebsaufgabe und der Kündigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse per 31. August 2018 später in derselben GmbH tätig zu werden. Der Beschwerdeführer habe faktisch keine Möglichkeit mehr auf Einflussnahme oder Wirken als Arbeitgeber gehabt, womit er seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch in keiner arbeitgeberähnlichen Stellung mehr gewesen sei.

E. 7

Mit Stellungnahme vom 4. Februar 2019 beantragte das KIGA (nachfolgend: Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde. Es trug im Wesentlichen vor, dass unabhängig von konkreten Hinweisen gemäss Rechtsprechung allein die Möglichkeit eines Rechtsmissbrauchs ausreiche, um den Beschwerdeführer vom Leistungsbezug auszuschliessen. Deshalb sei der Ausschluss gemäss Regelung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG absolut zu verstehen und nicht nur für die Kurzarbeitsentschädigung von Bedeutung.

- 4 - Zudem habe der Beschwerdeführer seine arbeitgeberähnliche Stellung als geschäftsführender Gesellschafter der GmbH beibehalten, zumal er im Handelsregister noch immer als einzelzeichnungsberechtigter Liquidator, Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung geführt werde. Er besitze 110 von 200 Stammanteilen, womit er sämtliche Entscheide der Gesellschaft alleine fällen könne.

E. 8

Mit Schreiben vom 11. Februar 2019 verzichtete der Beschwerdeführer auf die Einreichung einer Replik. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften sowie auf den angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 21. Dezember 2018. 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 erhoben 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

- 5 - 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 Adressat des angefochtenen Einspracheentscheids ist der Beschwerdeführer 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.