

GR_GERICHTE SV2 2025 5 vom 4. August 2025

GR Gerichte, 2025-08-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SV2_2025_5

FR: GR_GERICHTE SV2 2025 5 du 4 août 2025

IT: GR_GERICHTE SV2 2025 5 del 4 agosto 2025

Regeste

Anspruch nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 10

Dezember 2024 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 Obergerichts des Kantons Graubünden ergibt sich aus Art. 57 ATSG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 lit. a VRG

4 / 9 (BR 370.100). Als Adressatin des angefochtenen Entscheids ist die Beschwerdeführerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Ihre Beschwerdelegitimation ist daher zu bejahen und auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 60 i.V.m. Art. 38 Abs. 4 lit. c und Art. 61 lit. b ATSG). 1.2. Nach Art. 43 Abs. 1 VRG entscheidet das Obergericht grundsätzlich in Dreierbesetzung, soweit kein Anwendungsfall der einzelrichterlichen Kompetenz besteht (vgl. Art. 43 Abs. 3 VRG) oder eine Fünferbesetzung vorgeschrieben ist (vgl. Art. 43 Abs. 2 VRG). Vorliegend besteht weder eine einzelrichterliche Kompetenz noch ist eine Fünferbesetzung vorgeschrieben. Das Obergericht entscheidet daher in Dreierbesetzung. 2. Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin zu Recht den Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld verweigert hat, weil die Beschwerdeführerin bzw. ihr Ehemann eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der B._____ AG innehatte. 3.1. 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 (Selbstausschluss 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; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_344/2018 vom 13. Juni 2018 E. 3.3]). Die vorzitierte Rechtsprechung will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an

5 / 9 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. 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. Urteile des Bundesgerichts 8C_821/2013 vom 31. Januar 2014 E. 3.2, 8C_863/2012 vom 20. Februar 2013 E. 3.4; Weisung AVIG ALE [AVIG-Praxis ALE] des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO], Stand 1. Juli 2024, Rz. B14 f.; KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung AVIG, 6. Aufl. 2025, S. 226 f.). Solange jemand als arbeitgeberähnliche Person im Handelsregister eingetragen ist, ist im Allgemeinen anzunehmen, dass er jederzeit das Geschäftsvolumen der juristischen Personen ausdehnen und sich damit ein entsprechendes Einkommen verschaffen könnte. Auf das effektiv erzielte Einkommen oder die effektiv ausgeübte Tätigkeit abzustellen, würde eine wirksame Kontrolle praktisch verunmöglichen (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 277/05 vom

E. 12

Januar 2007 E. 3.4). 3.2. 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 Leistungsausschluss zu verfügen (AVIG-Praxis ALE, Rz. 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; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 226). 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, a.a.O., S. 228). Ebenso sind im Betrieb mitarbeitende Ehegatten von arbeitgeberähnlichen Personen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen, und zwar unabhängig davon, ob sie selbst ebenfalls arbeitgeberähnliche Stellung innehaben (KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 229; AVIG-Praxis ALE, Rz. B21). 3.3. Gemäss AVIG-Praxis muss das Ausscheiden einer versicherten Person aus der Firma bzw. die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung definitiv sein, damit

6 / 9 sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Dieses Ausscheiden muss anhand eindeutiger Kriterien beurteilt werden können, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma lassen. Mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist noch nichts über die Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung entschieden (AVIG-Praxis ALE, Rz. 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, Rz. 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, Rz. B28). 3.4. Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin bei der B._____ AG vom 1. März 2020 bis zum 31. Oktober 2024 tätig war, spätestens seit dem 1. April 2021 als Geschäftsführerin in einem Pensum von 80 % (vgl. act. C.1, C.2 und C.3). Die bei den Akten liegenden Handelsregisterauszüge der B._____ AG und der C._____ AG sind ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Beschwerdeführerin ihre arbeitgeberähnliche Stellung in diesen Unternehmen im November 2024 definitiv aufgegeben hat. Ausserdem lässt sich den Akten aus gesundheitlicher Sicht entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin aufgrund der körperlichen Beschwerden "komplett aus ihrem Betrieb zurückziehen" musste (vgl. act. B.5). Wird das Arbeitsverhältnis gekündigt, liegt Ganzarbeitslosigkeit vor, und es besteht unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung. Die Arbeitgeberbescheinigung der B._____ AG bestätigt diese Kündigung durch den Arbeitgeber (vgl. act. C.3), da infolge der chronischen Erkrankung der Beschwerdeführerin eine Weiterbeschäftigung in der B._____ AG nicht mehr möglich und zudem auch betriebswirtschaftlich nicht mehr tragbar war.

7 / 9 Während also die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen ihre arbeitgeberähnliche Stellung in beiden Unternehmen aufgab, blieb ihr Ehemann aber bei beiden Gesellschaften – der B._____ AG sowie der C._____ AG – weiterhin im Handelsregister eingetragen. Bei der B._____ AG blieb er mindestens bis zum 14. Februar 2025 Präsident des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift (Auszug des Handelsregisteramts des Kantons Graubünden vom 14. Februar 2025; act. C.7) und bei der C._____ AG war er dies bis zum 28. November 2024 ebenso, bevor er zum Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift wurde (Auszug des Handelsregisteramts des Kantons Bern vom 5. Dezember 2024; act. B.2). Damit hatte der Ehemann der Beschwerdeführerin objektiv weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung i.S.v. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bei beiden Unternehmen inne, die zudem weder aufgelöst noch in Konkurs gefallen sind, was von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht wird. Eine angeblich angespannte finanzielle Situation oder selbst eine vorübergehende Stilllegung des Betriebes oder aber die blosser Absichtserklärung, die Unternehmung zu liquidieren, sind nicht geeignet, die arbeitgeberähnliche Stellung zu beenden (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 235/03 vom 22. Dezember 2003 E. 4). Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie könne nicht beeinflussen, dass ihr Ehemann weiterhin im Handelsregister eingetragen sei. Zudem sei sie selbst aus den Betrieben ausgeschieden und der operative Betrieb der C._____ AG sei praktisch eingestellt. Diese Argumente vermögen jedoch nach

der massgeblichen Praxis nicht durchzudringen. Trotz definitiver Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung durch die Beschwerdeführerin ist sie aufgrund der Ehe mit ihrem Mann weiterhin in arbeitgeberähnlicher Funktion und des inhärenten Risikos eines Rechtsmissbrauchs vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. 3.5. Die Beschwerdeführerin tut sinngemäss dar, die Arbeitslosenversicherung habe während des laufenden IV-Verfahrens Vorleistungen zu erbringen. Dabei kann ihr nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 70 Abs. 1 ATSG besteht eine Vorleistungspflicht, sofern ein Versicherungsfall einen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen begründet, aber Zweifel darüber bestehen, welche Sozialversicherung die Leistungen zu erbringen hat. Voraussetzung dafür, eine Vorleistung zu verlangen, bildet somit das Bestehen eines Anspruchs auf Sozialversicherungsleistungen. Dies kann nur bedeuten, dass jedenfalls gegenüber dem gemäss Art. 70 Abs. 2 ATSG als vorleistungspflichtig erklärten Versicherungsträger, beispielsweise die Arbeitslosenversicherung nach lit. b dieser Bestimmung, ein solcher Anspruch besteht. Besteht – wie hier – gegenüber dem in Art. 70 Abs. 2 ATSG als vorleistungspflichtig bezeichneten Zweig kein

8 / 9 Leistungsanspruch, entfällt eine Vorleistungspflicht (vgl. KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, Kieser/Kradolfer/Lendfers [Hrsg.], 5. Aufl. 2024, Art. 70 Rz. 2 f. und 6 m.w.H.). 3.6. Insgesamt ist somit festzuhalten, dass die Abweisung des Antrags der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenversicherungstaggeld gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht zu beanstanden ist. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Dezember 2024 ist somit rechtens. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. 4.1. Auf der Grundlage von Art. 61 lit. fbis ATSG ist das kantonale Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist; sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht bei solchen Streitigkeiten vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Vorliegend besteht weder eine Kostenpflicht gemäss AVIG noch liegen Mutwilligkeit oder Leichtsin vor. Der Beschwerdeführerin sind demzufolge keine Kosten aufzuerlegen. 4.2. Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht kein Parteikostenersatz zu (Art. 61 lit. g ATSG e contrario).

9 / 9 Es wird erkannt:

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