

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/47 vom 23. Juli 2015

Sg Versicherungsgericht, 2015-07-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2014_47

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/47 du 23 juillet 2015

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/47 del 23 luglio 2015

Regeste

Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG. Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung einer Versicherten, die vor und nach der Trennung im Betrieb ihres Ehemannes mitarbeitete. Trennung der Ehegatten bereits vor der gerichtlichen Scheidung glaubhaft dargelegt. Trotzdem Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung, da ein gemeinsames Zusammenwirken im Hinblick auf die Beantragung von Arbeitslosenentschädigung nicht überwiegend wahrscheinlich ausgeschlossen werden konnte. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Juli 2015, AVI 2014/47). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_639/2015. Entscheid vom 23. Juli 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 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 Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. In BGE 123 V 234 ff. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG, seit 1. Januar 2007: Bundesgericht) entschieden, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, obwohl dem Wortlaut nach nur auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten, auch im Bereich der Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG anwendbar sei. Die betreffende Bestimmung diene der Vermeidung von Missbräuchen (Selbstaussstellung von für 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). Weiter führte das EVG 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; Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. 1, Bern 1988, S. 383 f., N 21 der Vorbemerkungen zu Art. 31-41). In einem solchen Fall sei eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Würde das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt, liege Ganzarbeitslosigkeit vor, und es bestehe unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung. Dabei könne nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde, das Ausscheiden der betreffenden Person mithin definitiv sei.

Entsprechendes gelte für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbestehe, die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliere, derentwegen sie oder er bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liege jedoch dann vor, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer nach der Entlassung die arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehalte und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen könne (BGE 123 V 238 f. mit Hinweisen).

1.2 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG hat auch der mitarbeitende Ehegatte der Arbeitgebenden wie jener der arbeitgeberähnlichen Person (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Diese Bestimmung dient – genau wie Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG – der Verhinderung von Missbräuchen (vgl. dazu Gerhard Gerhards, a.a.O., N 36 und 43 zu Art. 31 AVIG sowie die Botschaft des Bundesrates in BBl 1980 III 531 und 591). Im Hinblick auf die eben erläuterten Hintergründe der mit BGE 123 V 234 ff. begründeten und seitdem in zahlreichen Entscheiden bestätigten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist klar, dass auch Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG im Bereich der Arbeitslosenentschädigung analog Anwendung finden muss (vgl. auch das Bundesgerichtsurteil vom 24. Dezember 2003, C 61/00, E. 1.1 mit Hinweisen; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Juli 2005, E. 1.2 [AL.2005.00289]; Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Januar 2010, AVI 2009/71, E. 3).

1.3 Bei (vormals) im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten von Arbeitgebern besteht gemäss Rz B23 des Kreisschreibens des seco zur Arbeitslosenentschädigung (AVIG-Praxis ALE) ab Datum einer Scheidung, richterlichen Trennung oder vom Richter verfügter Eheschutzmassnahmen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

1.4 Im Entscheid C 179/05 vom 17. Oktober 2005 hielt das EVG im Fall einer Versicherten, die aus einer GmbH entlassen, deren Einzelprokura gelöscht worden war und die vorübergehend gerichtlich getrennt lebte, deren Ehegatte aber nach wie vor im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer eingetragen war, Folgendes fest: Die Versicherte sei, auch wenn sie aus der Unternehmung entlassen und ihr Eintrag als Prokuristin mit Einzelprokura im Handelsregister gelöscht worden sei, Ehefrau einer arbeitgeberähnlichen Person und bleibe damit rechtsprechungsgemäss weiterhin vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Dass die Ehegatten vorübergehend gerichtlich getrennt gelebt hätten, ändere daran nichts. Trotz der Trennung dauere die Ehe fort. Die Trennung bezwecke unter anderem, eine Wiedervereinigung offen zu halten, was in diesem Fall geschehen sei, wohne doch die Versicherte nach eigenen Angaben wieder bei ihrem Ehemann und arbeite erneut in dessen Betrieb. Der Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und ihrer Ehegatten vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei absolut zu verstehen, weshalb es nicht möglich sei, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (E. 2).

1.5 Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hielt im Entscheid AL.2006.00263 vom 19. März 2007 unter Bezugnahme auf den höchstrichterlichen Entscheid C 179/05 fest, dass am strengen Erfordernis der richterlichen Trennung für die Verneinung der arbeitgeberähnlichen Stellung nicht festgehalten werden könne. Dies gelte insbesondere, nachdem sich das Eheschutzverfahren mit dem neuen Scheidungsrecht zum vorgezogenen Scheidungsverfahren entwickelt habe, die eheerhaltende Funktion des Eheschutzverfahrens nicht mehr der Realität entspreche (Schwenzer in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel/Genf/München 2000, Allg. Einl., N 23) und sich das Trennungsverfahren als Mittel zur Überbrückung vorübergehender

Ehekrise nicht bewährt habe (Leuenberger, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, a.a.O., Art. 117/118 ZGB, N 1). Dieser Auffassung hat sich das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen im Entscheid vom 21. Oktober 2009 (AVI 2008/53) angeschlossen: Ein gerichtlicher Trennungs- bzw. Eheschutzentscheid könne nicht in jedem Fall verlangt werden. Im Einzelfall könne etwa der Nachweis des Trennungswillens, der eine Wiedervereinigung aller Voraussicht nach ausschliesst, durch eigene Wohnungen und eine gütliche Regelung der Trennungsfolgen erbracht werden (E. 1.4; Entscheid bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts vom 14. Januar 2010, 8C_1013/2009). 1.6 Das Bundesgericht hat bisher offen gelassen, ob eine gerichtliche Trennung oder eine richterlich verfügte Eheschutzmassnahme – bei Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen – genügt, um eine Missbrauchsgefahr auszuschliessen und damit die Ausrichtung von Arbeitslosentaggeldern zuzulassen (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 3. Juni 2011, 8C_74/2011, E. 5.3.1; Entscheid des Bundesgerichts vom 7. März 2011, 8C_1032/2010, E. 5.3; Entscheid des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2013, 8C_293/2013). Es hielt aber im Entscheid 8C_74/2011 fest, dass nach höchstrichterlicher Rechtsprechung der Umstand, dass die Person, welche vormals im Betrieb des arbeitgeberähnlichen oder des arbeitgebenden Ehepartners mitgearbeitet habe, getrennt von diesem lebe, keinen Grund bilde, ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu bejahen (E. 5.3.1). Ausserdem könne weder eine erst später vollzogene Scheidung (oder eine gerichtliche Ehetrennung bzw. vom Gericht verfügte Eheschutzmassnahme) einen rückwirkenden Anspruch auf Arbeitslosentaggelder begründen, noch sei die Arbeitslosenkasse berechtigt oder verpflichtet, ab Anbeginn der faktischen Trennung (Vor-)Leistungen zu erbringen. Es seien verschiedene Motivationen für ein Getrenntleben denkbar, und es könne nicht Aufgabe der Arbeitslosenkasse sein, abzuklären, aus welchen Gründen ein Ehepaar getrennt lebe, ob die Ehe allenfalls zerrüttet sei oder wie die Chancen für eine Aufgabe des Getrenntlebens ständen. Zudem könne eine faktische Trennung nicht generell mit einem fehlenden Missbrauchsrisiko gleichgesetzt werden (E. 5.3.2).

E. 2

2.1 Streitig und zu prüfen ist im vorliegenden Fall der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit 9. Dezember 2013 bis 16. Februar 2014. 2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass kein Zweifel daran bestehe, dass ihre Ehe zum Zeitpunkt ihrer Arbeitslosigkeit irreversibel zerrüttet gewesen sei. Sie beruft sich dabei insbesondere auf die am 21. April 2009 unterzeichnete aussergerichtliche Trennungsvereinbarung, auf die Geburt des Kindes, welches der Ehemann mit einer neuen Partnerin habe, sowie auf die Einleitung des Scheidungsverfahrens am 14. Juli 2011 (vgl. G 1 S. 5 f.). Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren glaubhaft dargelegt, dass eine Wiederaufnahme der Ehe zum Zeitpunkt der Arbeitslosigkeit für sie nicht in Frage kam. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin seit November 2008 von C.____ getrennt lebt, wobei die Ehe mit Entscheid vom 21. Februar 2014 geschieden wurde (act. G 3.1 S. 90). 2.3 Trotzdem ist es fraglich, ob die Beschwerdeführerin im Betrieb des Ehemannes tatsächlich keinerlei Einfluss mehr nehmen konnte bzw. ob dieser keine Gefälligkeitsbescheinigungen mehr ausgestellt hätte. Über Jahre hat die Beschwerdeführerin im Betrieb des Ehemanns mitgearbeitet, wobei sie erst ab dem Jahr 2001 ein Monatsgehalt von Fr. 1'000.-- bzw. ab April 2009 Fr. 1'700.-- erhalten haben soll (act. G 3.1 S. 87 f.). Wenige Tage vor Einreichung der Scheidungsklage soll am 9. Juli 2011 ein Arbeitsvertrag unterzeichnet worden sein, welcher einen Monatslohn von Fr. 4'500.-- festhielt (act. G 3.1 S. 199), wobei in der Scheidungsklage vom 14. Juli 2011 noch

behauptet wurde, der Ehemann weigere sich, einen Arbeitsvertrag zu unterzeichnen (act. G 3.1 S. 88). Durch den Arbeitsvertrag seien sämtliche Unterhaltszahlungen hinfällig geworden (act. G 1 S. 5). Die fristlose Kündigung ist vorliegend nicht verständlich bzw. es stellt sich die Frage, ob diese nicht abgesprochen wurde. So fällt auf, dass der Arbeitgeber schon am 2. Dezember 2013 eine Bestätigung "An die Arbeitslosenversicherung" ausstellte, wonach er ab sofort keine Lohnzahlungen mehr leisten könne (vgl. act G 3.1 S. 120). Schliesslich ist fraglich, ob C.____ im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung tatsächlich zahlungsunfähig war. Zwar lehnte die Bank im November 2013 eine saisonale Kontokorrent-Kreditlimiterhöhung wegen Liquiditätsschwierigkeiten ab, weitere Angaben, die für eine Zahlungsunfähigkeit sprechen, liegen aber nicht vor. Zudem wurden die Löhne der Beschwerdeführerin bis zur fristlosen Kündigung jeweils ohne grosse Verspätung bezahlt (act. G 3.1 S. 121) und der Betrieb existiert bis heute. Gemäss Scheidungsvereinbarung verpflichtete sich sodann C.____, der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 165 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) eine Entschädigung von Fr. 120'000.-- zu bezahlen und ihr eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 10'000.-- zu leisten (act. G 3.1 S. 92). Schliesslich wurde auch der Eintrag im Handelsregister (Kollektivzeichnungsberechtigung) erst per 6. März 2014 gelöscht (act. G 3.1 S. 111). Aufgrund dieser Sachlage ist ein gemeinsames Zusammenwirken im Hinblick auf die Beantragung von Arbeitslosenentschädigung nicht auszuschliessen bzw. gelingt der Beschwerdeführerin der mit der im Sozialversicherungsrecht üblichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu erbringende Beweis der Unmöglichkeit der Einflussnahme nicht. Daher ist ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 9. Dezember 2013 bis 16. Februar 2014 abzulehnen.

E. 3

3.1 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. 3.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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