

SO_GERICHTE VSBES.2023.28 vom 1. September 2023

SO Obergericht, 2023-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2023.28_d20230901

FR: SO_GERICHTE VSBES.2023.28 du 1 septembre 2023

IT: SO_GERICHTE VSBES.2023.28 del 1 settembre 2023

Regeste

Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

Erwägungen

E. 2

Gerichtskosten seien keine aufzuerlegen.

E. 2.1

+ 2.3 hiervor). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin spielt es dabei keine Rolle, ob sie selber eine arbeitgeberähnliche Stellung besass und auf die B. ___ AG Einfluss nehmen konnte (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 273), es reicht vielmehr aus, dass dies bei ihrem Ehemann der Fall war (AVIG-Praxis ALE B25 in fine). Die Stellensuche kann bei älteren arbeitslosen Personen erschwert sein; dies bildet aber angesichts des Ziels, Missbräuche zu verhindern, keinen Anlass, bei solchen Personen eine Ausnahme zu machen und ihnen Arbeitslosenentschädigung zu gewähren. Andererseits bedeutet der Leistungsausschluss nicht, dass die Beschwerdeführerin von der Beitragspflicht an die Arbeitslosenversicherung ausgenommen ist (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 20), womit eine Rückerstattung der Beiträge, welche in der Vergangenheit vom Lohn der Beschwerdeführerin abgezogen wurden, nicht in Frage kommt. 3.2.2 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Arbeitslosenversicherung hätte sie darauf aufmerksam machen müssen, dass ihr als Gattin eines Verwaltungsrates keine Arbeitslosenentschädigung zustehe. Richtig ist, dass jede Person Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten durch den Versicherungsträger hat, dem gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind (Art. 27 Abs. 2 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts / ATSG, SR 830.1). Zweck der Norm ist es, der betroffenen Person ein Verhalten zu ermöglichen, damit jene Rechtsfolge eintritt, welche den gesetzgeberischen Zielen des betreffenden Erlasses entspricht. Um solche Handlungen vorzunehmen, bedarf es einer genügenden Entscheidungsgrundlage, damit die Folgen der Nichtwahrnehmung abgeschätzt werden können. Insbesondere sollen die betroffenen Personen darauf aufmerksam gemacht werden, dass ein gewisses Verhalten eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruches gefährden kann (Kurt Pärli / Lea Mohler in: Ghislaine Frésard-Fellay / Barbara Klett / Susanne Leuzinger [Hrsg.], Basler Kommentar zum ATSG, Basel 2020, Art. 27 N 24). Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung dieser Beratungspflicht kommt einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich, weshalb dieser in Nachachtung des Vertrauensprinzips dafür einzustehen hat. Voraussetzung dafür ist u.a., dass die versicherte Person wegen der versäumten resp. unzureichenden Beratung Dispositionen getroffen hat, die sich nicht ohne Nachteil rückgängig machen lassen (s. BGE 143 V 95 E. 3.6.2 S. 103). Im vorliegenden Fall stellte sich die Frage einer Beratung durch die Arbeitslosenversicherung erstmals, als die

Beschwerdeführerin am 17. August 2022 Arbeitslosenentschädigung beantragte. Nach Aktenlage war sie vor der Verfügung vom 7. November 2022 nicht ausdrücklich über die Praxis bei arbeitgeberähnlichen Personen und deren Ehegatten orientiert worden. Allerdings legt die Beschwerdeführerin nicht dar, was sie anders gemacht hätte, wenn sie umgehend nach der Anmeldung darüber aufgeklärt worden wäre, dass die Position ihres Ehemanns einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschloss. Es kann schwerlich angenommen werden, dass sie sich diesfalls von ihrem Mann hätte scheiden lassen oder dass er per 1. Oktober 2022 demissioniert resp. sich um die Auflösung der B.____ AG auf dieses Datum hin bemüht hätte. Demnach ergibt sich auch im Hinblick auf den Vertrauensschutz nichts für die Beschwerdeführerin. 3.2.3 Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin zufolge der arbeitgeberähnlichen Stellung ihres Ehemanns ab 1. Oktober 2022 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und auch kein Anrecht auf Rückerstattung der Beiträge an die Arbeitslosenversicherung, womit sich die Beschwerde als unbegründet herausstellt und abzuweisen ist. 4. Bei diesem Verfahrensausgang steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu. Die Beschwerdegegnerin wiederum hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation – abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen – keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. etwa BGE 128 V 133 E. 5b, 126 V 150 E. 4a). 5. In Beschwerdesachen der Arbeitslosenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht sind (abgesehen vom hier nicht interessierenden Fall einer mutwilligen oder leichtsinnigen Prozessführung) keine Verfahrenskosten zu erheben, weil dies im AVIG nicht vorgesehen ist (s. Art. 61 lit. f bis ATSG).

E. 3

S. 273). 2.3 Der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen vom Entschädigungsanspruch ist absolut zu verstehen (BGE 123 V 234 E. 7a S. 237). Begegnet werden soll nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Barbara Kupfer Bucher in: Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich 2019, S. 19 f.).

E. 3.1

3.1.1 Die Beschwerdeführerin stand ab Februar 2001 zunächst in einem vollzeitlichen und später, mit einem Pensum von 60 resp. 80 %, in einem teilzeitlichen Arbeitsverhältnis mit der B.____ AG. Diese kündigte die Anstellung am 30. Mai 2022 mit Wirkung per 31. August 2022 (ALK S. 72 ff. / 86 / 91 ff. / 96). Nachdem die Beschwerdeführerin sich per 1. Oktober 2022 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet hatte (s. E. I. 1 hiavor), teilte sie der Beschwerdegegnerin am 13. Oktober 2022 mit, dass sie ab September 2022 weiterhin für die B.____ AG tätig sei, dies allerdings im Stundenlohn mit einem Pensum von ca. 10 % (ALK S. 56 sowie S. 28 f. / 31 f. / 33 f. / 37 f.). Dieses Arbeitsverhältnis wiederum wurde per 31. Dezember 2022 aufgelöst (ALK S. 24 f. + 30). Die Beschwerdeführerin konnte indes am 16. Januar 2023 eine andere Stelle antreten (ALK S. 40). 3.1.2 In den Akten befindet sich ein Handelsregisterauszug der B.____ AG per 4. Januar 2023, der u.a. folgende Einträge enthält (ALK S. 24 f.): · C.____ (seit 2007 Ehemann der Beschwerdeführerin, ALK S. 56): Bis 17. Mai 2016 Mitglied und seither Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift. Nachdem die Generalversammlung der B.____ AG am 16. Dezember 2022 beschlossen hatte, den Betrieb per 31. Dezember 2022 einzustellen und die Gesellschaft aufzulösen, wurde der Ehemann am 20. Dezember 2022 zusätzlich als

Liquidator mit Einzelunterschrift eingetragen. · Beschwerdeführerin: Seit 4. Januar 2021 Kollektivunterschrift zu zweien ohne Funktionsbezeichnung. Das Gericht nimmt am 1. September 2023 online Einsicht in das Handelsregister ([...]). Dabei ergibt sich, dass die B. ___ AG nach wie vor mit C. ___ als Verwaltungsratspräsident und Liquidator eingetragen ist. 3.1.3 Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Einsprache vom 29. November 2022 (ALK S. 46 f.) im Wesentlichen dafür, nachdem ihr per 31. August 2022 gekündigt worden sei, kämen die rechtlichen Bestimmungen bezüglich Kurzarbeitsentschädigung nicht zur Anwendung. Die Verfügung vom 7. November 2022 diskriminiere sie in den Arbeitsbemühungen gegenüber anderen Stellensuchenden. Weiter sei stossend, dass die Leistungsverweigerung auf einer Vermutung basiere, wonach die mitarbeitende Ehegattin Einfluss nehmen könne. Sollte diese Vermutung auf einer berechtigten Grundlage beruhen, so müsste die Arbeitslosenversicherung bei der mitarbeitenden Ehegattin konsequenterweise auf die Einforderung von Beiträgen verzichten. 3.1.4 In ihrer Beschwerdeschrift ergänzt die Beschwerdeführerin (A.S. 6 f.), der Ausschluss von den dedizierten Programmen bei der Stellensuche behindere ihre Arbeitsbemühungen, was umso mehr befremde, als es erwiesenermassen schwierig sei, im Alter über 55 Jahren noch eine Stelle zu finden. Den Entscheid, die Firma zu liquidieren, habe sie nicht beeinflussen können. Es könne nicht vorausgesetzt werden, dass diese Vorgehensweise bei mitarbeitenden Ehegatten allgemein bekannt sei. Da die AHV und die Arbeitslosenversicherung jederzeit über ihren Zivilstand informiert gewesen seien, hätten sie sie explizit auf diese spezielle Versicherungspraxis aufmerksam machen müssen.

E. 3.2

3.2.1 C. ___ war am 5. Januar 2023, dem Stichtag des angefochtenen Einspracheentscheides (s. dazu E. II. 1.1 in fine hiervor), nach wie vor als Verwaltungsratspräsident der B. ___ AG im Handelsregister eingetragen, woran sich im Übrigen auch in der Folge nichts änderte (E. II. 3.1.2 hiervor). Als Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft kam ihm von Gesetzes wegen eine arbeitgeberähnliche Stellung zu, ohne dass seine konkreten Entscheidungsbefugnisse aufgrund der innerbetrieblichen Struktur abgeklärt werden müssten (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 271). Für die Beendigung der Organstellung kommt es zwar nicht auf den Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister an, sondern auf den tatsächlichen Rücktritt, welcher unmittelbar wirksam wird (Urteil des Bundesgerichts 8C_478/2018 vom 16. August 2018 E. 3.2; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 21). Oder anders ausgedrückt: Widersprechen die tatsächlichen Gegebenheiten nachweislich dem Handelsregistereintrag, so ist von ihnen auszugehen (AVIG-Praxis ALE B28). In den Akten ist allerdings nirgends dokumentiert (z.B. durch ein Rücktrittsschreiben) noch wird von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, dass C. ___ als Verwaltungsrat faktisch demissioniert habe, bevor der Einspracheentscheid ergangen sei. Aus dem Umstand, dass die Generalversammlung der B. ___ AG am 16. Dezember 2022 die Auflösung der Gesellschaft beschloss (E. II. 3.1.2 hiervor), vermag die Beschwerdeführerin nichts für sich abzuleiten. Eine beschlossene oder angeordnete Liquidation bildet kein taugliches Kriterium dafür, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen. Auch nach dem Liquidationsbeschluss hat diese Person die Möglichkeit, den Betrieb weiterzuführen resp. zu reaktivieren. Ob dies effektiv geschieht, ist unerheblich, da zumindest das Risiko eines Missbrauchs besteht (Kupfer Bucher, a.a.O., S. 22 f.). Im vorliegenden Fall finden sich in den Akten keine Hinweise dafür, dass eine Fortsetzung resp. Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit schon im Zeitpunkt des Liquidationsbeschlusses faktisch ausgeschlossen war, z.B. weil es praktisch nichts zu

liquidieren gab (s. dazu a.a.O., S. 271). Eine allfällige Überschuldung der B.____ AG würde für eine solche Annahme ebenso wenig genügen wie eine vorübergehende Inaktivität des Betriebs (a.a.O., S. 23; AVIG-Praxis ALE B26). Dafür, dass die Liquidation im Zeitpunkt des Einspracheentscheides noch nicht abgeschlossen war, spricht, dass die B.____ AG am 1. September 2023 weiterhin im Handelsregister eingetragen war und C.____ – wie bereits dargelegt – immer noch dem Verwaltungsrat angehörte und als Liquidator fungierte. Vor diesem Hintergrund ging die Beschwerdegegnerin zu Recht davon aus, dass C.____ bei der B.____ AG mindestens bis zum Datum des Einspracheentscheides, welches für den Sachverhalt massgeblich ist, eine arbeitgeberähnliche Stellung besass, die mit einem Missbrauchsrisiko einherging. Sodann ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin seit 2007 die Ehefrau von C.____ ist (ALK S. 56 und A.S. 7), was in Verbindung mit seiner fortbestehenden arbeitgeberähnlichen Stellung nach ständiger Rechtsprechung dazu führt, dass sie ab dem 1. Oktober 2022 vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen ist (s. dazu E. II).

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