

200 14 234 ALV
STC/ZID/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 28. April 2014

Verwaltungsrichterin Stirnimann
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. _____

Beschwerdeführerin



gegen

beco Berner Wirtschaft

Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern

Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 20. Februar 2014

Sachverhalt:

A.

Die 1963 geborene A. _____ (nachfolgend: Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) war ab dem 1. November 2012 als ... in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis zu 100% für die B. _____ (heute: B. _____ in Liquidation) ihres Ehemannes C. _____ (seit tt. Oktober 2011 einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift) tätig. Nachdem das Arbeitsverhältnis am 8. Dezember 2013 arbeitgeberseitig per diesem Datum aufgelöst worden war, stellte die Versicherte am 11. Dezember 2013 für die Zeit ab dem 9. Dezember 2013 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und meldete sich gleichentags zur Arbeitsvermittlung an (Akten des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse des Kantons Bern [nachfolgend: beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 2 f. und 90 ff.). Mit Verfügung vom 13. Januar 2014 (AB 67 ff.) verneinte das beco einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen arbeitgeberähnlicher Stellung, woran es mit Einspracheentscheid vom 20. Februar 2014 (AB 36 ff.) festhielt.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte am 7. März 2014 Beschwerde und beantragte, es sei ihr unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides eine Arbeitslosenentschädigung auszurichten. Dabei wies sie auch auf die am 3. März 2014 erfolgte Konkursöffnung über ihre vormalige Arbeitgeberin hin.

Mit Beschwerdeantwort vom 24. März 2014 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Mit Blick auf die am 3. März 2014 erfolgte Konkursöffnung präzisierte sie die beantragte Abweisung für die Zeit vom 10. Dezember 2013 bis zum 2. März 2014 und stellte für die Zeit ab dem 3. März 2014 (Datum der Konkursöffnung) eine erneute Prüfung der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung in Aussicht.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 20. Februar 2014 (AB 36 ff.). Nachdem die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort, S. 3 Ziff. 4, eine erneute Prüfung der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 3. März 2014 (Datum der Konkurseröffnung) in Aussicht gestellt hat, ist einzig noch der Anspruch für die Zeit vom 10. Dezember 2013 bis 2. März 2014 streitig und zu prüfen.

1.3 Bei einer umstrittenen Anspruchsdauer vom 10. Dezember 2013 bis 2. März 2014 liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Nach Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. a bis d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG jene 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.

Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG dient der Vermeidung 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; BGE 123 V 234 E. 7b bb S. 238).

2.2 Gemäss Rechtsprechung ist Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG in bestimmten Fallkonstellationen analog auf arbeitgeberähnliche Personen sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten anwendbar, welche Arbeitslosenentschädigung beanspruchen (BGE 133 V 133 E. 2.4.2 S. 135). Denn Kurzarbeit kann 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 wird (100%ige Kurzarbeit). In einem solchen Fall ist ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung nicht anspruchsberechtigt. Wird das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt, liegt Ganzarbeitslosigkeit vor, und es besteht unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung. Dabei kann nicht von einer Gesetzesumgehung gespro-

chen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt jedoch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann (BGE 123 V 234 E. 7b bb S. 238).

Diese Rechtsprechung will nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten inhärent ist (ARV 2011 S. 242 E. 5.1; SVR 2007 ALV Nr. 21 S. 69 E. 3.1).

3.

3.1 Es ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass die Beschwerdeführerin per 8. Dezember 2013 aus der Firma B._____ entlassen worden ist (AB 93). Der Ehemann der Beschwerdeführerin war damals und auch noch im Zeitpunkt der Konkursöffnung (3. März 2014) einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift dieser Firma, dies mit drei Stammanteilen zu je Fr. 20'000.-- (vgl. AB 2 f.). Er hatte somit während der gesamten vorliegend relevanten Zeit (bis zur Konkursöffnung) eine arbeitgeberähnliche Stellung in der Firma inne. Entsprechend hat die Beschwerdeführerin als mitarbeitende Ehegattin aufgrund der Ausschlusseigenschaft "Ehegatte" (in analoger Anwendung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG; BGE 123 V 234 E. 7a S. 237) keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Allein deshalb ist ihr Leistungsanspruch zu verneinen, unabhängig davon, ob sie bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 8. Dezember 2013 je Organ der Firma ihres Ehemannes gewesen ist und ihr somit selber je eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb zugekommen ist, weshalb sich weitere Ausführungen zu diesem Gesichtspunkt erü-

brigen (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes [BGer] vom 12. Juli 2010, 8C_374/2010). Bis zum definitiven Ausscheiden ihres Ehemannes aus der Firma, was im vorliegend relevanten Zeitraum bis zur Konkureröffnung am 3. März 2014 nicht erfolgt ist, ist die Beschwerdeführerin als (vormals) mitarbeitende Ehegattin ebenfalls nicht automatisch anspruchsberechtigt.

3.2 Die mitarbeitenden Ehegatten, die aus dem Betrieb – welcher vom anderen Ehegatten (wie vorliegend; vgl. E. 3.1 hiavor) weitergeführt wird – ausgeschieden sind, gelten vielmehr erst dann als anspruchsberechtigt, wenn sie entweder mindestens eine sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nach Aufgabe der Tätigkeit im ehelichen Betrieb ausgeübt haben oder die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten alleine ausserhalb des ehelichen Betriebes erfüllen (Rz. B31 des Kreisschreibens des seco über die AVIG-Praxis ALE vom Januar 2014 [AVIG-Praxis ALE, abrufbar unter www.treffpunkt-arbeit.ch]).

Dass die Beschwerdeführerin eine mindestens sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nach Aufgabe der Tätigkeit im ehelichen Betrieb ausgeübt oder die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten alleine ausserhalb des ehelichen Betriebes erfüllt hätte, ist weder aufgrund der Akten erstellt noch wird solches von der Beschwerdeführerin geltend gemacht.

3.3 Nach dem Dargelegten hat die Beschwerdeführerin als (vormals) mitarbeitende Ehegattin in der Firma ihres Ehemannes im vorliegend relevanten Zeitraum vom 10. Dezember 2013 bis 2. März 2014 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

4.

4.1 Aufgrund der am 3. März 2014 erfolgten Konkureröffnung über die B._____ hat die Beschwerdegegnerin eine erneute Prüfung der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung in Aussicht gestellt. Eine entsprechende Verfügung liegt noch nicht vor.

4.2 Die Beschwerdegegnerin hat richtig erkannt, dass – nebst der Auflösung des Betriebes, dem Verkauf des Betriebes oder der finanziellen Be-

teilung mit Wegfall der arbeitgeberähnlichen Stellung oder der Kündigung mit gleichzeitigem Verlust der arbeitgeberähnlichen Stellung (Rz. B27 AVIG-Praxis ALE) – mit dem Konkurs eines Betriebes grundsätzlich die Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung einher geht (Rz. B29 AVIG-Praxis ALE). Entsprechend käme dem Ehemann der Beschwerdeführerin ab dem 3. März 2014 keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr zu, was eine erneute Prüfung des Anspruches der Beschwerdeführerin ab diesem Zeitpunkt gebietet.

4.3 Dabei wird die Beschwerdegegnerin aber auch noch zu beachten haben, dass über die B._____ zwar am 3. März 2014 der Konkurs eröffnet worden ist, das Konkursverfahren mit Entscheid des zuständigen Einzelgerichts vom 14. März 2014 indessen mangels Aktiven eingestellt worden ist und eine Löschung dieser Firma noch nicht erfolgt ist. Nach wie vor ist der Ehemann der Gesuchstellerin als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen (vgl. aktueller Handelsregisterauszug, abrufbar unter www.zefix.ch). Praxisgemäss dauert der Zustand der Liquidation nach Einstellung des Konkurses mangels Aktiven bis zur Löschung der Firma im Handelsregister an. Wird nämlich ein Konkursverfahren mangels Aktiven nicht durchgeführt, sondern nach Art. 230 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) eingestellt, fallen die Befugnisse, welche das Konkursrecht den Konkursorganen mit Bezug auf die Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse verleiht, dahin. Ebenso entfällt die damit zusammenhängende Beschränkung des Verfügungsrechts der Gemeinschuldnerin und der Vertretungsbefugnis ihrer Organe. Die Gesellschaftsorgane behalten während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse bei, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich sind, dem Liquidationszweck nicht entgegenstehen und die daraus abgeleiteten Handlungen ihrer Natur nach nicht von Liquidatoren vorgenommen werden können (ARV 2002 S. 185 E. 3b). Die Beschwerdegegnerin wird deshalb zu prüfen haben, inwieweit dem Ehemann der Beschwerdeführerin bis zur Löschung der Firma im Handelsregister noch immer eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt, was den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung bis zu diesem Zeitpunkt weiterhin ausschliessen würde.

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im vorliegend relevanten Zeitraum vom 10. Dezember 2013 bis 2. März 2014 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Der Einspracheentscheid vom 20. Februar 2014 erweist sich somit als rechtens und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin wird in einer weiteren Verfügung die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem Datum der Konkurseröffnung vom 3. März 2014 zu prüfen haben.

6.

6.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

6.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteienschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.