

200 15 412 ALV
SCJ/JAP/KRK

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 29. Juli 2015

Verwaltungsrichter Scheidegger, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Arbeitslosenkasse Unia
Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach 1174,
3000 Bern 23
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 31. März 2015



Sachverhalt:

A.

A._____ (fortan Versicherter bzw. Beschwerdeführer) stand vom 1. September 2013 bis zum 31. Dezember 2014 in einem Arbeitsverhältnis mit der B._____ und figuriert seit 30. März 2012 als einziger Gesellschafter sowie Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister dieser Unternehmung (vgl. Akten der Arbeitslosenkasse Unia, Antwortbeilagen [AB] 12 f.). Am 15. Februar 2015 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (AB 16), worauf die Arbeitslosenkasse Unia (fortan Unia bzw. Beschwerdegegnerin) mit Verfügung vom 25. Februar 2015 (AB 20) einen entsprechenden Anspruch ab 5. Januar 2015 mit der Begründung verneinte, er habe in der B._____ eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Eine hiergegen erhobene Einsprache (AB 9) wies sie mit Entscheid vom 31. März 2015 (AB 6) ab.

B.

Mit Eingabe vom 11. Mai 2015 erhob der Versicherte Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und ihm sei Arbeitslosenentschädigung zu gewähren.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 21. Mai 2015 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Replicando bestätigte der Beschwerdeführer am 15. Juni 2015 das gestellte Rechtsbegehren, während die Beschwerdegegnerin mit Zuschrift vom 17. Juni 2015 auf eine Duplik verzichtete.

Erwägungen:

1.

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

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 31. März 2015 (AB 6). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 5. Januar 2015 und dabei insbesondere die Frage, ob eine arbeitgeberähnliche Stellung vorliegt.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG). Sie beurteilen offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 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 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist, einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat, in der Schweiz wohnt, die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 8 Abs. 1 AVIG).

2.2 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.

2.3 Nach der Rechtsprechung muss bei Arbeitnehmern, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Es ist nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind. Amtet ein Arbeitnehmer dagegen als Verwaltungsrat, so ist eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ex lege gegeben, so dass sich weitere Abklärungen zu den konkreten

Verantwortlichkeiten in der Unternehmung erübrigen (BGE 123 V 234 E. 7a S. 237, 122 V 270 E. 3 S. 272; SVR 2010 ALV Nr. 9 S. 25 E. 2).

2.4 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 gesprochen 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, derentwegen 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).

3.

3.1 In tatsächlicher Hinsicht ist aktenkundig und zwischen den Parteien unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug als Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der B._____ im Handelsregister eingetragen war (AB 12), weshalb ihm nach konstanter Rechtsprechung von Gesetzes wegen eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt (vgl. E. 2.4 hievor; Entscheidung des Bundesgerichts vom 18. November 2014, 8C_729/2014, E. 2;

THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl. 2007, S. 2316 N. 463).

3.2 Gemäss Arbeitgeberbescheinigung (AB 14) bestand vom 1. September 2013 bis 31. Dezember 2014 zwischen der B._____ und dem Beschwerdeführer ein Arbeitsverhältnis, wobei nach den Lohnabrechnungen (AB 18) auf dem Gehalt Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet wurden. Für den geltend gemachten Arbeitsausfall aus diesem Arbeitsverhältnis besteht zufolge der arbeitgeberähnlichen Stellung kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. E. 2.4 hievor). Der Beschwerdeführer scheint dies denn auch anzuerkennen, er bringt jedoch vor, de facto habe er in den Jahren 2013 bis 2014 als nebenamtlicher ... bei der C._____ und vom April bis September 2014 als ... über die D._____ (temporär) im Rahmen von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen gearbeitet (Beschwerde S. 1 Ziff. II; Replik S. 1).

3.2.1 Eine Person in arbeitgeberähnlicher Stellung, die in einem Drittbetrieb während wenigstens sechs Monaten gearbeitet hat und dort arbeitslos wird, kann ungeachtet der im ersten Betrieb weiterhin andauernden arbeitgeberähnlichen Stellung Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Arbeitet die versicherte Person jedoch zuerst in einem Drittbetrieb und danach im Betrieb, in welchem sie arbeitgeberähnliche Stellung hat, und wird sie dort arbeitslos, besteht kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ARV 2006 S. 234 E. 2.4 und 2.5; vgl. auch Rz. B 14 der AVIG-Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft [seco], abrufbar unter <www.treffpunkt-arbeit.ch>).

3.2.2 Zwar legte der Beschwerdeführer tatsächlich einen Rahmenvertrag für ... zwischen ihm und der C._____ vom 23. August 2013 (AB 22) sowie einen Zusammenarbeitsvertrag zwischen der D._____ und der B._____ vom 31. März 2014 (AB 17) vor. Im Antragsformular (AB 16) deklarierte er jedoch explizit, nebst dem Arbeitsverhältnis mit der B._____ sei er bei keinem weiteren Arbeitgeber tätig gewesen. Wie er bezüglich allfälliger Einsätze für die C._____ bzw. die D._____ AHV-beitragsrechtlich zu qualifizieren war (vgl. Rz. 4013 f. bzw. 4108 der vom Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV] herausgegebenen und ab

1. Januar 2008 gültigen Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML]), ist im vorliegenden Kontext nicht entscheidend. Denn der Beschwerdeführer macht weder geltend noch wäre aus den Akten ersichtlich, dass er von diesen beiden juristischen Personen für seine Tätigkeit (direkt) entschädigt worden wäre. Vielmehr wird lediglich ein anrechenbarer Arbeitsausfall aus der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der B._____ geltend gemacht. Aus welcher Tätigkeit die in den Lohnabrechnungen aufgeführten Einkünfte letztlich stammen, kann vorliegend offen bleiben. Der Beschwerdeführer hat die sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen zu tragen, dass die Einkünfte – aus welchen Gründen auch immer – als über die B._____ entrichtete Lohnzahlungen deklariert wurden, in welcher er eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat.

3.3 Schliesslich vermag der Beschwerdeführer auch aus dem Umstand, dass er während einer früheren Rahmenfrist mit Verfügung des beco Berner Wirtschaft vom 9. März 2007 (AB 19) trotz Handelsregistereintrag als vermittlungsfähig betrachtet wurde (Beschwerde S. 1 f. Ziff. II), nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Bei der Vermittlungsfähigkeit handelt es sich lediglich um eine von mehreren kumulativen Anspruchsvoraussetzungen die besagt, dass die arbeitslose Person bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (vgl. Art. 15 Abs. 1 AVIG). Versicherte, welche sich nicht ausschliesslich der Gründung und dem Aufbau des eigenen Unternehmens widmen, sind allenfalls vermittlungsfähig (ARV 1990 Nr. 3 S. 25 [Umkehrschluss]). Umgekehrt verschafft eine bestehende Vermittlungsfähigkeit dem Versicherten aber keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, so lange er die arbeitgeberähnliche Stellung nicht endgültig aufgegeben hat (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] vom 5. Januar 2005, C_ 172/04, E. 2.1).

3.4 Nach dem Gesagten verneinte die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2015 zu Recht. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet (vgl. E. 1.3 hievore) und ist abzuweisen.

4.

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

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____ (samt Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 17. Juni 2015)
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Kammerpräsident:

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.