

200 15 779 ALV
GRD/BRM/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 2. Oktober 2015

Verwaltungsrichter Grütter, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiber Braune

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 10. August 2015



Sachverhalt:

A.

Der 1951 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) steht bzw. stand seit 2001 in einem Arbeitsverhältnis mit der B._____ (vgl. Akten des beco, Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse [Beschwerdegegner; act. II] 97 f.) und figuriert als einziger Gesellschafter sowie Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister dieser Unternehmung (vgl. act. II 103, 115 f.; vgl. auch www.zefix.ch). Am 16. Mai 2015 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (act. II 90 – 93), worauf das beco, Arbeitslosenkasse mit Verfügung vom 8. Juli 2015 (act. II 65 – 68) einen entsprechenden Anspruch ab 2. Februar 2015 mit der Begründung verneinte, der Gesuchsteller habe in der B._____ eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Eine am 30. Juli 2015 hiergegen erhobene Einsprache (act. II 39 f.) wies es mit Entscheid vom 10. August 2015 (act. II 33 – 38) ab.

B.

Mit Eingabe vom 7. September 2015 erhob der Versicherte Beschwerde und beantragte sinngemäss, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und ihm sei Arbeitslosenentschädigung zu gewähren.

In seiner Beschwerdeantwort vom 17. September 2015 schloss der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

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. 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 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 des beco, Arbeitslosenkasse, vom 10. August 2015 (act. II 6 – 11). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung.

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, 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).

3.

3.1 In tatsächlicher Hinsicht ist aktenkundig und zwischen den Parteien unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug sowie auch noch aktuell als Verwaltungsrat und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der B._____ im Handelsregister eingetragen war bzw. ist (act. II 103, 115 f.; vgl. auch www.zefix.ch), weshalb ihm nach konstanter Rechtsprechung von Gesetzes wegen eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt (vgl. E. 2.4 hiavor; Entscheid 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 (act. II 97 f.) bestand von 2001 bis zumindest zum 31. Dezember 2014 zwischen der B._____ und dem Beschwerdeführer ein Arbeitsverhältnis. Erstellt ist zwar aufgrund der Akten – worauf sich der Beschwerdeführer beruft –, dass auf dem im Rahmen dieser Anstellung bezogenen Gehalt Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet wurden (vgl. act. II 42 – 45, 47). Angesichts der – wie oben dargelegt – arbeitgeberähnlichen Stellung besteht indessen für den geltend gemachten Arbeitsausfall aus diesem Arbeitsverhältnis kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. E. 2.4 hievor). Einer Überprüfung der konkreten Einflussnahmemöglichkeiten im Betrieb des Beschwerdeführers bedarf es – anders als von diesem geltend gemacht – schon deshalb nicht, weil sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bzw. –pflicht bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt, was nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 810 ff. OR) sowie – wie vorliegend – die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt, gilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] vom 18. November 2014, 8C_729/2014, E. 2. Mit Hinweisen).

Die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen auf dem erzielten Verdienst allein begründet entgegen der sinngemäss vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung nicht bereits einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Vielmehr müssen auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG (vgl. E. 2.1. hiavor) kumulativ erfüllt sein und es dürfen keine Ausschlussgründe vorliegen. Was hier wie dargelegt nicht der Fall ist.

Die übrigen beschwerdeweise vorgetragenen Argumente stehen nicht im Zusammenhang mit der sich vorliegend stellenden Frage, sodass sich weitere Bemerkungen hierzu erübrigen.

3.3 Festzustellen ist zusammenfassend, dass der Beschwerdeführer nach wie vor als einziges Verwaltungsrats-Mitglied der B._____ mit Einzelzeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen ist, was aufgrund der sich daraus ergebenden arbeitgeberähnlichen Stellung das

abstrakte Risiko bzw. die Möglichkeit eines Rechtsmissbrauchs in sich birgt. Dies führt nach der oben erwähnte Rechtsprechung ohne weiteres zur Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als offensichtlich unbegründet und ist dementsprechend 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 Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (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. _____
- beco Berner Wirtschaft Arbeitslosenkasse Kanton Bern
- 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.