

200 16 397 ALV
ACT/TOZ/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 8. Juni 2016

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Fuhrer, Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiberin Tomic

A. _____
vertreten durch B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 4. April 2016



Sachverhalt:

A.

Die 1985 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) stellte am 8. Januar 2016 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2016 (Antwortbeilagen des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern [beco bzw. Beschwerdegegner; AB], 103 bis 106). Mit Verfügung vom 10. März 2016 (AB 35 bis 39) lehnte das beco den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 4. Januar 2016 mangels Erfüllung der Beitragszeit bzw. Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung ab. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 23) hiess es mit Entscheid vom 4. April 2016 (AB 11 bis 14) teilweise gut; die Anspruchsvoraussetzungen würden ab dem Datum der Löschung aus dem Handelsregister (XX.XX.2016) neu geprüft.

B.

Hiergegen liess die Versicherte, vertreten durch B. _____, am 21. April 2016 Beschwerde erheben und die Ausrichtung der Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2016 beantragen.

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Mai 2016 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. 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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 4. April 2016 (AB 11 bis 14). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab Januar 2016 und dabei insbesondere die Frage, ob die Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung aufwies und gegebenenfalls bis wann.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 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 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.

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). 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).

2.3 Der Eintrag im Handelsregister wird von der Rechtsprechung regelmässig als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium berücksichtigt, wenn es um die Beurteilung geht, ob eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist nach aussen in für Dritte verlässlicher Weise kundgetan, dass die Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist. Das Ausscheiden einer solchen Person muss an Hand eindeutiger Kriterien überprüfbar sein, welche keine Zweifel am endgültigen Austritt aus der Firma offen lassen. Solange dies nicht der Fall ist, kann eine solche Person keine Arbeitslosenentschädigung beziehen (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht {BGer}] vom 8. Juni 2004, C 110/03, E. 2.1).

3.

3.1 Aufgrund der Akten steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Entlassung aus der Firma C._____ auf Ende Dezember 2015 weiterhin resp. bis XX.XX.2016 als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung (mit einer Gesellschaftsbeteiligung von Fr. 20'000.--) der Firma C._____ im Handelsregister eingetragen blieb (AB 32 und 104). Damit hatte sie in der erwähnten Firma bis zum Zeitpunkt der Löschung ihrer Funktion im Handelsregister eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, welche einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst (vgl. E. 2.2 f. hiervor). Auch wenn die Beschwerdeführerin keine Zeichnungsberechtigung besass, blieb es ihr dank ihrer Gesellschaftsbeteiligung von 100 % dennoch möglich, die Geschicke des Betriebes (bis zum Zeitpunkt der Löschung des Eintrages) massgeblich zu beeinflussen; zudem war ihr Ehemann während dieser Zeit einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Firma (AB 32). Hieran vermag die geltend

gemachte Schliessung des Betriebes am XX.XX.2016 (vgl. Beschwerde) nichts zu ändern, da sie kein taugliches Kriterium dafür ist, das definitive Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person zu belegen (vgl. E. 2.2 hiervor). Somit besteht bis zum Zeitpunkt der Löschung des Eintrages am XX.XX.2016 kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. E. 2.2 f. hiervor). Hingegen hat der Beschwerdegegner im Einspracheentscheid vom 4. April 2016 zu Recht erkannt, dass ab diesem Zeitpunkt die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs zu prüfen sind (AB 14 oben). In diesem Zusammenhang wird unter anderem abzuklären sein, ob die seit März 2016 bestehende Stellung der Beschwerdeführerin als Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung der Firma D._____, welche einen ähnlichen Zweck verfolgt wie die ehemalige arbeitgebende GmbH (vgl. AB 20 und 32), einen Einfluss auf die Vermittlungsfähigkeit hat (vgl. Entscheid des BGer vom 1. Dezember 2009, 8C_635/2009, E. 3.3).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Verwaltung habe ihre Auskunftspflicht verletzt. Sie sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass sich Probleme wegen der arbeitgeberähnlichen Stellung für das Gesuch um Arbeitslosenentschädigung ergeben könnten (vgl. Aktennotiz vom 10. März 2016; AB 40).

Nach Art. 27 Abs. 1 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (zum Umfang dieser Aufklärungspflicht: BGE 131 V 472 E. 4.1 S. 476). Die Verwaltung hatte, als sie Kenntnis des Sachverhalts erlangt hatte, mit Schreiben vom 13. Januar 2016, somit nicht einmal eine Woche nach der Antragstellung auf Arbeitslosenentschädigung (AB 103 bis 106), die Beschwerdeführerin auf die mit der arbeitgeberähnlichen Stellung zusammenhängende Problematik hingewiesen (AB 73 bis 78). Sie ist mit dem erwähnten Schreiben der allgemeinen Aufklärungspflicht gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG in hinreichendem Masse nachgekommen.

3.3 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. April 2016 (AB 11 bis 14) nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

4.

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

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

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.