

200 17 547 ALV
SCJ/SCM/NEN/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 15. August 2017

Verwaltungsrichter Scheidegger, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 9. Mai 2017



Sachverhalt:

A.

Die 1979 geborene A. _____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) war ab dem 1. September 2015 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis für die B. _____ – die Einzelunternehmung ihres Ehegatten – tätig (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilagen [AB] 53 - 54, 57 - 60). Nachdem die Anstellung arbeitgeberseitig per 30. April 2017 aufgelöst wurde (AB 55), stellte die Versicherte am 19. März 2017 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2017 (AB 63 - 66). Des Weiteren meldete sie sich am 26. April 2017 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum zur Arbeitsvermittlung an (AB 35 - 36).

Mit Verfügung vom 27. April 2017 (AB 70 - 73) lehnte das beco den Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab und erwog im Wesentlichen, dass dem Ehegatten als Inhaber und Mitarbeiter der Einzelunternehmung eine arbeitgeberähnliche Stellung zukomme. Die dagegen erhobene Einsprache wies das beco mit Entscheid vom 9. Mai 2017 ab (AB 31 - 34).

B.

Hiergegen erhob die Versicherte am 2. Juni 2017 Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag, den angefochtenen Einspracheentscheid aufzuheben.

Mit Beschwerdeantwort vom 20. Juni 2017 beantragt der Beschwerdegegner die 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 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. 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 vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 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 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 9. Mai 2017 (AB 31 - 34), mit welchem der Beschwerdegegner – in Bestätigung der Verfügung vom 27. April 2017 (AB 70 - 73) – den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2017 abgelehnt hat. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin, welche vor Eintritt der Arbeitslosigkeit in der Einzelunternehmung ihres Ehegatten im Rahmen einer unbefristeten Vollzeitstelle angestellt war, Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat.

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.

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).

2.3 Gemäss ständiger Rechtsprechung ist Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG analog auf arbeitgeberähnliche Personen sowie ihre mitarbeitenden Ehe-

gatten anwendbar, welche Arbeitslosenentschädigung beanspruchen (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 266 und E. 5.2 S. 268, 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 (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 266 und E. 5.3 S. 270; ARV 2011 S. 242 E. 5.1; SVR 2007 ALV Nr. 21 S. 69 E. 3.1).

3.

3.1 Zwischen den Parteien ist unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass die Beschwerdeführerin per 30. April 2017 aus dem Betrieb ihres Ehegatten ausgeschieden ist (AB 55), wobei der Ehegatte bis heute Inhaber dieser Einzelunternehmung ist (vgl. Beschwerde S. 1 sowie AB 38 und 70). Ihm ist somit während der gesamten Zeit des relevanten Arbeits-

verhältnisses (1. September 2015 bis 30. April 2017 [AB 53 - 55, 57 - 60]) eine arbeitgeberähnliche Stellung zugekommen. Der Beschwerdegegner hat gestützt darauf – in analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG – den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung abgelehnt (AB 70 - 73).

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin sinngemäss vor, dass sie keinen Antrag auf Kurzarbeitsentschädigung, sondern auf Arbeitslosenentschädigung gestellt habe, weshalb im Rahmen des vorliegenden Sachverhalts keine rechtliche Grundlage für die Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bestehe. Die entsprechenden Prämienabgaben seien während der Dauer des Anstellungsverhältnisses denn auch stets ordnungsgemäss einbezahlt worden. Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie weder an der Einzelunternehmung ihres Ehegatten beteiligt war, noch eine leitende Position ausübte. Ihr sei somit nie eine arbeitgeberähnliche Stellung zugekommen. Zudem sei sie mit ihrer Entlassung definitiv aus dem Betrieb ihres Ehegatten ausgeschieden (vgl. Beschwerde).

3.2 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG gemäss der in Erwägung 2.3 hiavor dargelegten Rechtsprechung analog auf den von ihr eingereichten Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (AB 63 - 66) anwendbar. Die Beschwerdeführerin übersieht zudem, dass ihr Leistungsanspruch nicht aufgrund ihrer eigenen Stellung in der Einzelunternehmung, sondern allein aufgrund ihrer Stellung als Ehegattin einer Person in arbeitgeberähnlicher Position ausgeschlossen ist. Im Betrieb mitarbeitende Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen haben gemäss ständiger Rechtsprechung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Das Missbrauchsrisiko ist dasselbe, ob es um Arbeitslosen-, Kurzarbeits- oder Insolvenzenschädigung geht. Solange der Ehegatte der Beschwerdeführerin den Geschäftsverlauf seiner Einzelunternehmung massgeblich beeinflussen kann, verbleibt ihm die Möglichkeit, die Beschwerdeführerin erneut anzustellen. Daher rechtfertigt sich keine unterschiedliche Behandlung von Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen in Bezug auf diese drei Leistungsarten (vgl. BGE 142 V 263 E 4.1 S. 267 und E. 5.2 S. 268 sowie Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] vom 7. Dezember 2004, C 150/04, E. 2). Wie die

Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Kurzarbeitsentschädigung mehrmals betont hat, ist dieser Ausschluss des Leistungsanspruchs absolut zu verstehen. Es ist somit nicht möglich, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 267, 123 V 234 E. 7a S. 237). Auch die durch den Arbeitgeber ordnungsgemäss einbezahlten Beiträge an die Arbeitslosenversicherung (vgl. Beschwerde S. 1) beeinflussen diese Sachlage nicht. Die übrigen beschwerdeweise vorgetragenen Argumente sind im Zusammenhang mit der sich vorliegend stellenden Frage nicht von Relevanz, so dass nicht weiter darauf einzugehen ist.

3.3 Nach dem Dargelegten wurde der Antrag der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2017 aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung ihres Ehegatten zu Recht abgelehnt. Die gegen den Einspracheentscheid vom 9. Mai 2017 (AB 31 - 34) erhobene Beschwerde erweist sich damit als offensichtlich unbegründet 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 Verfahrensausgang 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 wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- 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.