

200 18 214 ALV  
GRD/SHE/ARJ

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 8. Juni 2018**

Verwaltungsrichter Grütter  
Gerichtsschreiber Schnyder

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 7. Februar 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1978 geborene A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) arbeitete ab dem 1. September 2010 bei der B.\_\_\_\_\_ ag (vgl. Akten des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern [nachfolgend beco bzw. Beschwerdegegner; act. II] 58-59), ab dem 1. April 2011 in der Funktion als Direktor (act. II 24-31). Am 31. Mai 2017 (act. II 49) wurde ihm auf den 30. November 2017 hin gekündigt. Bei der B.\_\_\_\_\_ ag, welche mit Beschluss der Generalversammlung vom ... 2017 aufgelöst wurde (seither B.\_\_\_\_\_ ag in Liquidation; vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)), trat der Versicherte am 1. Dezember 2017 eine Stelle als Liquidator an (vgl. Arbeitsvertrag vom 25. September 2017 [act. II 34-45]). Bereits am 10. Oktober 2017 (act. II 32-33) meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an, am 10. Dezember 2017 (act. II 50-53) stellte er den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2017.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2017 (act. II 16-18) verneinte das beco einen Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2017. Die hiergegen erhobene Einsprache (act. II 10-11) hiess das beco mit Entscheid vom 7. Februar 2018 (act. II 5-7) in dem Sinne teilweise gut, als es zwar an der Ablehnung der Anspruchsberechtigung für die Zeit vom 1. Dezember 2017 bis 25. Januar 2018 festhielt, jedoch die zuständige Zahlstelle anwies, den Anspruch ab 26. Januar 2018 erneut zu prüfen und gegebenenfalls neu zu verfügen.

### **B.**

Mit Eingabe vom 12. März 2018 erhob der Versicherte hiergegen Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei der Einspracheentscheid vom 7. Februar 2018 aufzuheben.
2. Es sei die Einsprache vom 2. Februar 2018 gutzuheissen und die Arbeitslosenkasse anzuweisen, dem Beschwerdeführer die gesetzlichen Leistungen ab dem 1. Dezember 2017 auszurichten.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 18. April 2018 auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 19. April 2018 gewährte der Instruktionsrichter den Parteien die Möglichkeit, bis zum 9. Mai 2018 Schlussbemerkingen einzureichen.

Mit Schreiben vom 27. April 2018 teilte der Beschwerdegegner mit, er halte am Antrag in der Beschwerdeantwort vom 18. April 2018 fest und verzichte auf eine weitere Stellungnahme bzw. Schlussbemerkingen. Der Beschwerdeführer hielt in den Schlussbemerkingen vom 9. Mai 2018 an den gestellten Rechtsbegehren fest.

### **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 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** Anfechtungsgegenstand bildet der Einspracheentscheid vom 7. Februar 2018 (act. II 5-7). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. Dezember 2017 bis zum 25. Januar 2018. Nicht mehr streitig ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 26. Januar 2018. Diesen hat der Beschwerdegegner in der Zwischenzeit anerkannt (vgl. Beschwerdeantwort S. 1 Ziff. 1).

**1.3** Bei den streitigen Taggeldern liegt aufgrund der Einkommen des Beschwerdeführers (act. II 46-47) der Streitwert eindeutig 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**

**2.1.1** Nach Art. 8 Abs. 1 AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie u.a. ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b), die Beitragszeit erfüllt hat oder von deren Erfüllung befreit ist (lit. e) und vermittlungsfähig ist (lit. f).

**2.1.2** 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 ständiger Rechtsprechung ist Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG analog auf arbeitgeberähnliche Personen sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten 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).

**2.1.3** Das endgültige Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma übrig lassen. Die Rechtsprechung hat wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist. Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma für aussenstehende Dritte erkennbar. Als weiteres Kriterium für den Austritt aus der Firma wird der Konkurs genannt.

Indessen ist zu beachten, dass die Gesellschaftsorgane während einer allfälligen Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse beibehalten, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich sind und dem Liquidationszweck nicht entgegenstehen und die daraus abgeleiteten Handlungen ihrer Natur nach nicht von den Liquidatoren vorgenommen werden können. Dazu kann auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören. Daher haben auch arbeitgeberähnliche Personen, die als Liquidatoren eingesetzt werden, während der Liquidation in der Regel keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 3. April 2006, C 267/04, E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen).

## 2.2

**2.2.1** Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) umfasst einerseits den Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht. Andererseits verbietet er sowohl den staatlichen Behörden wie auch den Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60, 127 II 49 E. 5a S. 56; Entscheid des EVG vom 14. Dezember 2004, H 157/04, E. 3.3.1).

Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher die Bürgerin und den Bürger in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Gemäss Lehre und Rechtsprechung (BGE 143 V 341 E. 5.3.1 S. 346, 131 V 472 E. 5 S. 480) ist dies der Fall,

1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat;

2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte;
3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte;
4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und
5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat.

Der unrichtigen Auskunft gleichgestellt ist die Unterlassung einer behördlichen Auskunft, welche gesetzlich vorgeschrieben oder nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war. Die dritte Voraussetzung lautet diesfalls: wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen (BGE 143 V 341 E. 5.2.1 S. 346).

**2.2.2** Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind (Art. 27 Abs. 2 ATSG). Es ergibt sich daraus ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1 S. 476). Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt. Zum Kern der Beratungspflicht gehört, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, ihr Verhalten könne eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden (BGE 131 V 472 E. 4.3 S. 480; SVR 2012 ALV Nr. 3 S. 7 E. 5.1.2).

### **3.**

**3.1** Aufgrund der Akten ist erstellt, dass kein Gesuch um Kurzarbeitsentschädigung eingereicht wurde. Im vorliegenden Fall geht es daher nicht

um Kurzarbeitsentschädigung gemäss Art. 31 ff. AVIG, sondern um Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG. Das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers als Direktor mit Einzelunterschrift wurde durch Kündigung der Arbeitgeberin per 30. November 2017 aufgelöst (act. II 49). Aus dem Handelsregisterauszug (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)) erhellt jedoch, dass er seine Stellung als Direktor mit Einzelschrift noch bis am 26. Januar 2018 (Datum der Löschung im Handelsregister) beibehalten hat. Damit änderte sich bis zu diesem Zeitpunkt nichts an seiner arbeitgeberähnlichen Funktion im Betrieb, d.h. sein Ausscheiden als Direktor aus der Firma war über den 30. November 2017 hinaus nicht endgültig. Erst mit der Löschung des Eintrags per 26. Januar 2018 war das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma für aussenstehende Dritte erkennbar (vgl. hierzu Entscheid des EVG vom 20. April 2005, C75/04, E. 3), d.h. zwischen dem 1. Dezember 2017 und dem 25. Januar 2018 konnte kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entstehen (vgl. E. 2.1 hiervor sowie u.a. EVG C 267/04, E. 4.2). Das gleiche gilt für die Funktion als Liquidator, denn als Liquidator standen dem Beschwerdeführer Befugnisse zu, wie sie für arbeitgeberähnliche Personen typisch sind (vgl. u.a. Entscheid des EVG vom 20. Mai 2005, C 248/04 E. 2).

**3.2** Der Beschwerdeführer bringt insbesondere vor, er sei falsch bzw. nicht informiert worden. Der Ansicht des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Anlässlich des Beratungsgesprächs bei der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) am 17. Oktober 2017 bestätigte der Beschwerdeführer mündlich, die Broschüre „Kundeninformation – Was Sie als RAV-Kundin oder RAV-Kunde wissen müssen und von uns erwarten können“ (auch abrufbar unter [www.vol.be.ch](http://www.vol.be.ch)) erhalten und verstanden zu haben (vgl. Verlaufsprotokoll [act. II 4]). Damit ist das RAV ihrer Auskunftspflicht in genügender Weise nachgekommen (vgl. BGE 131 V 472 E. 4.1 S. 476; SVR 2012 ALV Nr. 3 S. 6 E. 5.1.1; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2363 N. 324). Dem Umstand, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen deutschen Staatsbürger handelt, ändert daran nichts, da vom allgemeinen Grundsatz ausgegangen wird, dass niemand Vorteile aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis ableiten kann (BGE 136 V 331 E. 4.2.3.1

S. 336; 124 V 215 E. 2b/aa S. 220) resp. fehlende Rechtskenntnis nicht als Entschuldigungsgrund vorgebracht werden kann. Auf S. 7 der besagten Broschüre ist unmissverständlich festgehalten, dass sich RAV-Kunden bei konkreten Fragen zum persönlichen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung an ihre Arbeitslosenkasse zu wenden haben. Anlässlich des Gesprächs vom 17. Oktober 2017 wurde der Beschwerdeführer zudem unmissverständlich darauf aufmerksam gemacht, dass die RAV keine Auskünfte zum persönlichen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenkasse erteilt, sondern nur allgemein informiert (act. II 4). Die massgebenden Auskünfte hierzu würden ausschliesslich durch die Arbeitslosenkasse erteilt. Daher wäre es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, sich selber vorzeitig bei der zuständigen Arbeitslosenkasse zu informieren.

**3.3** Aufgrund des Dargelegten erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Februar 2018 (act. II 5-7) als rechtens und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit 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 der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. \_\_\_\_\_ (samt Eingabe des Beschwerdegegners vom 27. April 2018)
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern (samt Eingabe des Beschwerdeführers vom 9. Mai 2018)
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung Kanton Bern
- Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Der Einzelrichter:

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.