

200 19 295 ALV  
KNB/GET/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 31. Mai 2019**

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Jakob  
Gerichtsschreiber Germann

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Fürsprecher B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern**  
Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern  
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 13. März 2019



## Sachverhalt:

### A.

Der ... geborene A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) stellte mit Gesuch vom 22. Januar 2019 beim damaligen beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern (nachfolgend beco; seit 1. Mai 2019 Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner]), Antrag auf Insolvenzenschädigung infolge der am 8. Januar 2019 über seine bisherige Arbeitgeberin, C. \_\_\_\_\_ GmbH, erfolgten Konkureröffnung (Akten des AVA [act. II] 64 – 66; 75; [act. IIA] 87). Mit Verfügung vom 18. Februar 2019 (act. II 38 f.) verneinte das beco einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, der Versicherte habe im Rahmen einer Generalvollmacht massgeblichen sowie selbstbestimmten Einfluss auf die Entscheidungsfindung in der „Firma“ gehabt. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 28 f.) wies das beco mit Entscheid vom 13. März 2019 (act. II 20 – 23) ab.

### B.

Dagegen liess der Versicherte, vertreten durch Fürsprecher B. \_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 12. April 2019 Beschwerde erheben. Er stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 13. März 2019 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei eine Insolvenzenschädigung ab dem 1. Oktober 2018 und ab dem 8. Januar 2019 eine Arbeitslosenentschädigung auszurichten.
2. Eventualiter: Der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 13. März 2019 sei aufzuheben und an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

Mit Beschwerdeantwort vom 13. Mai 2019 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

## **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 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 grundsätzlich einzutreten.

**1.2** Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 13. März 2019 (act. II 20 – 23). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Insolvenzenschädigung für die Zeit ab dem 1. Oktober 2018. Soweit der Beschwerdeführer ab dem 8. Januar 2019 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung beantragt, ist auf die Beschwerde mangels Vorliegens eines Anfechtungsobjekts nicht einzutreten (BGE 125 V 413 E. 1a S. 414), beschlagen doch sowohl der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. März 2019 als auch die ihm zugrunde liegende Verfügung Nr. ... vom 18. Februar 2019 (act. II 38 f.) ausschliesslich die Insolvenzenschädigung. Demgegenüber erliess der Beschwerdegegner hinsichtlich der mit Einsprache gegen die Verfügung vom 18. Februar 2019 zusätzlich geltend ge-

machten Arbeitslosenentschädigung (act. II 28) am 12. März 2019 (act. IIA 5 – 8) eine separate Verfügung Nr. ..., welche – nachdem vor Beschwerdeerhebung zwingend das Einspracheverfahren (Art. 52 ATSG) durchgeführt werden muss (UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 3. Aufl. 2015, Art. 52 N. 13) – mangels funktioneller Zuständigkeit des Gerichts nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet (vgl. jedoch E. 4 hinten).

**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** Nach Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, u.a. dann Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a). Keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung haben 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 (Abs. 2).

**2.2** Nach der zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ergangenen 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 leiten-

den Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsbe-rechtigt und im Handelsregister eingetragen sind. Amtet ein Arbeitnehmer dagegen als Verwaltungsrat oder als Gesellschafter einer GmbH, 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; ARV 2018 S. 102 E. 3.2 und S. 103 E. 5.1; SVR 2010 ALV Nr. 9 S. 25 E. 2).

Diese Rechtsprechung ist im Rahmen von Art. 51 Abs. 2 AVIG gleicher-massen anwendbar (ARV 2018 S. 102 E. 3.2).

### 3.

**3.1** Aufgrund der Akten ist erstellt und anerkennt der Beschwerdege-gner ausdrücklich (act. II 21), dass der Beschwerdeführer nicht als Gesell-schafter am Betrieb C. \_\_\_\_\_ GmbH, mit welcher er am 30. Juni 2017 einen als solchen bezeichneten Arbeitsvertrag abgeschlossen hat (act. II 68 – 71), beteiligt war (act. II 75). Hingegen bevollmächtigte deren einzel-zeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer den Be-schwerdeführer gemäss (notariell beglaubigter) „Generalvollmacht“ vom 5. September 2017 (act. II 40 f.), im Namen und Auftrag C. \_\_\_\_\_ GmbH die folgenden Rechtsgeschäfte zu besorgen:

„Der Bevollmächtigte ist berechtigt, im Namen und auf Rechnung der Voll-machtgeberin Grundstücke zu erwerben oder zu veräussern, mit Dienstbar-keiten, Pfandrechten und andern Lasten zu beschweren, alle Begehren und Bewilligungen an das Grundbuchamt für Einschreibungen aller Art, Abände-rungen und Löschung von Einträgen im Grundbuch zu besorgen; Guthaben aller Art zu kündigen, einzukassieren, dafür zu quittieren oder sie abzutreten; Fahrnis und Wertschriften zu erwerben, zu veräussern und zu belasten; Ver-mögen zu verwalten und von Privaten, Banken, Versicherungsgesellschaften, Behörden und Amtsstellen herauszuverlangen, die hiermit ausdrücklich von ihrer Geheimhaltungspflicht dem Bevollmächtigten gegenüber entbunden werden, Verbindlichkeiten aller Art einzugehen; alle betreibungs- und konkurs-rechtlichen Massnahmen zu treffen, Nachlassverträge abzuschliessen und die Zustimmung zu solchen zu erteilen; Ansprüche Dritter anzuerkennen oder zu bestreiten; der Vollmachtgeberin vor Privaten, Banken, Amtsstellen, Behör-den, Verwaltungs- und Gerichtsinstanzen zu vertreten und Anmeldungen, Ge-suche, Einsprachen, Beschwerden und Rekurse einzureichen, Prozesse aller Art anzuheben, Schiedsgerichte anzunehmen, Vergleiche abzuschliessen, Anwälte zu bezeichnen und diese zur Prozessführung und allen damit ver-

bundenen Vorkehren zu ermächtigen, wie Widerklagen anbringen, Appellationen, Nichtigkeitsklagen usw. einlegen, Revisionen, Kassationen und Wiedereinsetzungen verlangen, Begehren um Urteilsvollstreckung stellen usw.

Der Bevollmächtigte ist befugt, alles zu tun oder zu unterlassen, was er für nötig, zweckmässig und im Interesse der Vollmachtgeberin liegend erachtet. Diese Generalvollmacht gilt uneingeschränkt für alle Fälle, wo das Gesetz oder Behörden eine Spezialvollmacht verlangen. Sie bleibt im Falle des Absterbens der Vollmachtgeberin bestehen und erlischt erst mit dem Widerruf [...].“

In Anbetracht dieser allumfassenden Vollmacht und der sich daraus ergebenden unbeschränkten Entscheidungsbefugnisse für alle Geschäfte wirtschaftlicher Art hat der Beschwerdegegner zu Recht darauf geschlossen, dass der Beschwerdeführer einen massgebenden Einfluss auf den Betrieb hatte. Hervorzuheben ist namentlich, dass von der Generalvollmacht auch die Vermögensverwaltung des Betriebes erfasst war, womit der Beschwerdeführer einen Überblick über das Geschehen im Unternehmen wie auch einen Einblick in dessen finanziellen Verhältnisse gehabt hat und in der Folge durch den Konkurs der Arbeitgeberin nicht überrascht wurde, so dass ihm anders als bei einem normalen Arbeitnehmer kein besonderer Schutz zuteil wird (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 9. Januar 2008, 8C\_39/2007, E. 3.3). Im Weiteren fällt auch die sehr weitgehende Ermächtigung auf, wonach der Beschwerdeführer „alles zu tun oder zu unterlassen“ befugt war, was er für nötig, zweckmässig und als im Interesse der Vollmachtgeberin liegend erachtete. Dabei sind weder der Generalvollmacht noch den übrigen Akten (echtzeitliche) Hinweise zu entnehmen, wonach der Beschwerdeführer – wie er beschwerdeweise vorbringen lässt (vgl. S. 6 Ziff. 4) – jeweils um Zustimmung des Geschäftsinhabers hätte ersuchen müssen. Vielmehr ist aufgrund der in der Generalvollmacht dokumentierten umfassenden Befugnisse eine arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, womit der Beschwerdegegner einen Anspruch auf Insolvenzenschädigung zu Recht verneint hat.

### **3.2** Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, verfängt nicht:

**3.2.1** Soweit er unter Verweis auf ein vom Geschäftsführer verfasstes und vom 25. Februar 2019 (act. II 30) – mithin nach Erlass der leistungsverweigernden Verfügung vom 18. Februar 2019 (act. II 38 f.) – datieren-

des Schreiben erneut vorbringt, die Generalvollmacht sei bereits Ende Juli 2018 widerrufen worden (Beschwerde, S. 7 Ziff. 4), vermag dies nicht zu überzeugen und es lässt sich unter den gegebenen Umständen nicht ausschliessen, dass diese Sachverhaltsdarstellung bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher Art beeinflusst war bzw. ist. Denn weder der Beschwerdeführer noch der Geschäftsführer der konkursiten D.\_\_\_\_\_ GmbH vermochten bzw. vermögen den ihren Angaben zufolge im Juli 2018 erfolgten Widerruf der Generalvollmacht mittels echtzeitlicher Dokumente zu belegen – dies, obwohl der angebliche Widerruf schriftlich erfolgt sein soll, machte der Beschwerdeführer doch noch in der Einsprache geltend, er habe „das email nicht mehr“, mit dem die Generalvollmacht zurückgenommen worden sei (act. II 29). Ferner weist der Beschwerdegegner zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer noch am 8. Oktober 2018 einen Betrag von Fr. 20'000.-- vom Firmenkonto Nr. ... der E.\_\_\_\_\_ abhob (Beschwerdeantwort, Ziff. 5; vgl. act. II 45), was gegen den im Juli 2018 angeblich erfolgten Widerruf der Generalvollmacht spricht. Zwar macht der Beschwerdeführer auch diesbezüglich (und nachträglich) geltend, er habe dies „auf Geheiss“ des Geschäftsführers getan (Beschwerde, S. 7 Ziff. 5), wobei er auf eine nach Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 13. März 2019 erstellte „Bestätigung“ des Geschäftsführers vom 8. April 2019 (Akten des Beschwerdeführers [act. I] 4) verweist. Allerdings legt der Beschwerdeführer auch insoweit keine echtzeitlichen Dokumente ins Recht, welche die im nämlichen Schreiben postulierte Sachverhaltsdarstellung als plausibel erscheinen liessen respektive die in der Generalvollmacht dokumentierte gegenteilige Sachlage zu entkräften vermöchten.

Ist ein Widerruf der Generalvollmacht demnach nicht erstellt, hatte sie auch im vorliegend massgebenden Zeitraum ab dem 1. Oktober 2018 (vgl. E. 1.2 vorne) Bestand.

**3.2.2** Unbehelflich ist schliesslich der Einwand des Beschwerdeführers, der Beschwerdegegner habe sich einzig an der Generalvollmacht vom 5. September 2017 orientiert und damit anhand rein formaler Kriterien entschieden (Beschwerde, S. 6 Ziff. 4). Zwar ist es nicht zulässig, Ange-

stellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeits- bzw. Insolvenzenschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungs-berechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (vgl. E. 2.2 vorne), weil damit lediglich gemeint ist, dass die betreffende Person allein (im Falle einer Einzelzeichnungsberechtigung) oder zusammen mit einer anderen Person (bei einer Kollektivunterschrift zu zweien) berechtigt ist, Rechtshandlungen namens der Gesellschaft vorzunehmen, wobei über die konkrete Ausgestaltung der Befugnisse und Kompetenzen der betreffenden Person innerhalb des Unternehmens noch nichts Genaueres gesagt wird. Hier liegen die Verhältnisse jedoch anders, wird durch die Generalvollmacht doch detailliert dokumentiert, dass der Beschwerdeführer – wie in E. 3.1 vorne dargelegt – über weitreichende Befugnisse und Kompetenzen innerhalb C.\_\_\_\_\_ GmbH verfügte. Deren Bestand wird – wie in E. 3.2.1 hiervor dargelegt – durch die nachträglich aufgestellte Behauptung, diese Generalvollmacht repräsentiere nicht die „gelebten Verhältnisse“ und sei ohne Bezugnahme auf den „gegebenen statutarischen oder vertraglichen Rahmen“ erfolgt (Beschwerde, S. 6 Ziff. 4), nicht widerlegt, zumal der Beschwerdeführer auch dafür keine (echtzeitlichen) Dokumente ins Recht legt, welche diese Behauptungen zu untermauern vermöchten. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz zwecks diesbezüglich weiterer Abklärungen – insbesondere einer Befragung des Geschäftsführers (vgl. Beschwerde, S. 6 Ziff. 3) – kann in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 122 V 157 E. 1d S. 162) verzichtet werden, sind hiervon doch in Anbetracht der Aktenlage, welche eine zuverlässige Beurteilung der Sachverhalts- und Rechtsfragen basierend auf echtzeitlichen Dokumenten erlaubt, keine in beweismässiger Hinsicht (verwertbaren) zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten.

**3.3** Zusammenfassend ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. März 2019 somit nicht zu beanstanden und die Beschwerde als offensichtlich unbegründet abzuweisen.

**4.**

Wie in E. 1.2 vorne dargelegt, bildet der mit Verfügung Nr. ... vom 12. März 2019 (act. IIA 5 – 8) verneinte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Nachdem eine Einsprache gegen diese Verfügung in den Akten nicht dokumentiert ist, der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. April 2019 beschwerdeweise ab dem 8. Januar 2019 jedoch auch die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung beantragte, ist die nämliche Eingabe als bei der (funktionell) unzuständigen Stelle eingereichte Einsprache gegen die Verfügung Nr. ... vom 12. März 2019 zu qualifizieren und von Amtes wegen an das AVA zur Behandlung als Einsprache zu überweisen (Art. 4 Abs. 1 VRPG).

## **5.**

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

**5.2** 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, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Eingabe vom 12. April 2019 wird von Amtes wegen an das Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern zur Behandlung als Einsprache gegen die Verfügung Nr. ... vom 12. März 2019 überwiesen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen (R):

- Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
- 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.