

200 19 365 ALV
LOU/SHE/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 6. April 2020

Verwaltungsrichter Loosli, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Ackermann, Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
vertreten durch B. _____ AG, Rechtsanwalt C. _____,
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 26. März 2019



Sachverhalt:

A.

Die 1954 geborene A. _____ (nachfolgend Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) war ab dem 1. Januar 2013 bei der D. _____ GmbH (später: D. _____ GmbH in Liquidation) als ... bzw. ... tätig (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [nachfolgend AVA oder Beschwerdegegnerin; früher beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern; act. II] 120). Die Gesellschaft wurde mit Entscheidung des zuständigen Regionalgerichts vom 6. September 2018 mit Wirkung ab 18. September 2018, 24:00 Uhr, gemäss Art. 731b des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet. Das Konkursverfahren wurde mit Verfügung des zuständigen Einzelrichters vom 29. Januar 2020 als geschlossen erklärt und die Gesellschaft in der Folge von Amtes wegen am 30. Januar 2020 gelöscht (act. II 2, sowie www.zefix.ch). Bereits am 17. Januar 2019 (act. II 120-130) stellte die Versicherte den Antrag auf Insolvenzenschädigung für offene Lohnforderungen in der Höhe von Fr. 94'500.--. Mit Verfügung vom 20. Februar 2019 (act. II 34-35) verneinte das AVA den Anspruch auf Insolvenzenschädigung mit der Begründung, der Ehemann der Versicherten habe bei der D. _____ GmbH bis zu deren Konkurseröffnung am 18. September 2018 eine arbeitgeberähnliche Stellung inne gehabt, woran es auf Einsprache hin (act. II 24-33) mit Entscheid vom 26. März 2019 (act. II 20-23) festhielt.

B.

Mit Eingabe vom 13. Mai 2019 erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt C. _____, hiergegen Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Der Einspracheentscheid vom 26. März 2019 zur Verfügung Nr. 19-008 vom 20. Februar 2019 sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin seien die gesetzlichen Insolvenzenschädigungsleistungen der Arbeitslosenversicherung zu gewähren und auszurichten.

eventualiter

Die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin die gesetzlichen Insolvenzenschadungsleistungen der Arbeitslosenversicherung auszurichten.

– alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten des Kantons
Bern –

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 6. Juni 2019 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 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 lit. d 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 26. März 2019 (act. II 20-23). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Insolvenzenschädigung.

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 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a) oder der Konkurs nur deswegen nicht eröffnet wird, weil sich infolge offensichtlicher Überschuldung des Arbeitgebers kein Gläubiger bereit findet, die Kosten vorzuschüssen (lit. b), oder sie gegen ihren Arbeitgeber für Lohnforderungen das Pfändungsbegehren gestellt haben (lit. c). 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 (Art. 51 Abs. 2 AVIG).

2.2 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 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 145 V 200 E. 4.2 S. 203, 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).

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

2.3 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429).

3.

3.1 Aufgrund der Akten steht fest und es blieb unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die Ehefrau von E. _____ ist und zumindest faktisch bei der D. _____ GmbH angestellt war, wobei hinsichtlich des Lohnes lediglich ein Kontoauszug für das Jahr 2015 sowie eine undatierte Lohnabrechnung vorliegen (act. II 110-115, 133) .

3.1.1 Gemäss dem Handelsregisterauszug (act. II 2; vgl. auch www.zefix.ch) wurde die D. _____ GmbH am 28. Juni 2013 gegründet und wurden als Sacheinlage die Aktiven und Passiven der Einzelunternehmung D. _____ A. _____ übernommen. E. _____ figurierte fortan als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift in der GmbH. Per 5. Dezember 2013 gingen von den 200 Stammanteilen à Fr. 100.-- (Fr. 20'000.--), die bis dahin im alleinigen Besitz von E. _____

waren, 150 an die F._____ AG über (Fr. 15'000.--), 50 blieben bei E._____. Auf den gleichen Zeitpunkt wurden E._____ weiterhin als Gesellschafter und Geschäftsführer und die F._____ AG als Gesellschafterin je mit Kollektivunterschrift zu zweien zeichnungsberechtigt, während G._____ Vorsitzender der Geschäftsführung mit Einzelunterschrift wurde. Letzterer wurde per 11. Januar 2016 aus dem Handelsregister gelöscht. Mit gerichtlichem Entscheid vom 6. September 2018 wurde die D._____ GmbH mit Wirkung per 18. September 2018 aufgelöst und die konkursamtliche Liquidation angeordnet.

Was die F._____ AG betrifft, so wurde diese per 29. November 2013 gegründet. Nebst anderen amtierte E._____ bis zur Löschung aus dem Handelsregister per 5. November 2019 auch in dieser Gesellschaft als Verwaltungsrat mit Kollektivunterschrift zu zweien (vgl. www.zefix.ch).

3.1.2 Aufgrund des unter E. 3.1.1 hiavor Dargelegten ist erstellt und blieb von den Parteien im Grundsatz denn auch unbestritten, dass E._____ im Zeitpunkt der Konkurseröffnung per 18. September 2018 finanziell zu einem Viertel an der D._____ GmbH beteiligt und als Gesellschafter sowie als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen war. Zudem hatte er auch bei der weiteren Gesellschafterin, der F._____ AG, Organstellung. Bereits deshalb hat die Beschwerdeführerin als seine Ehefrau ex lege im Sinne von Art. 51 Abs. 2 AVIG (vgl. E. 2.1. hiavor) keinen Anspruch auf Insolvenzenschädigung.

Es ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin ungeachtet seiner finanziellen Anteile als Geschäftsführer mit Einzel- oder Doppelunterschrift in der Lage war, grundsätzlich Einfluss auf die Entscheidungen der D._____ GmbH Geschäftsführung zu nehmen (vgl. zur GmbH und zum Ganzen BGE 145 V 200).

Zusammenfassend ist demnach erstellt, dass E._____ über die Eigenschaft verfügte, als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligter und als Mitglied des obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums der D._____ GmbH die Entscheidungen des Arbeitgebers zu bestimmen oder massgeblich beeinflussen zu können, sodass gemäss Art. 51 Abs. 2 AVIG für ihn und die Beschwerdeführerin als seine Ehefrau kein Anspruch

auf Insolvenzenschädigung besteht (vgl. hierzu auch Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 10. Januar 2018, 8C_412/2017, 5.1 f.). Diese Rechtsfolge ergibt sich denn auch aus dem Gesetz (vorne E. 2.1 f.) und nicht etwa aus einer Verwaltungsweisung (vgl. Beschwerde, S. 5 ff.).

3.2 Aufgrund des Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. März 2019 nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde deshalb 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 Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (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 wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- B. _____ AG, Rechtsanwalt C. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
- 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.

Hinweis: Bezüglich einer allfälligen Verlängerung der oben erwähnten Frist siehe auch die Verordnung des Schweizerischen Bundesrats vom 20. März 2020 über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19 [SR 173.110.4]).