

200 19 81 ALV
LOU/COC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 18. Oktober 2019

Verwaltungsrichter Loosli, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Jakob
Gerichtsschreiberin Collatz

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 17. Dezember 2018



Sachverhalt:

A.

Die 1958 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 23. April 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 20. August 2018 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab Juli 2018 (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegner; vormals beco Berner Wirtschaft], Antwortbeilage [AB] 136 f., 140 f., 148 – 151).

Mit Verfügung vom 21. September 2018 (AB 108 – 111) lehnte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2018 ab, da der Ehemann der Versicherten bei deren letzten Arbeitgeberin, der C._____ AG, vor Eintritt der Arbeitslosigkeit als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 92 – 95) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 17. Dezember 2018 (AB 63 – 70) ab.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, am 30. Januar 2019 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Zusprache von Arbeitslosenentschädigung. Eventualiter wurde die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung beantragt.

Mit Beschwerdeantwort vom 15. Februar 2019 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 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 17. Dezember 2018 (AB 63 – 70). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2018 (vgl. AB 136).

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.

Gemäss ständiger Rechtsprechung ist Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG analog auf arbeitgeberähnliche Personen sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten anwendbar, welche Arbeitslosenentschädigung beanspruchen (BGE 145 V 200 E. 4.1 S. 203, 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 ausge-

nommen 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).

2.3 Im Betrieb mitarbeitende Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen haben gemäss ständiger Rechtsprechung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (BGE 145 V 200 E. 4.1 S. 203). Das Missbrauchsrisiko ist dasselbe, ob es um Arbeitslosen-, Kurzarbeits- oder Insolvenzenschädigung geht. Daher rechtfertigt sich keine unterschiedliche Behandlung von Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen in Bezug auf diese drei Leistungsarten (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 267 und E. 5.2 S. 268). Wie die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Kurzarbeitsentschädigung mehrmals betont hat, ist der Ausschluss 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. 7 S. 236).

3.

3.1 Der Beschwerdegegner geht davon aus, die Beschwerdeführerin sei als Ehegattin eines Mitgliedes des Verwaltungsrates der C. _____ AG, ihrer letzten Arbeitgeberin vor der Arbeitslosigkeit, grundsätzlich nicht anspruchsberechtigt und erfülle zudem die notwendige Beitragszeit ausserhalb der C. _____ AG nicht, um anspruchsberechtigt zu sein (AB 30 f. Ziff. 3). In der Beschwerde (S. 5 f. Ziff. 8 – 11) wird dagegen vorgebracht, der Beschwerdegegner habe in seiner Beurteilung den tatsächlich gelebten Sachverhalt völlig ausser Acht gelassen. Die Beschwerdeführerin und ihr Ehegatte seien bereits seit zehn Jahren getrennt. Unter Berücksichtigung

der Gesamtumstände habe sie weder eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt noch massgebenden Einfluss auf den Geschäftsverlauf nehmen können, weshalb sie Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung habe.

3.2 Aus den Akten ergibt sich und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin bis zum 10. April 2018 Mitglied des Verwaltungsrates der C._____ AG mit Kollektivunterschrift zu zweien war und von 1994 bis Ende Juni 2018 bei der besagten Unternehmung im Rahmen eines 60%-igen Arbeitspensums gearbeitet hat. Präsident resp. Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift war und ist nach wie vor der Ehemann der Beschwerdeführerin D._____ (AB 124, 149, 152; www.zefix.ch). Weiter steht unbestrittenermassen fest, dass die Beschwerdeführerin bis heute resp. zumindest bis zum Erlass des für die gerichtliche Überprüfung massgeblichen Einspracheentscheids vom 17. Dezember 2018 (AB 63 – 70; BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140) mit D._____ verheiratet ist und seit langem (gemäss Angaben der Beschwerdeführerin zehn Jahre) von diesem getrennt lebt.

3.3 In analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Gesellschafter und Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidgremiums einer Unternehmung – und damit auch der Ehemann der Beschwerdeführerin – aufgrund ihrer arbeitgeberähnlichen Stellung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. E. 2.2 hiavor; vgl. auch BGE 145 V 200 E. 4.1 S. 203 und Rz. B18 AVIG-Praxis ALE, abrufbar unter: www.arbeit.swiss). Dies hat gemäss ständiger Rechtsprechung auch für die Beschwerdeführerin als mitarbeitende Ehegattin zu gelten (vgl. E. 2.3 hiavor; vgl. auch Rz. B21 – B24 AVIG-Praxis). Entgegen der Auffassung in der Beschwerde (S. 5 Ziff. 7) ist es dabei nicht relevant, dass sie seit Jahren von ihrem Ehegatten getrennt lebt. Weil bis zum Scheidungsurteil eine Umgehungsgefahr persistiert, sind vor diesem Zeitpunkt gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung geschuldet, unabhängig davon, ob und wie lange die Ehepartner faktisch oder gerichtlich getrennt leben oder ob gerichtliche Eheschutzmassnahmen angeordnet wurden. Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung kann bei andauernder Ehe nicht einmal dann

entstehen, wenn der Scheidungswille der schon lange getrennt lebenden Ehepartner als unerschütterlich feststehend erscheint (BGE 142 V 263 E. 5.2.2 S. 270; vgl. auch ARV 2018 S. 342 ff.). Daran ändern die zwei von der Beschwerdeführerin erwähnten Urteile ausserkantonaler erstinstanzlicher Gerichte nichts, in welchen offenbar am Erfordernis der richterlichen Trennung für die Verneinung der arbeitgeberähnlichen Stellung nicht festgehalten wurde (Beschwerde S. 4 f. Ziff. 3). Denn diese sind für das hier urteilende Gericht nicht bindend. Zudem widersprechen diese der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass der Ausschluss von im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen absolut zu verstehen ist (vgl. E. 2.3 hiervor).

Bei dieser Sach- und Rechtslage braucht die Frage einer arbeitgeberähnlichen Stellung der Beschwerdeführerin selber in der genannten Unternehmung nicht geprüft zu werden.

3.4 Darüber hinaus erfüllte die Beschwerdeführerin mit keiner anderen Tätigkeit ausserhalb der C._____ AG die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sie von der Erfüllung der Beitragszeit gemäss Art. 14 AVIG befreit wäre. Entsprechendes wird auch nicht geltend gemacht.

3.5 Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdegegner einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint. Dementsprechend ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet und 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 (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):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - 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 Bun-

desgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.