

200 21 422 ALV
KOJ/BOC/STL/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 13. September 2021

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Wiedmer
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____ GmbH

B. _____

Beschwerdeführerin

gegen

Arbeitslosenkasse Unia

Monbijoustrasse 61, Postfach 3398, 3001 Bern

Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 7. Juni 2021



Sachverhalt:

A.

Die A._____ GmbH (A._____ GmbH bzw. Beschwerdeführerin) reichte Anträge auf Kurzarbeitsentschädigung (KAE) für die Abrechnungsperioden März 2020 bis April 2021 ein (vgl. Akten der Arbeitslosenkasse Unia [Unia bzw. Beschwerdegegnerin; act. II] 172). Einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der A._____ GmbH ist B._____ (act. II 20).

Mit Verfügung vom 3. Mai 2021 bestätigte die Unia den Anspruch von C._____ – Ehefrau von B._____ (act. II 723) – auf KAE für die Abrechnungsperioden März bis Mai 2020 und verneinte jeglichen weiteren Anspruch auf KAE aufgrund ihrer Stellung als im Betrieb mitarbeitende Ehegattin (act. II 172 - 174). Hiergegen erhob die A._____ GmbH mit Schreiben vom 4. Mai 2021 (act. II 150 f.) Einsprache, welche die Unia mit Einspracheentscheid vom 7. Juni 2021 (act. II 41 - 44) abwies mit der Begründung, für die im Betrieb mitarbeitende Ehegattin bestehe, unabhängig von deren Weisungsbefugnis und allfälligen finanziellen Beteiligungen, kein Anspruch auf KAE.

B.

Dagegen erhob die A._____ GmbH mit Schreiben vom 9. Juni 2021 (Postaufgabe) Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss, der Einspracheentscheid vom 7. Juni 2021 sei aufzuheben und für die im Betrieb mitarbeitende Ehegattin C._____ sei für die Periode vom Juni 2020 bis April 2021 KAE auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 5. Juli 2021 schloss die Beschwerdegegnerin 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 – vorbehältlich der Ausführungen in E. 1.2 hiernach – auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 7. Juni 2021 (act. II 41 - 44). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf KAE betreffend C._____ für die Zeit ab Juni 2020.

Soweit in der Beschwerde, S. 2, um Erlass ausbezahlter KAE zufolge Gutgläubigkeit ersucht wird, wurde darüber mit dem hier angefochtenen Einspracheentscheid vom 7. Juni 2021 (act. II 41 - 44) nicht befunden; in diesem Punkt ist mangels eines Anfechtungsobjekts auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 S. 164; SVR 2011 UV Nr. 4 S. 13 E. 2.1).

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 Kurzarbeitsentschädigung besteht, wenn der Arbeitsausfall anrechenbar sowie voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit die Arbeitsplätze erhalten werden können (Art. 31 Abs. 1 lit. b und d AVIG). Der Zweck der KAE besteht darin, einerseits den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Kurzarbeit zu garantieren und Ganzarbeitslosigkeit, d.h. Kündigung und Entlassung, zu verhindern. Andererseits dient die KAE der Erhaltung der Arbeitsplätze im Interesse sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber, indem die Möglichkeit der Erhaltung eines "intakten Produktionsapparates" über die Zeit der Kurzarbeit hinweg geboten wird (BGE 121 V 371 E. 3a S. 375).

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.

3.

3.1 Nach dem Ausbruch des SARS-CoV-2-Virus (nachfolgend: Coronavirus bzw. COVID-19) beurteilte die Weltgesundheitsorganisation (WHO) die Situation als schwerwiegend und charakterisierte die weltweite Verbreitung des COVID-19 am 11. März 2020 als Pandemie (vgl. hierzu <www.euro.who.int>, Rubrik: Gesundheitsthemen/Gesundheitliche Notlagen/Ausbruch der Coronavirus-Krankheit [COVID-19]/Nachrichten).

3.2 Der Bundesrat ordnete am 28. Februar 2020 Massnahmen in einer besonderen Lage nach Art. 6 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz bzw. EpG; SR 818.101) an (vgl. Medienmitteilung vom 28. Februar 2020; abrufbar unter <www.admin.ch>, Rubrik: Dokumentation/Medienmitteilungen) und erliess in der Folge die Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2; AS 2020 773), welche um 15.30 Uhr gleichentags in Kraft trat. Am 16. März 2020 stufte er die Situation schliesslich als „ausserordentliche Lage“ gemäss Art. 7 EpG ein und änderte gestützt auf diese rechtliche Grundlage die COVID-19-Verordnung 2 (AS 2020 783).

3.3 Die COVID-19-Verordnung 2 wurde im Bereich des Sozialversicherungsrechts durch diverse Verordnungen ergänzt (vgl. hierzu UELI KIESER, Covid-19-Erlasse und das Sozialversicherungsrecht, in: AJP 2020 S. 552 ff.). So erliess der Bundesrat am 20. März 2020 zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Corona-Pandemie unter anderem die Verordnung vom 20. März 2020 über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung; AS 2020 877) und führte diverse Erleichterungen in Bezug auf die Kurzarbeitsentschädigung ein. Einerseits wurde vom anrechenbaren Arbeitsausfall keine Karenzzeit abgezogen (Art. 3 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Andererseits wurde neu der Bezug von Kurzarbeitsentschädigung für 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 (soge-

nannte arbeitgeberähnliche Personen), und deren Ehegatten oder eingetragene Partnerinnen oder Partner vorgesehen (Art. 2 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Anlässlich einer erneuten Änderung vom 8. April 2020 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1201) wurde bestimmt, dass die Verordnung einschliesslich der bisherigen Änderungen rückwirkend seit dem 1. März 2020 gilt (Art. 9 COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung).

3.4 Mit Beschluss des Bundesrates vom 20. Mai 2020 (vgl. Medienmitteilung vom 20. Mai 2020; abrufbar unter <www.admin.ch>, Rubrik: Dokumentation/Medienmitteilungen) wurde die notrechtliche Massnahme, wonach in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG 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 (sogenannte arbeitgeberähnliche Personen), sowie deren mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragene Partner und Partnerinnen Anspruch auf Kurzarbeit haben, per 1. Juni 2020 und entsprechend auch Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 1777) mit Wirkung ab 1. Juni 2020 wieder aufgehoben.

4.

4.1 Mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 7. Juni 2021 (act. II 41 - 44) wurde die Verfügung vom 3. Mai 2021 (act. II 172 - 174) bestätigt, wonach für die Abrechnungsperioden März bis Mai 2020 ein Anspruch von C._____ auf KAE bei Nachweis eines vorgängigen AHV-pflichtigen Lohnbezugs bejaht, für die Zeit ab Juni 2020 indessen verneint wurde.

4.2 Zu Recht unbestritten ist, dass B._____ Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der A._____ GmbH ist (vgl. act. II 20). Damit ist er selber, aber auch seine im Betrieb mitarbeitende Ehefrau grundsätzlich vom Anspruch auf KAE ausgeschlossen (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG). Eine Ausnahme bestand einzig für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2020; während dieser war der Bezug von KAE für sogenannte arbeitge-

berähnliche Personen in Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung vorgesehen. Nach Aufhebung von Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung (AS 2020 877, AS 2020 1201, AS 2020 1777; vgl. E. 3.3 f. hiervor) mit Wirkung ab 1. Juni 2020 (vgl. E. 3.4 hiervor) hatte folglich Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, wonach arbeitgeberähnliche Personen keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, wieder Geltung (vgl. Rz. B21 des vom Staatsekretariat für Wirtschaft [SECO] herausgegebenen Kreisschreibens AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [TC; abrufbar unter: <www.arbeit.swiss>, Rubrik: Arbeitgeber/Publicationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis]). Demzufolge hatte C._____ als Ehefrau des Gesellschafters und Geschäftsführers der Beschwerdeführerin nur während der Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2020 Anspruch auf KAE. Für die Zeit ab 1. Juni 2020 ist ein Anspruch jedoch ausgeschlossen (vgl. hierzu Weisungen des SECO Aktualisierung "Sonderregelungen aufgrund der Pandemie", Nr. 2020/08 vom 1. Juni 2020, S. 7, und Nr. 2020/10 vom 22. Juli 2020, S. 12 Ziff. 2.8).

4.3 Die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen an dieser gesetzlichen Regelung nichts zu ändern. Namentlich ist weder entscheidend, ob die Ehefrau finanziell am Betrieb beteiligt ist bzw. ob sie eine Führungsposition innehat. Schliesslich ist auch nicht entscheidend, dass zwischen den Ehegatten mit Ehevertrag vom 10. Mai 2007 (act. II 238 - 243) Gütertrennung vereinbart wurde (vgl. Beschwerde, S. 2; Entscheid des Bundesgerichts vom 12. Juli 2010, 8C_374/2010). Massgebend ist einzig, dass ihrem Ehegatten eine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zukommt.

Wenn die Beschwerdegegnerin betreffend C._____ für die Zeit von März bis Mai 2020 den Nachweis eines vorgängigen AHV-pflichtigen Lohnbezugs verlangt (vgl. hierzu Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG) und für die Zeit ab Juni 2020 einen Anspruch auf KAE generell verneint, erweist sich dies somit als rechtens.

5.

Nach dem Dargelegten hat die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf KAE für C. _____ für die Zeit ab dem 1. Juni 2020 zu Recht verneint, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Juni 2021 (act. II 41 - 44) nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist demnach als offensichtlich unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.

6.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 ^fbis ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

6.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteienschädigung (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. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____ GmbH, B. _____
- Arbeitslosenkasse Unia
- 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 Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.