

200 24 464 ALV
ACT/SHE/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 24. September 2024

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident
Verwaltungsrichterin Mauerhofer
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Arbeitslosenkasse Unia
Kompetenzzentrum D-CH-West, Monbijoustrasse 61, Postfach 3398,
3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 30. Mai 2024



Sachverhalt:

A.

Nachdem der 1985 geborenen A. _____ (nachfolgend Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) per 29. Februar 2024 gekündigt worden war (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [nachfolgend Unia oder Beschwerdegegnerin; act. II] 72), beantragte sie am 27. Februar 2024 Arbeitslosenentschädigung (act. II 81 ff.). Nach getätigten Abklärungen verneinte die Unia mit Verfügung vom 25. März 2024 (act. II 62 ff.) mangels Erfüllung der Beitragszeit während der Rahmenfrist einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 59) wies sie mit Entscheid vom 30. Mai 2024 (act. II 51 ff.) ab.

B.

Mit Eingabe vom 23. Juni 2024 erhob die Versicherte dagegen Beschwerde. Sinngemäss beantragt sie, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei ihr Arbeitslosenentschädigung auszurichten.

Mit Eingabe vom 9. Juli 2024 schliesst 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 auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsgegenstand bildet der Einspracheentscheid vom 30. Mai 2024 (act. II 51 ff.). Streitig und zu prüfen der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und in diesem Zusammenhang die Erfüllung der Beitragszeit.

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 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt u.a. voraus, dass die Beitragszeit erfüllt worden ist oder eine Befreiung von der Erfüllung von der Beitragszeit vorliegt (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG).

Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt die Beitragszeit, wer innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 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, 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). 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. 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 Die Beschwerdeführerin hat sich am 27. Februar 2024 zum Leistungsbezug angemeldet, ohne anzugeben, ab wann sie Arbeitslosenentschädigung beziehen möchte (act. II 84 und act. II 81 Ziff. 2). Angesichts des Umstandes, dass ihre letzte Stelle per Ende Februar 2024 endete (act. II 82 Ziff. 16 und act. II 72), ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass sie ab März 2024 Ansprüche geltend macht. In der Folge umfasst die Rahmenfrist für die Beitragszeit die Periode vom 1. März 2022 bis zum 29. Februar 2024 (Art. 9 Abs. 2 f. AVIG). Während dieser Zeit muss eine beitragspflichtige Beschäftigung von mindestens zwölf Monaten ausgeübt worden sein (Art. 13 Abs. 1 AVIG; vgl. E. 2.1 hiavor).

3.2 In der hier massgebenden Beitragszeit vom 1. März 2022 bis 29. Februar 2024 hat die Beschwerdeführerin zunächst bis Ende 2022 bei

der Einzelfirma B._____ gearbeitet (act. II 77 f. Ziff. 2 und Ziff. 10 ff.), während sie ab Januar 2023 bis zum Ende der Rahmenfrist für die Beitragszeit für die B._____ GmbH (Namensänderung per 23. Juni 2023 [vgl. SHAB-Publikation vom 28. Juni 2023] in C._____ GmbH; vgl. auch www.zefix.ch sowie act. II 79 f., act. II 72, act. II 69 ff.) arbeitete. Die Einzelfirma wurde durch den Ehemann der Beschwerdeführerin als Inhaber mit Einzelunterschrift geführt (vgl. www.zefix.ch), welcher zudem bis am 23. Juni 2023 (vgl. SHAB-Publikation vom 28. Juni 2023) und danach wieder ab 3. Juli 2023 (vgl. SHAB-Publikation vom 6. Juli 2023) einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der GmbH war (vgl. auch www.zefix.ch). Damit war der Ehemann der Beschwerdeführerin abgesehen von einer kurzen Zeitspanne von wenigen Tagen Ende Juni/Anfangs Juli 2023 Arbeitgeber der Beschwerdeführerin resp. arbeitgeberähnliche Person (so denn auch die Bestätigung der Beschwerdeführerin vom 15. März 2023 [act. II 68]), weshalb die Beitragszeit während der Tätigkeit für diese Unternehmungen für die Zeit vom 1. März 2022 bis 23. Juni 2023 und vom 3. Juli 2023 bis 29. Februar 2024 nicht zu berücksichtigen ist (BGE 142 V 263 E. 4.1 S. 266 f.).

3.3 Die Einzelfirma B._____ ist per 5. April 2024 gelöscht worden (SHAB-Publikation vom 10. April 2024), so dass insoweit keine Missbrauchsgefahr mehr bestehen kann. Über die zweite Arbeitgeberin (B._____ GmbH [bis 23. Juni 2023], C._____ GmbH [bis 12. Juni 2024] und C._____ GmbH in Liquidation [seit 12. Juni 2024]; vgl. zum Ganzen www.zefix.ch, sowie SHAB-Publikationen vom 28. Juni 2023, vom 6. Juli 2023 und vom 17. Juni 2024) wurde zwar am 10. Juni 2024 der Konkurs eröffnet (vgl. www.zefix.ch), was jedoch ausserhalb des hier massgebenden Zeitraums bis zum angefochtenen Einspracheentscheid vom 30. Mai 2024 (act. II 51 ff.) liegt (BGE 144 V 210 E. 4.3.1 S. 213, 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140; SVR 2022 UV Nr. 46 S. 185 E. 6.3.1). Es kann offen bleiben, ob dieser Umstand hier zu berücksichtigen ist oder nicht. Denn entscheidend ist, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin in einer dritten Unternehmung – der B._____ AG – als alleiniges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift (vgl. www.zefix.ch) weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat und diese Unternehmung in der gleichen Branche wie die beiden anderen tätig ist. Gerade in

solchen Situationen soll dem Risiko eines Missbrauchs begegnet werden, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten inhärent ist. Denn verliert ein Ehegatte – trotz Konkurs des früheren Unternehmens, in welcher die Ehefrau mitarbeitete – zu keinem Zeitpunkt seine arbeitgeberähnlichen Eigenschaften, indem es ihm möglich war, jederzeit und allein die Geschicke der Folgeunternehmen (und damit auch über eine Weiter- oder Wiederbeschäftigung seiner Ehegattin) zu bestimmen, bleibt der Ausschlussgrund im Sinne der Rechtsprechung bestehen. Damit ist eine Missbrauchsgefahr in der vorliegenden Konstellation nicht von der Hand zu weisen, solange der Ehegatte eine vollständige unternehmerische Dispositionsfreiheit mit der jederzeitigen Möglichkeit beibehält, die Beschwerdeführerin wieder in sein Unternehmen einzubinden (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 20. Februar 2013, 8C_863/2012 E. 3.3 f.). In der Folge sind bereits aus diesem Grund die während der Beitragszeit erfolgten Tätigkeiten für die beiden Unternehmungen des Ehemannes nicht zu berücksichtigen. Wie die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Kurzarbeitsentschädigung mehrmals betont hat, handelt es sich um einen absoluten Leistungsausschluss, womit auch keine Möglichkeit besteht, den betroffenen Personen unter gewissen Voraussetzungen dennoch Leistungen zu gewähren (vgl. E. 2.3 hiervor). Beitragszeiten aus Tätigkeiten ausserhalb des ehelichen Betriebs bestehen keine; es kann offen bleiben, ob die Zeit, in welcher der Ehegatte nicht im Handelsregister eingetragen war (E. 3.2 hiervor), hier zu berücksichtigen ist oder nicht, da die Mindestbeitragszeit so oder anders nicht erfüllt ist.

3.4 Aufgrund des Dargelegten besteht mangels Erfüllung der Beitragszeit kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung. Die Frage des erfolgten Lohnflusses (vgl. Kontoauszüge in den Akten der Beschwerdeführerin [act. I] 2) kann damit offen bleiben. Der angefochtenen Einspracheentscheid vom 30. Mai 2024 (act. II 51 ff.) ist nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde offensichtlich abzuweisen.

4.

4.1 Verfahrenskosten sind in Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. 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 das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - 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.