

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2024 43

Entscheid vom 28. August 2024

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Fiona Schuler, a.o. Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Amt für Arbeit, Arbeitslosenkasse, Lückenstrasse 8,
Postfach 1181, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenentschädigung)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. 1984) wurde am 28. Januar 2024 für eine Teilzeitstelle zur Arbeitsvermittlung angemeldet (Vi-act. 30). Am 10. Februar 2024 stellte sie Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 1. Februar 2024 im Umfange eines 40%-Pensums. Sie sei per Ende Januar 2024 aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt worden, ihre Stelle bei der _____ AG sei gestrichen worden (Vi-act. 26).

B. Mit Schreiben vom 22. Februar 2024 stellte die Arbeitslosenkasse A._____ in Aussicht, ihren Antrag auf Arbeitslosenentschädigung wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung abzulehnen, nachdem sie von 2008 bis 31. Januar 2024 in der Firma ihres Ehemannes, von welchem sie freiwillig getrennt lebe, gearbeitet habe (Vi-act. 21). Am 1. März 2024 nahm der Ehemann Stellung und bestritt, dass A._____ in der Firma eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe (Vi-act. 16).

C. Mit Verfügung Nr. 140 vom 15. März 2024 lehnte die Arbeitslosenkasse eine Anspruchsberechtigung von A._____ ab 1. Februar 2024 ab mit der Begründung "Mitarbeiterin im Betrieb des Ehegatten mit arbeitgeberähnlicher Stellung" (Vi-act. 13). Eine von A._____ dagegen erhobene Einsprache (Postaufgabe 25.3.2024) wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid Nr. 26/2024 vom 17. April 2024 ab.

D. Am 16. Mai 2024 (Postaufgabe) gelangte A._____ an die Arbeitslosenkasse und ersuchte um nochmalige Überprüfung des Entscheides. Die Eingabe wurde von der Arbeitslosenkasse als Beschwerde zuständigkeitshalber ans Verwaltungsgericht weitergeleitet (Vi-act. 1). Da die Eingabe nicht unterzeichnet war und der angefochtene Entscheid nicht beilag, setzte der verfahrensleitende Richter A._____ am 22. Mai 2024 Frist zur Verbesserung an. Am 31. Mai 2024 stellte A._____ die verbesserte Eingabe neuerlich der Arbeitslosenkasse zu, welche diese am 10. Juni 2024 ans Verwaltungsgericht weiterleitete (Vi-act. 2). A._____ beantragt sinngemäss, den Einspracheentscheid Nr. 26/2024 aufzuheben und ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung anzuerkennen.

Die Arbeitslosenkasse reicht am 20. Juni 2024 die Verfahrensakten ein und beantragt unter Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Die Beschwerdeführerin stellte am 10. Februar 2024 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 1. Februar 2024. Sie habe seit 2008 bei der _____ AG gearbeitet. Mitte Oktober 2023 habe ihr der Chef, B._____, per Ende Januar 2024 aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt, da die Stelle gestrichen worden sei. Auf der Anmeldung vermerkte sie, dass ihr Ehegatte am Betrieb des letzten Arbeitgebers beteiligt war (Vi-act. 26). Gegenüber dem RAV-Berater gab sie an, während 16 Jahren beim Ehemann, der _____ AG im Verkaufsladen und der Administration gearbeitet zu haben; einen Arbeitsvertrag habe sie nicht gehabt, die Kündigung sei Mitte Oktober auf Ende Januar 2024 mündlich erfolgt. Der Ehemann habe 2023 weder ihr noch ihm selber Löhne ausbezahlt (Vi-act. 29).

1.2 Mit Schreiben vom 22. Februar 2024 stellte die Arbeitslosenkasse der Beschwerdeführerin die Ablehnung des Leistungsanspruches in Aussicht. Den eingereichten Unterlagen sei zu entnehmen, dass sie von 2008 bis 2024 bei der _____ AG von B._____, von welchem sie freiwillig getrennt sei, gearbeitet habe. Damit habe sie eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, was einen Anspruch ausschliesse (Vi-act. 2).

Am 1. März 2024 nahm B._____ Stellung zum Arbeitsverhältnis von A._____. Sie sei zwar seine Frau, habe aber weder Einfluss auf die Entscheidungen, noch sei sie je daran beteiligt gewesen. 2023 habe man sich privat getrennt und er sei Anfang September ausgezogen. Im Oktober 2023 habe er ihr schriftlich gekündigt, da ihn auch der Geschäftsverlauf hierzu gezwungen habe. Aus geschäftlichen Gründen habe auch kein Lohn bezahlt werden können; die Ansprüche seien aber anerkannt und würden sobald als möglich beglichen. A._____ habe in der Firma nie eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt. Es werde daher ersucht, Arbeitslosenentschädigung zu leisten, da auch die Beiträge immer geleistet worden seien (Vi-act. 16).

1.3 Mit Verfügung vom 15. März 2024 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin ab dem 1. Februar 2024 bis auf weiteres ab. Sie sei Mitarbeiterin im Betrieb des Ehegatten mit arbeitgeberähnlicher Stellung; innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit (1.2.2022 bis 31.1.2024) könne sie keine andere beitragspflichtige Beschäftigung nachweisen (Vi-act. 13).

Am 12. März 2024 unterzeichnete die Beschwerdeführerin einen Arbeitsvertrag mit Anstellungsbeginn am 1. April 2024 (Vi-act. 11). Entsprechend wurde sie am 15. März 2024 von der Arbeitsvermittlung per Ende März 2024 abgemeldet. Am 25. März 2024 (Poststempel) erhob sie Einsprache gegen die Verfügung vom 15.

März 2024. Mit der Kündigung, welche sie im Oktober 2023 erhalten habe, ende die arbeitgeberähnliche Stellung. Der Ehemann sei im September 2023 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen und er habe ihr gekündigt; es sei klar, dass sie bei ihm keine neue Anstellung erhalten werde; Einfluss auf Geschäftsentscheide habe sie nie gehabt. Es mache keinen Sinn, jahrelang ALV-Beiträge geleistet zu haben, nun aber keine Entschädigung zu erhalten (Vi-act. 9).

1.4 Im angefochtenen Einspracheentscheid führt die Vorinstanz aus, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung auch bei der Arbeitslosenentschädigung vom Anspruch ausgeschlossen. Die Stellung als Ehegatte einer arbeitgeberähnlichen Person sei ausreichend, um keinen Anspruch zu haben, sofern der Ehegatte diese Stellung weiterhin innehatte. Vorliegend sei der Ehemann weiterhin Verwaltungsratspräsident der AG, weshalb die Beschwerdeführerin praxisgemäss keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Dies gelte selbst dann, wenn die Kündigung auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen sei. Zudem habe das Bundesgericht festgehalten, dass diese Rechtsprechung auch gelte, wenn die Ehegatten getrennt leben würden; eine faktische Trennung allein genüge nicht zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung. Entsprechend wurde die Einsprache abgewiesen und die Verfügung vom 15. März 2024 bestätigt (Vi-act. 7).

2. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Februar 2024 bis auf weiteres zu Recht abgelehnt hat mit der Begründung, als Ehegattin einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung bei der Arbeitgeberin habe sie keinen Anspruch.

2.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) vom 25. Juni 1982 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 keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung.

2.2 Dieser Ausschluss vom Leistungsanspruch findet gemäss der Rechtsprechung analoge Anwendung auch auf Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und ihre Ehegatten, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1; VGE II 2021 12 vom 19.4.2021 E. 2.2.1).

2.3 Hervorzuheben ist, dass die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten ist (BGE 122 V 270 E. 3; ARV 2004 S. 196, C 113/03 E. 3.2). Keine Prüfung des Einzelfalls ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in der Eigenschaft Gesellschafter resp. als Verwaltungsrat verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4.2; Urteil BGer 8C_668/2022 vom 29.6.2023 E. 3.2).

2.4 Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bezweckt, dem Risiko eines Missbrauchs zu begegnen, das der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten inhärent ist. Es soll insbesondere dem Umstand Rechnung tragen, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Wer demnach am Entscheid über das Eintreten des Versicherungsfalles (der Kurzarbeit oder Arbeitslosenentschädigung oder Insolvenzentschädigung) selber massgeblich beteiligt ist, soll aufgrund ebendieses Versicherungsfalles keine Leistungen beanspruchen können (vgl. zum Ganzen: Urteil SVG Kt. ZH AL.2015.00083 vom 14.12. 2015 E. 1.2.1 m.H.a. BGE 123 V 234). Ein tatsächlich rechtsmissbräuchliches Verhalten muss der versicherten Person nicht nachgewiesen sein, sondern das Vorhandensein des abstrakten Missbrauchsrisikos genügt. Dieses Risiko ist nach der Rechtsprechung erst dann nicht mehr vorhanden, wenn der Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung mithin definitiv ist, oder wenn das Unternehmen zwar weiterbesteht, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliert, dertwegen sie aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch ausgenommen wäre.

2.5 Das Missbrauchsrisiko ist nicht nur hinsichtlich der Arbeitnehmereigenschaft der Person in arbeitgeberähnlichen Stellung entscheidend, sondern ebenso in Bezug auf die Ehegattenstellung der leistungsansprechenden Person. Vom Leistungsanspruch ausgeschlossen sind auch die mitarbeitenden Ehegatten von Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung (vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG). Gemäss Rechtsprechung hält dieses Missbrauchsrisiko bis zum Scheidungsurteil an, weshalb vor diesem Zeitpunkt keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung

geschuldet sind. Dies gilt unabhängig davon, ob und wie lange die Ehepartner faktisch oder gerichtlich getrennt leben oder ob gerichtliche Eheschutzmassnahmen angeordnet wurden (BGE 142 V 263 E. 5; bestätigt in Urteil BGer 8C_105/2024 vom 30.4.2024 E. 4.3).

3.1 Vor Verwaltungsgericht bekräftigt die Beschwerdeführerin ihre Darstellung. Das Angestelltenverhältnis sei in Trennung gewesen. Sie hätte zu keinem Zeitpunkt Einfluss auf Geschäftsentscheide gehabt; die Kündigung sei ein wirtschaftlicher Entscheid gewesen, die Stelle sei nicht mehr tragbar gewesen. Der Inhaber, B._____, vermiete sich seit längerem an eine externe Firma, um die restlichen Stellen und Lehrstellen erhalten zu können. Aus den Geschäftsunterlagen ergebe sich, dass der wirtschaftliche Entscheid begründet sei. Sie sei als alleinerziehende Mutter auf die Taggelder angewiesen.

3.2 Sachverhaltsmässig ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin bis zur Arbeitslosigkeit im Betrieb ihres Ehegatten angestellt war. Der Ehegatte war und ist nach wie vor Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift der _____ AG (vgl. Handelsregisterauszug www.zefix.ch; eingesehen am 24.7.2024). Damit ist erstellt, dass zum einen der Ehegatte der Beschwerdeführerin aufgrund seiner Organstellung eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat und die Beschwerdeführerin bis zum Eintritt der Arbeitslosigkeit mitarbeitende Ehegattin war. Dies schliesst einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung grundsätzlich aus.

3.3 Nachdem der Ehegatte der Beschwerdeführerin als Verwaltungsratspräsident der Firma unbestrittenermassen eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat, ist auch nicht entscheidend, ob die Beschwerdeführerin auf die Geschäftsentscheide wesentlichen Einfluss nehmen konnte oder kann. Anspruchsausschliessend ist die Tatsache, dass sie mitarbeitende Ehegattin ihres Ehegatten in arbeitgeberähnlicher Stellung war.

3.4 Dass die Beschwerdeführerin gekündigt wurde und seit Februar 2024 nicht mehr im Betrieb angestellt ist, ändert an der Situation nichts, nachdem der Ehegatte weiterhin Verwaltungsratspräsident ist, worin das Missbrauchsrisiko liegt. Keine Rolle spielt, dass die Kündigung angeblich aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt ist, die Stelle der Beschwerdeführerin aus wirtschaftlichen Gründen gestrichen wurde. Hinter der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG sowie der analogen Anwendung dieser Bestimmungen bei der Arbeitslosenentschädigung steht nicht der tatsächliche und nachgewiesene Missbrauch, sondern das Missbrauchsrisiko, welches der Konstellation bei im Betrieb des Ehepartners angestellten Personen inhärent ist. Entsprechend kann offenbleiben, ob Hintergrund der Kündigung tatsächlich wirtschaftliche Probleme bildeten (vgl. BGE 142 V 263 E. 5.3).

3.5 Im Recht liegt die Mitteilung einer freiwilligen Trennung des Ehepaars an das Einwohneramt vom 28. Dezember 2023 (Vi-act. 14) sowie ein GERES-Auszug (Vi-act 19). Demgemäss haben sich die Ehepartner am 30. September 2023 freiwillig getrennt, was auch mit den Stellungnahmen des Ehemannes (vgl. oben E. 1.2) und der Beschwerdeführerin (vgl. oben E. 1.3) übereinstimmt. Rechtsprechungsgemäss hindert indes weder eine freiwillige Trennung noch eine gerichtliche Trennung die Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Bis zum Zeitpunkt des Scheidungsurteils bleibt das Missbrauchsrisiko bestehen (vgl. oben E. 2.5), weshalb die Beschwerdeführerin aus der Trennung vom Ehemann nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Dass während der Dauer der Arbeitslosigkeit (1.2.2024 - 31.3.2024) ein Scheidungsurteil gesprochen worden wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend.

3.6 An der Tatsache, dass der Gesetzgeber Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung und deren mitarbeitende Ehegatten vom Leistungsanspruch ausschliessen wollte, ändert die Tatsache, dass diese als Angestellte Beiträge an die Arbeitslosenversicherung leisteten, nichts. Aus der gesetzlichen Pflicht, Arbeitslosenbeiträge zu leisten, kann nicht unbesehen ein Anspruch auf Taggelder abgeleitet werden. Vielmehr setzt ein Anspruch auf Taggelder die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen voraus, so u.a., dass kein Ausschlussgrund vorliegt wie jener von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG.

3.7 Angefügt sei, dass die aktuelle gesetzliche Regelung nicht unumstritten ist, weshalb eine Revision angestossen wurde (vgl. parl. Initiative NR Silberschmidt 20.406, "Unternehmerinnen und Unternehmer, welche Beiträge an die Arbeitslosenversicherung bezahlen, sollen auch gegen Arbeitslosigkeit versichert sein"). Anbegehrt wird, das AVIG dahingehend anzupassen, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung, die Beiträge an die ALV bezahlen, analog zu anderen Angestellten Anspruch auf Taggelder erhalten (BBI 2024 731). In der Parlamentsdebatte wurde dabei ein Sachverhalt als beispielhaft vorgetragen, welcher mit vorliegendem Sachverhalt vergleichbar ist. Gemäss Initiant zeigt er die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung, damit KMU-Unternehmer, welche bisweilen jahrelang Beiträge bezahlt haben, auch einen Taggeldanspruch haben können (vgl. AB 2024 N 1255 ff.). Dies bestätigt gleichzeitig, dass sie aktuell keinen Anspruch haben. Am 13. Juni 2024 stimmte der Nationalrat dem Revisionsantrag der Kommissionmehrheit zu (AB 2024 N 1266; vgl. betreffend Antrag BBI 2024 732). Bis eine allfällige Revision in Kraft tritt, gilt indes weiterhin die aktuelle gesetzliche Regelung zu den Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung inkl. der einschlägigen Rechtsprechung (vgl. oben E. 2). Entsprechend hat die Vorinstanz

einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht abgelehnt.

4. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Kosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
4. Zustellung an:
 - die Beschwerdeführerin (R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 28. August 2024

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die a.o. Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 24. September 2024