

BL_GERICHTE 715 21 164/319 vom 2. April 2020

BL Gerichte, 2020-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715 21 164_319](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_21_164_319)

FR: BL_GERICHTE 715 21 164/319 du 2 avril 2020

IT: BL_GERICHTE 715 21 164/319 del 2 aprile 2020

Regeste

Kurzarbeitsentschädigung (Corona)

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i. V. m. Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist bei Streitigkeiten betreffend KAE nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i. V. m. Art. 119 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 die Rekursinstanz am Ort des betroffenen Betriebes. Dieser liegt vorliegend im Kanton Basel-Landschaft. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Damit ist es auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 21. Mai 2021 ist demnach einzutreten.

2.1 Steht die Zusprechung von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen mit den massgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen nicht mehr in Übereinstimmung, stellt sich die Frage ihrer Korrektur. Eine bereits erhaltene Leistung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nur zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1.1, 126 V 23 E. 4b). Diese sind in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben, wobei es sich im Wesentlichen um eine Kodifizierung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den Anforderungen an ein Zurückkommen auf eine rechtsbeständig gewordene Verfügung handelt. Was insbesondere die Wiedererwägung betrifft, so kann der Versicherungsträger gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide dann zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Wird eine solche rückwirkende Korrektur vorgenommen, entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen. Diese werden - im Nachhinein - zu unrechtmässigen Leistungen (BGE 122 V 138). Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten dabei unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 mit Hinweisen).

2.2 An den Entscheid betreffend die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen

Leistungsausrichtung schliesst sich der Entscheid über die Rückerstattung an, ob bei einer einmal festgestellten Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs eine rückwirkende Korrektur zu erfolgen hat. Grundlage dafür bildet Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Danach sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Der Rückforderungsanspruch erlischt allerdings mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG).

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf KAE, wenn sie für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben. Für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind Arbeitnehmer, die nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig sind (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG).

3.2 Keinen Anspruch auf KAE haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen ihres Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG). Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgeber und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, durch die sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf KAE für sich selbst herbeizuführen. So können sie insbesondere theoretisch auch alle nötigen Bescheinigungen selber ausstellen bzw. solche Bescheinigungen aus Gefälligkeit erlangen (Regina Jäggi , Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, in: SZS 48/2004, S. 4). Mit der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG wollte der Gesetzgeber somit verhindern, dass arbeitgeberähnliche Personen allenfalls missbräuchlich eine KAE erhalten (Gerhard Gerhards , Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1988, Art. 31 N 35 ff.). Bereits das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2008: Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen) hatte wiederholt betont, dass die Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung nicht nur dem ausgewiesenen Rechtsmissbrauch an sich, sondern bereits dessen Risiko begegnen wolle (Urteile des EVG vom 15. März 2006, C 278/05, E. 2.3; vom 20. Februar 2007, C 151/06, E. 2, und vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Damit genügt bereits die Möglichkeit eines Missbrauchs, um einen Leistungsausschluss zu rechtfertigen (Regina Jäggi , a.a.O., S. 6 ff.).

3.3 Die arbeitgeberähnliche Stellung kann auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung. Was insbesondere die Teilhabe an der Betriebsleitung betrifft, fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgebers unter den Begriff des Mitglieds eines obersten betrieblichen Gremiums. Es ist vielmehr von einem materiellen Organbegriff auszugehen, wonach jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, welche Entscheidungsbefugnisse dem Betroffenen aufgrund der betrieblichen Struktur tatsächlich zukommen (BGE 122 III 225 E. 4b, 114 V 213). Massgebend ist mithin stets die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Die Grenze zwischen einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium und einer unteren Führungsebene lässt sich dabei nicht alleine anhand formaler Kriterien beurteilen. Insbesondere kann etwa aus einer Prokura allein noch nichts Zwingendes hinsichtlich der Stellung in ihrer Einflussmöglichkeit innerhalb des fraglichen Betriebs abgeleitet werden, weil damit nur die

Verantwortlichkeit im Aussenbereich betroffen wird. So ist beispielsweise ein Vizedirektor, der in organisatorischer Hinsicht als Fachspezialist oder als Ressortchef fungiert, trotz seiner hierarchischen Stellung anspruchsberechtigt, da ihm im internen Verhältnis eine nur beschränkte Entscheidungsbefugnis zukommt (BGE 120 V 527). Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Beispiel eines einzelzeichnungsberechtigten Direktors eines Geldinstituts, dem die Anspruchsberechtigung ebenfalls zuerkannt worden war, weil ihm hinsichtlich der eigentlichen Geschäftsführung keine Kompetenzen zugestanden worden waren, und er im Kern lediglich für den Aufbau einer internen Vermögensverwaltung zuständig gewesen war (Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2009, AL.2009.00053). Ohne Bezugnahme auf die intern vorherrschenden Verhältnisse kann somit keine massgebliche Beeinflussung der Willensbildung im Betrieb abgeleitet werden (AVIG-Praxis ALE, Staatssekretariat für Wirtschaft seco, in der ab 1. Januar 2021 anwendbaren Fassung, Rz. B17 ff.). 3.4 Umgekehrt bleibt zu beachten, dass bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und gar ohne Handelsregistereintrag möglich ist. In jenen Einzelfällen muss eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) allerdings konkret nachgewiesen werden können (AVIG-Praxis ALE, Rz. B18). Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft auch einen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen besitzt, ist mithin gerade auch in diesen Fällen stets aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (BGE 122 V 270 E. 3; ARV 2014 S. 222 E. 4.3.1). Keine Prüfung des Einzelfalles ist dann erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR]) vom 30. März 1911) sowie für die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für die das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Was die faktische Einflussnahme einer versicherten Person betrifft, kann ein massgebender Einfluss schliesslich auch nicht alleine aufgrund der ausgerichteten Lohnhöhe bejaht werden. So sah beispielsweise das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 22. März 2010 (AL 2008.00295) im Fall einer versicherten Person, deren Sohn Präsident des Verwaltungsrats und Geschäftsführer war, keinen Grund, eine arbeitgeberähnliche Stellung dessen Mutter anzunehmen, obschon der ihr entrichtete Monatslohn für Sekretariatsarbeiten mit Fr. 6'950.— relativ hoch bemessen und die Anspruchstellerin phasenweise gar die einzige Lohnbezügerin gewesen war (Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295).

E. 4

Im Rahmen der Bekämpfungsmassnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie hat der Bundesrat den Anwendungsbereich der Kurzarbeit in mehreren Etappen ausgeweitet. So bestimmt Art. 2 der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) vom 20. März 2020 (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung), dass 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, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragenen Partner oder Partnerinnen Anspruch auf KAE besitzen. Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung wurde mit Wirkung per 1. Juni 2020 allerdings wieder aufgehoben (AS 2020 1777). Ab diesem Datum entfällt daher die grundsätzliche Anspruchsberechtigung des Personenkreises von Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, und deren Anspruch richtet sich seither wieder ausschliesslich nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG.

E. 5

Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache ausserdem nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2009, 8C_552/2008, E. 2 mit Hinweis). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, schliesslich nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen). 6.1 Strittig ist, ob die Kasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf KAE für ihren Mitarbeiter C.____ betreffend die Abrechnungsperiode April und Mai 2020 zu Recht auf der Grundlage eines AHV-pflichtigen Einkommens von lediglich Fr. 4'150.— bemessen sowie ab Juni 2020 gänzlich abgelehnt hat. Den Akten ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass C.____ mit Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien als Direktor der Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen ist (Kassen-Dok 318). Eine allfällige finanzielle Beteiligung von C.____ liegt keine vor (Kassen-Dok 253). Gemäss Beschluss der ordentlichen Generalversammlung der A.____ SA ist C.____ am 25. April 2017 aus dem Verwaltungsrat der A.____ SA ausgetreten (Kassen-Dok 254, Ziffer 9). Seine Stellung als Direktor der Zweigniederlassung hat er derweil beibehalten. Aus seinem Arbeitsvertrag vom 26. Januar 2011 ergibt sich, dass C.____ die Leitung der Filiale B.____ als Geschäftsführer übertragen war, und er in dieser Eigenschaft insbesondere für die Kundenbetreuung, die Einstellung und die Betreuung des Einsatzpersonals, die Festlegung der Löhne und der Spesen sowie für die Präsentation des Einsatzpersonals am Einsatzort verantwortlich war. Aus seinem Arbeitsvertrag geht weiter hervor, dass C.____ verpflichtet war, alle Weisungen der Vorgesetzten und der Geschäftsleitung zu befolgen (Kassen-Dok 260). Der Auskunft von C.____ vom 2. Dezember 2020 zufolge führte dieser als alleiniger Arbeitnehmer die Tätigkeit eines Personalberaters bei der Zweigniederlassung aus. In den vergangenen zwei Jahren habe er an keiner einzigen Sitzung am Hauptsitz der A.____ SA teilgenommen (Kassen-Dok 281). Gemäss Auskunft des Filialleiters und Direktors der Filiale D.____ vom 9. Februar 2021 sei die Filiale B.____ seit dem Jahr 2019 administrativ der Filiale D.____ unterstellt gewesen. Die administrative Unterstützung habe gegen Ende des Jahres 2018 begonnen, nachdem in B.____ keine Assistentin mehr angestellt worden sei. Per 1. Januar 2019 habe das Team in D.____ die gesamte Administration auch für die Filiale B.____ übernommen. Den Entscheid, die Filiale B.____ weiterzuführen, habe die

Generaldirektion getroffen. Da für die Filialbewilligung gemäss den massgebenden Bestimmungen über die Arbeitsvermittlung eine verantwortliche Person vor Ort im Handelsregister eingetragen sein müsse, habe C.____ seine Stellung beibehalten. Dieser habe stets in B.____ gearbeitet. Sein direkter Vorgesetzter sei immer der Generaldirektor gewesen, der ihm auch die operativen Weisungen erteilt habe, und welchem er Rechenschaft habe ablegen müssen. Betreffend seine Tätigkeit habe sich im Grundsatz nichts geändert. C.____ sei immer als Personaldisponent und somit für den Einsatz jener temporären Mitarbeitenden verantwortlich gewesen, welche auf der Filiale B.____ basiert hätten. Er sei auch weiterhin Inhaber der kantonalen Bewilligung für den Personalverleih und die Personalvermittlung. Einzig die administrativen Aufgaben, wie die Erledigung der täglichen Post, die Erstellung der Einsatz- und Verleihverträge, die Verwaltung und Pflege der Personaldaten, das Einholen der Bewilligungen, die Lohnabrechnungen und die Fakturierung seien ab Januar 2019 ausschliesslich durch die Filiale D.____ erledigt worden. C.____ sei im Vergleich zum Filialleiter D.____ gegenüber der Generaldirektion gleichgestellt gewesen. Im Zeiterfassungssystem sei er allerdings seit dem Jahr 2019 administrativ der Filiale D.____ unterstellt worden. Dies bedeute, dass seine Ferienanträge, Abwesenheiten und Stundenkontrollen nach Rücksprache mit der Generaldirektion erst durch die Filiale D.____ freigegeben würden. Arbeitgeber von C.____ sei jedoch nicht die Filiale D.____, sondern die A.____ SA. Sämtliche Arbeitsverträge, so insbesondere auch jener von C.____ als im Handelsregister eingetragener Direktor, seien durch den Generaldirektor und den Direktor des Hauptsitzes unterzeichnet worden. Entsprechend verwalte und bezahle auch der Hauptsitz die entsprechenden Monatslöhne (Kassen-Dok 340). Der Auskunft des Generaldirektors der A.____ SA vom 29. Oktober 2020 ist zu entnehmen, dass nebst dem im Arbeitsvertrag ersichtlichen Stellenbeschrieb von C.____ kein weitergehendes Pflichtenheft bestehe. Dieser habe sämtliche Weisungen des Generaldirektors Folge zu leisten und habe immer nur die Zweigniederlassung nach Vorgabe und den Weisungen der Generaldirektion geleitet. Die Zweigniederlassungen der A.____ SA würden operativ durch den Generaldirektor über die verantwortlichen Direktoren der einzelnen Zweigniederlassungen geführt (Kassen-Dok 274 f.). Dem Einwand der A.____ SA vom 2. Juli 2020 lässt sich sodann entnehmen, dass der Titel eines Direktors von C.____ rein formaler Natur gewesen sei. Dessen Filiale in B.____ sei seit dem Jahr 2019 administrativ der Filiale D.____ unterstellt worden. Die einzelnen Filialen hätten keine Entscheidungsbefugnisse innerhalb der Firma. Es entscheide einzig die Generaldirektion am Hauptsitz in E.____ über die Gruppe, die Firma und die Filialen. Demzufolge habe C.____ keine Entscheidungsbefugnisse innegehabt, welche über jene eines «normalen» Personalberaters hinausgingen (Kassen-Dok 210). Den Akten ist schliesslich ein Schreiben des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco) vom 19. April 2021 zu entnehmen, wonach aufgrund der überzeugenden Darstellung der Kasse eine Ablehnung der Einsprache vom 14. August 2020 empfohlen werde. Unterlagen seien der Anfrage durch die Kasse allerdings keine beigelegt worden. Die durch die Kasse in ihrer Anfrage erwähnten Abklärungen hätten allerdings das seco im Eindruck bestärkt, dass der fragliche Direktor insgesamt einen massgebenden Einfluss auf die Entscheidungsfindungen seiner Filiale haben müsse. Auch wenn einer Zweigniederlassung zu Gute zu halten sei, dass die grundlegenden Entscheidungen aus der Zentrale erfolgten, besitze der Direktor einer selbständigen Filiale genügend Kompetenzen, um unter die Kategorie jener Personen zu fallen, die einen massgeblichen Einfluss auf Entscheidungen besässen. Damit entfalle ein Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, soweit und solange die betroffene

Person diese Funktion innehat (Kassen-Dok 356). 6.2 Zwischen den Parteien ist zu Recht unbestritten geblieben, dass C.____ als eingetragener Direktor der Zweigniederlassung nach seinem Austritt aus dem Verwaltungsrat der A.____ SA am 25. April 2017 keine formelle Organeigenschaft mehr innehatte (Kassen-Dok 254, Ziffer 9). Während die Kasse die Auffassung vertritt, dass an seiner arbeitgeberähnlichen Stellung trotzdem nicht zu zweifeln sei, vertritt die Beschwerdeführerin den Standpunkt, dass ihm trotz seiner Zeichnungsberechtigung keinerlei Entscheidungskompetenz zugekommen sei. Hinsichtlich der Betriebsverhältnisse ist davon auszugehen, dass es sich bei der fraglichen Zweigniederlassung der A.____ SA um einen Kleinbetrieb handelt, der nebst dem geschäftsführenden Direktor keine weiteren Mitarbeitenden beschäftigt hat. Insoweit ist der Kasse zuzustimmen, dass mit alleinigem Blick auf die Zweigniederlassung von einer Gesellschaft mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen und einer letztlich inexistenten Hierarchie auszugehen ist. Trotz der aktenkundigen Anstellung des Versicherten als Geschäftsführer der Zweigniederlassung (KIGA-Akten, Dok 260) genügt dies aber nicht, um eine arbeitgeberähnliche Stellung des Versicherten abzuleiten. Eine tatsächliche und insbesondere massgebende Einflussnahme auf die Organisationseinheit der Zweigniederlassung muss vielmehr konkret nachgewiesen sein (oben, E. 3.4), und es ist nicht zulässig, selbst angestellte Direktoren allein deshalb vom Anspruch auf KAE auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (Urteil des EVG vom 15. Juni 2005, C 102/04, E. 3). Eine entsprechende Einflussnahme ist im hier vorliegenden Fall in Bezug auf C.____ nicht ausgewiesen. Seine im Arbeitsvertrag umschriebenen Befugnisse umfassen keine Bereiche, wie sie für eine Teilhabe an der Betriebsleitung notorisch notwendig oder üblich wären. Sie beschränken sich im Gegenteil auf die Rechte und Pflichten eines Personaldisponenten und damit hinsichtlich eines Personalverleihs bzw. einer Personalvermittlung auf jene eines Arbeitnehmers ohne spezielle Leitungsfunktionen, dessen Kernaufgabe vielmehr just darin besteht, Personal für externe Betriebe zu akquirieren. Der Umstand alleine, dass er als Geschäftsführer der Zweigniederlassung tätig war, darf mit anderen Worten nicht darüber hinwegtäuschen, dass keine Anhaltspunkte in den Akten vorhanden sind, wonach C.____ mit Ausnahme der personalrechtlichen Belange gegenüber dem an externe Betriebe temporär vermittelten Personal keine Einflussmöglichkeiten zugestanden sind, wie namentlich über seine eigene Anstellung oder deren Modalitäten selbst zu disponieren. Hierfür spricht nebst der explizit in seinem Arbeitsvertrag geregelten Verpflichtung, alle Weisungen der Geschäftsleitung der A.____ SA befolgen zu müssen, insbesondere die Tatsache, dass er auch den Aussagen der Filiale D.____ zufolge gegenüber der Generaldirektion weisungsgebunden war und entsprechend Rechenschaft ablegen musste (Kassen-Dok 340). Nichts anderes ergibt sich aus den von der Kasse eingeholten Erkundigungen bei der Generaldirektion der A.____ SA, wonach die Zweigniederlassungen durch die Generaldirektion geleitet werden (Kassen-Dok 274 f.). Insgesamt ergibt sich damit das Bild einer landesweit tätigen Personalvermittlung, welche aus Praktikabilitätsgründen klar untergeordnete Organisationseinheiten ohne selbständige Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich ihrer geschäftsführenden Direktoren betrieben hat. Dies zeigt nicht zuletzt der Blick auf das Organigramm der A.____ SA, dem zufolge sowohl die Geschäftsleitung als auch die zentrale Administration durch den Hauptsitz in E.____ wahrgenommen werden (Kassen-Dok 137). Allfällige Anhaltspunkte, wonach der Aufgaben- und Kompetenzbereich von C.____ über die Erbringung der Aufgaben eines Personaldisponenten im Bereich der Personalvermittlung oder des Personalverleihs

hinausgehen würde, sind in den Akten jedenfalls keine vorhanden. So liegen auch keinerlei Unterlagen vor, aus denen sich ergeben würde, dass C.____ beispielsweise die eigenen Befugnisse hätte beeinflussen können oder anderweitig durch konkretes Verhalten die Entscheidungen seiner Arbeitgeberin in relevanter Weise selbst hätte bestimmen können. Ebenso wenig sind Anhaltspunkte vorhanden, wonach er über die Aufgaben eines Personalvermittlers hinaus im Aussenverhältnis allfällige Verbindlichkeiten für die Zweigniederlassung oder gar deren Muttergesellschaft je eingegangen wäre. Den Akten lässt sich im Gegenteil entnehmen, dass die Zweigniederlassung in administrativer Hinsicht der Filiale in D.____ unterstellt war. Dass C.____ in seiner Funktion der Zweigniederlassung in B.____ weisungsgebunden war, resultiert insbesondere aber auch aus der Tatsache, dass seine Ferienanträge, Abwesenheiten und Stundenkontrollen erst nach Rücksprache mit der Generaldirektion durch die Filiale in D.____ freigegeben worden sind (Kassen-Dok 340). Eine derart enge Weisungsgebundenheit spricht unbeschrieben der Titulierung als Direktor klarerweise gegen die Möglichkeit einer massgebenden Einflussnahme nicht nur auf die Geschicke der Zweigniederlassung in B.____, sondern insbesondere auch auf jene der eigenen Anstellung. Entgegen der im von der Kasse zitierten Urteil des ehemaligen eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2008 Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen) C443/99 und C444/99 vom 16. August 2000 vorgelegenen Sachlage amtierte C.____ im hier vorliegenden Fall seit seinem Austritt im April 2017 nicht mehr als Verwaltungsrat. Durch die administrative Weisungsgebundenheit namentlich hinsichtlich der eigenen Zeiterfassung liegt nach Lage der Akten ebenso wenig ein Sachverhalt vor, in welchem C.____ als Direktor seiner Zweigniederlassung mit Blick auf die Inanspruchnahme einer KAE über eine Reduktion seines eigenen Arbeitspensums hätte entscheiden können. Es ist in Erinnerung zu rufen, dass hierfür gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG stets eine massgebliche Mitwirkung erforderlich ist. Zumal C.____ in den vergangenen zwei Jahren an keiner einzigen Sitzung am Hauptsitz der A.____ SA teilgenommen hat (Kassen-Dok 281), liegt hier kein derart aktives und bestimmendes Handeln vor, welches seine arbeitgeberähnliche Stellung dokumentieren würde. 6.3 Daran vermag nichts zu ändern, dass C.____ als Direktor der Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen war. Dessen Eintragung ist vielmehr dem Umstand geschuldet, dass gemäss Art. 110 Abs. 1 lit. e der Handelsregisterverordnung (HRegV) vom 17. Oktober 2007 bei einer Zweigniederlassung eines Unternehmens mit Hauptsitz in der Schweiz ausschliesslich Personen im Handelsregister eingetragen werden können, die nur für die Zweigniederlassung vertretungsberechtigt sind. Dieser Umstand alleine reicht deshalb für die Annahme nicht aus, dass mit der Eintragung im Handelsregister eine leitende Stellung des Betroffenen oder sonstige Kompetenzen verknüpft wären, welche ein allenfalls auch nur abstraktes Missbrauchspotential hinsichtlich einer eigenen Anstellung mit sich bringen würden. Dass eine allfällige Einbindung einer zeichnungsberechtigten Person in die Entscheidungsfindung einer Zweigniederlassung verbunden wäre, lässt sich aus den massgebenden handelsregisterrechtlichen Bestimmungen jedenfalls nicht ableiten. Dies gilt namentlich im vorliegenden Fall, in welchem eine Bewilligung für den Personalverleih nur erteilt wird, wenn die Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen ist (Art. 12 Abs. 3 und Art. 13 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG) vom 6. Oktober 1989. Die Zweigniederlassungen der Beschwerdeführerin und mit ihr die hier im Zentrum stehende Zweigniederlassung in B.____ waren demnach auf die Eintragung ihrer Bewilligungsinhaber im Handelsregister angewiesen. Die Tatsache alleine, dass C.____ als

Direktor der Zweigniederlassung geführt wird, kann nunmehr deshalb nicht dazu führen, dass der strittige Anspruch auf KAE abzulehnen wäre. Daran ändert auch nichts, dass C.____ der einzige Lohnbezüger der Zweigniederlassung war (Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295). Soweit sich die Kasse auf den Standpunkt stellt, die rein formale Stellung eines Direktors von C.____ widerspreche mit Blick auf die Pressemitteilung der A.____ SA vom 1. September 2016 (Kassen-Dok 293) den tatsächlichen Gegebenheiten, ist ihr entgegenzuhalten, dass diese mittlerweile veraltete Pressemitteilung in einem Zeitpunkt ergangen ist, in dem C.____ noch als Mitglied des Verwaltungsrats geamtet hat. Schliesslich kann die Kasse auch aus dem Schreiben des seco nichts zu ihren Gunsten ableiten. Entgegen den von ihr in der Anfrage an das seco dargelegten Erwägungen lässt sich aufgrund der Akten gerade nicht ableiten, dass C.____ keinesfalls als Mitarbeiter ohne Einflussmöglichkeiten zu qualifizieren gewesen wäre, wie sie es in dieser Anfrage jedoch suggeriert hat. Das Gegenteil ist der Fall. Unbesehen dessen scheidet eine verbindliche Auskunft des seco alleine schon daran, dass die Kasse ihrer Anfrage keinerlei Unterlagen beigelegt hatte, welche dem Dargelegten zufolge gegen einen massgeblichen Einfluss von C.____ auf die Entscheidungen seiner Arbeitgeberin sprechen (oben, Erwägung 6.2). 6.4 Zusammenfassend lässt sich kein massgebender Einfluss von C.____ auf die Geschicke seiner Arbeitgeberin ableiten. Es kommt ihm keine arbeitgeberähnliche Stellung zu. Daraus folgt, dass die von der Kasse für die Abrechnungsperiode April und Mai 2020 herangezogene Basis eines AHV-pflichtigen Lohnes von Fr. 4'150.— mit Blick auf sein tatsächlich erzielt Salär zu korrigieren und dessen Anspruchsberechtigung auf KAE auch ab Juni 2020 zu bejahen ist. Die Angelegenheit ist demnach zur Neuberechnung und anschliessenden Ausrichtung der KAE an die Kasse zurückzuweisen. Damit erweist sich auch die von der Kasse gegenüber der Beschwerdeführerin verfügte Rückforderung betreffend die in der Kontrollperiode Mai 2020 für C.____ ausgerichtete KAE als unzulässig. Die Beschwerde ist bei diesem Ergebnis gutzuheissen.

E. 7

Es verbleibt, über die Kosten zu befinden. Gemäss Art. 61 lit. f bis ATSG in der ab 1. Januar 2021 geltenden Fassung hat der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Auf die Ausrichtung einer Parteientschädigung ist mangels anwaltlicher Vertretung der Beschwerdeführerin zu verzichten. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 21. April 2021 aufgehoben, und die Angelegenheit wird zur Neuberechnung und anschliessenden Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.