

# **BL\_GERICHTE 715 23 376 / 129 vom 6. Juni 2024**

BL Gerichte, 2024-06-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715 23 376 \\_ 129](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_23_376_129)

FR: BL\_GERICHTE 715 23 376 / 129 du 6 juin 2024

IT: BL\_GERICHTE 715 23 376 / 129 del 6 giugno 2024

## **Regeste**

Arbeitgeberähnliche Stellung bei einem Arbeitgeber, über den der Konkurs eröffnet worden ist und der sich in Liquidation befindet

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AVIV das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend erfüllt der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des 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. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 1. Dezember 2023 ist einzutreten.

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 16. Mai 2023 zu Recht ablehnte. 3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG 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. Hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung findet sich zwar in Art. 8 ff. AVIG keine Regelung, die dieser Norm zur Kurzarbeit entsprechen würde. Nach der Rechtsprechung gilt diese Regelung jedoch auch für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (BGE 123 V 234 E. 7b/bb). 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 Kurzarbeitsentschädigung –für sich oder ihren Ehegatten – selbst herbeizuführen. Der Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung dieser Personen ist absolut zu verstehen, auch dies hat das Bundesgericht bereits mehrmals betont (BGE 142 V 263 E. 4.1). 3.2 Das Bundesgericht

fürhte im Urteil vom 21. November 2022, 8C\_379/2022, aus, dass die im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen seien, und zwar unabhängig davon, ob sie selber ebenfalls eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben (Erwägung 5.1.2 mit Hinweis auf BGE 142 V 263 E. 4.1). Falls der Betrieb als GmbH ausgestaltet sei und der Ehepartner die Funktion als Gesellschafter bekleide, stehe seine arbeitgeberähnliche Stellung ohne weitere Prüfung im Einzelfall fest (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Demgegenüber seien Liquidatoren –und deren Ehepartner – nach ständiger Praxis "nur" in der Regel vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Im begrenzten Rahmen der Liquidationstätigkeiten könnten sie zwar weiterhin die Geschicke des Betriebs bestimmen und seien daher nicht endgültig aus dem Betrieb ausgeschieden. Das Missbrauchsrisiko beruhe bei Liquidatoren in erster Linie auf der Möglichkeit, sich selbst (bzw. den Ehegatten) während der Liquidationsphase wiedereinzustellen oder den Betrieb zu reaktivieren. Wenn allerdings aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ein Missbrauch mit einem sehr hohen Grad an Sicherheit ausgeschlossen werden könne, rechtfertige es sich nicht, den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen einer arbeitgeberähnlichen Stellung zu verneinen (vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 14. Februar 2012, 8C\_656/2011, E. 3.4 und vom 19. März 2002, C 373/00, E. 3b). Im Urteil vom 14. Februar 2012, 8C\_656/2011, hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, bei dem die versicherte Person auch nach der Eröffnung des Konkurses über die Firma in arbeitgeberähnlicher Stellung verblieben war. Die versicherte Person war aber im Gegensatz zur Konstellation, die dem Urteil des Bundesgerichts vom 19. März 2002, C 373/00, zugrunde lag, nicht mit der Liquidation der aufgelösten Firma betraut. In Erwägung 3.4 gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung von Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung während der Liquidation einer Gesellschaft dann bejaht werden könne, wenn ein Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und die Firma nach Art. 66 Abs. 2 HRegV von Amtes wegen nach drei Monaten im Handelsregister gelöscht werde. Bei einer solchen Einstellung des Konkurses gebe es in der Regel nichts mehr zu liquidieren. Angesichts der von Amtes wegen anstehenden Löschung der Gesellschaft im Handelsregister könne für die verbleibende Zeit ein Missbrauchsrisiko ausgeschlossen werden, da es kaum noch denkbar sei, dass sich die versicherte Person wieder anstellen und ein Einkommen erzielen könnte. Auch wenn der Zustand der Liquidation nach der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) andauere und erst nach Abschluss zur Löschung der Firma im Handelsregister (Art. 739 Abs. 1, Art. 743 ff. OR) führe, sei bei dieser Fallkonstellation mit fehlender Funktion der versicherten Person als Liquidatorin und dementsprechender Befugnisse eine Reaktivierung der Firma unwahrscheinlich. 4.1 Aus den Akten geht folgendes hervor: Im Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung beantragte, war der Konkurs über die B. GmbH bereits eröffnet worden. Seine Ehefrau ist heute noch als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B. GmbH in Liquidation im Handelsregister eingetragen und hat damit klarerweise eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Dass sie als Liquidatorin eingesetzt worden wäre, kann den Akten und insbesondere dem Handelsregistereintrag nicht entnommen werden. Damit hat sie zwar nicht die Funktion einer Liquidatorin inne, dennoch steht ihr aber weiterhin die Möglichkeit offen, für die B. GmbH in Liquidation zu handeln, denn im Rahmen des Konkurses wird die GmbH zwar durch die Konkursverwaltung nach den Vorschriften des Konkursrechtes liquidiert (Art. 821a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 740 Abs. 5 OR), die Organe der

Gesellschaft behalten die Vertretungsbefugnis aber insofern, als eine Vertretung der Gesellschaft durch sie noch notwendig ist. 4.2 In der vom Bundesgericht mit Urteil vom 14. Februar 2012, 8C\_656/2011, beurteilten Konstellation wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven innert kürzester Zeit eingestellt. Dieser Umstand lässt ein Missbrauchsrisiko in der Tat als höchst unwahrscheinlich erscheinen. Im Gegensatz dazu dauert das Konkursverfahren der B. GmbH in Liquidation immer noch an. Zudem geht aus den Schilderungen des Beschwerdeführers hervor, dass noch Aktiven vorhanden sind bzw. waren, die auch verwertet werden. Es kann somit festgestellt werden, dass sich die vorliegenden Umstände und diejenigen des vom Bundesgericht beurteilten Falles, bei welchem die Missbrauchsgefahr verneint wurde, in wesentlichen Punkten unterscheidet. Hinzu kommt, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers in ihrer Funktion als Geschäftsführerin auch nach Konkurseröffnung für die Gesellschaft in Erscheinung trat und Entscheidungen traf. So kündete sie gemäss Angaben des Beschwerdeführers verschiedene Verträge und Versicherungen. Zudem füllte sie die Arbeitgeberbescheinigung vom 22. Mai 2023 für die B. GmbH in Liquidation aus. Dort gab sie an, dass der Versicherte vom 1. Januar 2020 bis 29. November 2022 Lohnzahlungen von insgesamt Fr. 425'490.-- erhalten habe. Letztmals am 25. August 2022 habe ihm die B. GmbH einen 13. Monatslohn von Fr. 16'365.-- ausbezahlt. 4.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ein Missbrauch faktisch ausgeschlossen sei, da die Aktiven der Gesellschaft bereits vollumfänglich liquidiert seien. Die Firmenkonten seien gesperrt, die Büroräumlichkeiten seien ebenso wie weitere Verträge gekündigt worden und das Handelsregister sei am 29. November 2023 schriftlich dazu aufgefordert worden, die Ehefrau als Liquidatorin aus dem Handelsregister zu löschen. Als Beweis für diese Behauptungen wird zunächst eine Kopie des Löschungsantrages vom 29. November 2023 eingereicht. Dazu ist festzustellen, dass der Antrag an sich noch keine Wirkung hat, sondern erst die Löschung selbst. Für eine Löschung gibt es aber bis heute keinen Nachweis. Vielmehr besteht der Eintrag im Handelsregister nach wie vor. Ausserdem sind rechtsprechungsgemäss grundsätzlich die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Einspracheentscheids massgebend (vgl. BGE 143 V 295 E. 4.1.2), so dass das erst später erfolgte Löschungsbegehren zur Beurteilung grundsätzlich unerheblich ist. Die weiteren Belege erschöpfen sich in zwei handschriftlichen Schreiben. Mit dem einen Schreiben bestätigt die E. AG am 30. November 2023, dass ein Mietvertrag über Büroräumlichkeiten an der X. Strasse per sofort annulliert werde. Auch diese Bestätigung bezieht sich auf einen Zeitpunkt nach dem Einspracheentscheid und ist daher unbeachtlich. Ausserdem geht aus der Bestätigung nicht klar hervor, dass die entsprechenden Büroräumlichkeiten von der B. GmbH gemietet wurden. Die B. GmbH in Liquidation hat ihr Domizil gemäss Handelsregistereintrag am Wohnort des Beschwerdeführers. In der zweiten Bestätigung führt die Ehefrau des Beschwerdeführers am 1. Dezember 2023 aus, dass die Festnetznummer der B. GmbH in Liquidation am 22. Dezember 2022 gekündigt worden sei. Eine Kündigungsbestätigung sei angefordert worden und werde nachgereicht. Bis heute wurde die in Aussicht gestellte Kündigungsbestätigung nicht nachgereicht. Für die weiteren Behauptungen, nämlich dass die Geschäftskonten der B. GmbH gesperrt worden seien und die Aktiven der Firma in Form von Baumaterialien und Baumaschinen beschlagnahmt und versteigert worden seien, stellt der Beschwerdeführer den Antrag, es sei von Amtes wegen eine entsprechende Bestätigung beim Konkursamt einzuholen. Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass im vorliegenden Verfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige

Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (vgl. BGE 125 V 195 E. 2; 122 V 158 E. 1a). Dies bedeutet, dass in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt Abklärungen vorzunehmen sind, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 193 E. 2, Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 2009, 8C\_412/2009, E. 1). Für Belege und Beweismittel, die der Beschwerdeführer selbst ohne Weiteres beibringen kann und die einen ihn entlastenden Ausnahmetatbestand untermauern sollen, kann er sich nicht auf den Untersuchungsgrundsatz berufen. Vielmehr müsste er im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht die entsprechenden Beweise selbst besorgen und einreichen. Die beantragten Bestätigungen des Konkursamtes hätte der Beschwerdeführer bzw. seine Ehefrau ohne Weiteres selbst über das Akteneinsichtsrecht in die Konkursakten beibringen können.

#### **E. 5**

Insgesamt ist die Beschwerdegegnerin in Anbetracht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der Beweislage zu Recht davon ausgegangen, dass der Ehefrau des Beschwerdeführers immer noch eine arbeitgeberähnliche Stellung zukommt und sie die Geschicke der B. GmbH in Liquidation beeinflussen kann. Bis zur Löschung der Ehefrau als Geschäftsführerin und Gesellschafterin oder bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft besteht deshalb die abstrakte Möglichkeit des Missbrauchs (Selbstaussstellung von für die Arbeitslosenentschädigung notwendigen Bescheinigungen, Gefälligkeitsbescheinigungen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalles etc.) weiter fort. Damit verneinte die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 16. Mai 2023 zu Recht. Die gegen den Einspracheentscheid vom 3. November 2023 erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 6**

Gemäss Art. 61 lit. f bis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht vor, kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichts-kosten auferlegen. Da das AVIG keine Kostenpflicht vorsieht und sich die Parteien weder mutwillig noch leichtsinnig verhalten haben, sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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