

# **BL\_GERICHTE 715 2022 155 / 36 vom 9. März 2022**

BL Gerichte, 2022-03-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_2022\\_155\\_\\_\\_36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_2022_155___36)

FR: BL\_GERICHTE 715 2022 155 / 36 du 9 mars 2022

IT: BL\_GERICHTE 715 2022 155 / 36 del 9 marzo 2022

## **Regeste**

Ablehnung der Anspruchsberechtigung

## **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 in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht am Ort des Betriebes. Vorliegend liegt der Ort des Betriebes der Beschwerdeführerin 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 25. Mai 2022 ist demnach einzutreten.

**2.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a). Als ganz arbeitslos gilt gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt hingegen, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 AVIG).**

**2.2 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 deren mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgeber und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, kraft derer sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung – für sich oder ihre Ehegatten – selbst herbeizuführen. So können sie insbesondere auch die dafür 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: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und**

berufliche Vorsorge [SZS] 2004, S. 4). Mit der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG wollte der Gesetzgeber verhindern, dass arbeitgeberähnliche Personen missbräuchlich Kurzarbeitsentschädigung erhalten. 2.3 Für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung gibt es keine dem Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entsprechende, unmittelbar anwendbare Norm. Wie das EVG im Grundsatzentscheid BGE 123 V 234 erwogen hat, kann Kurzarbeit jedoch nicht nur in einer Reduktion der Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass der Betrieb für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. Solange ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche Person nach den Erwägungen im zitierten Entscheid als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung allerdings ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läuft die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung gemäss der Auffassung des Bundesgerichts auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, und es besteht auch bei grundsätzlich gegebenen Voraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Das Bundesgericht begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfügt, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen (BGE 123 V 239 E. 7b; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Die Rechtsprechung zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bezweckt nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juni 2008, 8C\_608/2007, E. 8.3, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, seit 1. Januar 2007: Schweizerisches Bundesgericht, öffentlichrechtliche Abteilungen] vom 12. September 2005, C 131/05, E. 2; je mit weiteren Hinweisen). Andererseits kann dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung definitiv ist, oder wenn das Unternehmen zwar weiterbesteht, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliert, derentwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (BGE 123 V 238 f. E. 7b/bb, vgl. dazu auch: AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [AVIG-Praxis] Rz. B25 ff.). 2.4 Die endgültige Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel übriglassen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Januar 2007, C 277/05, E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). Neben dem endgültigen Austritt der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma ist die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung beispielsweise auch bei der Auflösung des Betriebs gegeben (vgl. AVIG-Praxis Rz. B27). Der Eintrag im Handelsregister wird von der Rechtsprechung regelmässig als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium berücksichtigt, wenn es um die Beurteilung geht, ob eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat (vgl. ARV 2002 S. 185 E. 2b und c). Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist nach aussen hin für Dritte in verlässlicher Weise kundgetan, dass die Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist (Urteil des EVG vom 8. Juni 2004, C

110/03, E. 2.1 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). 2.5 Mit dem Konkurs eines Betriebs geht grundsätzlich auch die Beendigung arbeitgeberähnlicher Stellungen einher. Personen, welche gemäss Liquidationsbeschluss weiterhin für die betroffene Firma in Liquidation tätig sind und gesetzliche oder statutarische Befugnisse auch während einer Liquidation beibehalten, haben jedoch keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Befindet sich ein Betrieb in Liquidation, kann die Liquidationsphase nämlich geprägt sein durch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung. Entsprechend hat das Bundesgericht klargestellt, dass eine beschlossene oder angeordnete Liquidation generell kein taugliches Kriterium dafür sei, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen (Urteil des Bundesgerichts vom 28. Januar 2011, 8C\_850/2010.). Die Liquidation dauert jeweils an bis zur Löschung der Firma im Handelsregister an (oben, Erwägung 2.4). Ist eine Person Inhaberin oder Inhaber mehrerer Unternehmen und fällt nur eine davon in Konkurs, hat sie selbst dann noch die Möglichkeit, eine gleiche Tätigkeit in einem dieser Unternehmen auszuüben, und ihr Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist ebenfalls zu verneinen, weil auch in einer solchen Konstellation die Missbrauchsgefahr noch immer erfüllt wird (Urteil des EVG C65/04 vom 29. Juni 2004).

### **E. 3**

Dem Kantonsgericht kommt in Sozialversicherungssachen eine vollständige Überprüfungsbefugnis zu. Es ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 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 nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 135 f.). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse 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 (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen). 4.1. Vorab ist festzustellen, dass die Kasse die Anspruchsberechtigung des Versicherten mit Verfügung vom 29. Juli 2022 erneut beurteilt und dessen Anspruchsberechtigung aufgrund seines von ihm seit 1. Mai 2022 bei der G. GmbH erzielten Zwischenverdienstes sowie der seit 1. Februar 2022 bezogenen Altersrente mangels anrechenbaren Verdienstaufschlags mit Wirkung ab dem 16. Mai 2022 abgelehnt hat (Kassen-Dok 298, 289, 89, 57, 56). Diese Verfügung ist unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen. Vorliegend strittig und zu prüfen ist die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers demnach einzig für den Zeitraum vom 1. Februar 2022 bis 15. Mai 2022. 4.2. Dem Beschwerdeführer ist zunächst zwar beizupflichten, dass sein Arbeitsverhältnis mit der B. am 17. November 2021 fristgerecht per Ende Januar 2022 gekündigt worden ist (Kassen-Dok 1). In der Folge war der Beschwerdeführer jedoch als Liquidator der B. eingesetzt (Kassen-Dok 82). Angesichts seiner Eigenschaft als amtlich bestellter Liquidator kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er argumentiert, seit Erhalt seiner Kündigung im November 2021 habe er keinen Einfluss mehr auf die Liquidation der B. besessen, oblag ihm in dieser Eigenschaft doch gerade eben die Liquidation seiner ehemaligen Arbeitgeberin. Diese Stellung als zeichnungsberechtigter Liquidator der B. hat er in der Folge bis zum 10. März 2022 beibehalten. Sie endete erst, als der Versicherte mittels Verfügung des Amts für Justiz H. vom 10. März 2022 als bisheriger Liquidator der B. abberufen wurde (Kassen-Dok 108). Dass sich die B. im Liquidationsstadium befunden hat, ändert dem Gesagten zufolge (oben,

Erwägung 2.5) nichts daran, dass der Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt weiterhin einen massgeblichen Einfluss auf die Geschicke seiner bisherigen Arbeitgeberin nehmen konnte. Bis zu diesem Datum hin ist eine allfällige Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers demnach alleine aufgrund seiner Eigenschaft als Liquidator seiner ehemaligen Arbeitgeberin ausgeschlossen. Daran ändert auch nichts, dass die Absetzung des Beschwerdeführers als Liquidator der B. bereits am 14. Februar 2022 beschlossen und dessen tatsächliche Absetzung zusammen mit der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses rückwirkend per Ende Januar 2022 erfolgt sei (Kassen-Dok 179). Einerseits ist der Verfügung des Amtes für Justiz H. vom 10. März 2022 zu entnehmen, dass der Antrag auf Abberufung des Beschwerdeführers als Liquidator erst am 3. März 2022 erfolgt ist (Kassen-Dok 108, ad Ziffer 1). Dass sich der Wechsel des Liquidators infolge Arbeitsbelastung des Amtes für Justiz H. ungebührlich verzögert hätte, kann angesichts der amtlichen Abberufung innert vier Arbeitstagen seit Eingang des entsprechenden Antrags vom 3. März 2022 nicht gesagt werden (Kassen-Dok 179, a. E.). Andererseits war dem Gesagten zufolge so oder anders erst mit der formellen Abberufung vom 10. März 2022 nach aussen hin für Dritte in verlässlicher Weise kundgetan, dass der Versicherte als Liquidator definitiv aus der B. ausgetreten war (oben, Erwägung 2.4).

4.3 Zu prüfen bleibt, ob die arbeitgeberähnliche Stellung des Versicherten seit dem 10. März 2022 weggefallen ist. Die Kasse hat dies mit der Begründung verneint, dass der Versicherte in ein Firmenkonglomerat verwickelt gewesen sei, zu welchem auch die B. gehört habe.

4.3.1 Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist ein Firmenkonglomerat namentlich dann anzunehmen, wenn verschiedene in ihrer Geschäftstätigkeit vergleichbare Unternehmungen eng untereinander verflochten sind und beinahe identisch zusammengesetzte Entscheidungsgremien aufweisen, so dass sie als ein einziges, kompaktes wirtschaftliches Ganzes erscheinen. Versicherte, welche von einem Teil eines Firmenkonglomerats ausscheiden, indessen gleichzeitig in einem (oder mehreren) zum gleichen Konglomerat gehörenden Drittbetrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben, können sich bei Bedarf in einem anderen von der Geschäftstätigkeit her vergleichbaren Betrieb innerhalb des Konglomerats wieder anstellen lassen. Aus diesem Grund kann für solche Personen selbst bei Verlust ihrer Anstellung in einem anderen, dem Firmenkonglomerat ebenfalls zuzurechnenden Betrieb kein Versicherungsschutz bestehen. Ein Firmenkonglomerat ist arbeitslosenversicherungsrechtlich mithin nicht anders zu behandeln wie ein Unternehmen, welches verschiedene Abteilungen aufweist (Urteil des EVG vom 14. März 2001, C 376/99, E. 3c; Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 31. Januar 2007, AL.2006.00362, E. 1.4 mit weiteren Hinweisen). Auch beim Vorliegen eines Konglomerats bedarf es keine konkreten Missbrauchshinweise; alleine bereits die Möglichkeit des Missbrauchs aufgrund einer Konglomerats-Konstellation genügt für die Annahme der arbeitgeberähnlichen Stellung.

4.3.2. Im hier vorliegenden Fall liegen verschiedene Hinweise vor, welche mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf das Vorliegen eines solchen Firmenkonglomerats schliessen lassen. So wurde die C. erst kurz vor der Kündigung des Beschwerdeführers vom 17. November 2021 (Kassen-Dok 1) gegründet und am 31. August 2021 in das Handelsregister eingetragen (Kassen-Dok 10). Als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der C. fungierte quasi zeitgleich wiederum einzig der Beschwerdeführer. Einzige Gesellschafterin der C. ist sodann die D. (Kassen-Dok 4), welche wie die neu gegründete C. sowie die in Liquidation befindliche B. als ehemalige Arbeitgeberin des Versicherten im Bereich der Versicherungsvermittlung tätig ist (Kassen-Dok 4). Damit sind der höchstrichterlichen Rechtsprechung zufolge die Voraussetzungen für die Bejahung eines

Firmen-Konglomerates und demnach auch die Voraussetzungen für eine Verneinung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung grundsätzlich bereits an dieser Stelle zu bejahen. Im vorliegenden Fall ist eine weitere Verflechtung darin zu erkennen, dass die hiesige Zweigniederlassung der Tochtergesellschaft der D. nicht nur bis Januar 2021 die Lohnabrechnungen des Beschwerdeführers für dessen Tätigkeit bei der B. erstellt hat und an derselben Adresse domiziliert war wie die B. (Kassen-Dok 38-46, 12), sondern ursprünglich auch den Arbeitsvertrag mit dem Versicherten für dessen Tätigkeit für die B. abgeschlossen hatte (Kassen-Dok 66 ff.). Ausserdem sind sämtliche Lohnüberweisungen für dessen Tätigkeit bei der B. an den Versicherten von einem Konto der D. oder deren Tochter F. erfolgt (Kassen-Dok 247-268, 51). Sowohl die C. als auch die B. sind damit zweifelsohne als Teil eines Firmenkonglomerats um die D. zu bezeichnen. 4.3.3 Als Geschäftsführer der C. ist der Beschwerdeführer nun allerdings erst mit Wirkung vom 18. Mai 2022 aus dem Handelsregister wieder gelöscht worden (Kassen-Dok 176), weshalb ihm rechtsprechungsgemäss bis zu diesem Zeitpunkt eine faktische Organstellung zugekommen ist. Daran ändert nichts, dass er am 25. März 2022 plötzlich rückwirkend per 1. Februar 2022 als Geschäftsführer der C. zurückgetreten ist (Kassen-Dok 105). Bis zum 18. Mai 2022 war die C. zudem weiterhin an der Privatadresse des Versicherten domiziliert (Kassen-Dok 11). Unabhängig davon, dass dem Versicherten gemäss Handelsregistereintrag bis zum 18. Mai 2022 eine neuerliche Organstellung in der C. und damit im Firmenkonglomerat um seine frühere Arbeitgeberin der B. zugekommen ist, muss demnach davon ausgegangen werden, dass er die administrativen Belange der C. bis zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich weitergeführt hat. Ein zumindest abstraktes Missbrauchspotential im umschriebenen Sinne (oben, Erwägung 5.3.1) ist schliesslich umso mehr anzunehmen, weil das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers gemäss eigenem Bekunden von der B. auf die C. hätte übertragen werden sollen, sobald die C. die Lizenz zum Betrieb der Versicherungsvermittlung erhalten hätte (vgl. Beschwerdebeurteilung vom 25. Mai 2022). Entgegen der von ihm in seiner Beschwerdebeurteilung vertretenen Auffassung kann schliesslich auch nicht gesagt werden, alle Entscheidungen der C. seien ohne seinen Einfluss getroffen worden. So ist den Statuten der C. im Gegenteil zu entnehmen, dass der Geschäftsführung und mithin dem Beschwerdeführer die oberste Leitung der Gesellschaft oblag und er damit für alle Angelegenheiten besorgt zu sein hatte, die nicht nach Gesetz, Statuten oder Reglementen einem anderen Organ der C. übertragen waren (Kassen-Dok 154). Ob für diese Tätigkeit bereits eine arbeitsvertragliche Grundlage bestanden hat, ist im Hinblick auf diese faktische Organstellung nicht ausschlaggebend. Bis zumindest zum 18. Mai 2022 konnte der Versicherte jedenfalls wesentlichen Einfluss auf die Geschicke der C. nehmen, zumal deren übrige Akteure nicht in der Schweiz zugegen sind. Die C. ist als Nachfolgefirma der B. jedenfalls Teil eines Firmenkonglomerats um die D. . Die Ablehnung der Anspruchsberechtigung wegen arbeitgeberähnlicher Stellung ist daher die logische Konsequenz dessen, dass der Beschwerdeführer auch in diesem zum gleichen Konglomerat gehörenden Drittbetrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung bis zum 18. Mai 2022 innehatte. Erst mit der Löschung des Beschwerdeführers aus dem Handelsregister in seiner Funktion als Geschäftsführer der C. und deren Sitzverlegung nach Zürich per 18. Mai 2022 ist der Versicherte nachweisbar aus dem Firmenkonglomerat ausgeschieden. Seine Anspruchsberechtigung für die Zeit bis zum 15. Mai 2022 (oben, Erwägung 4.1) ist daher ebenfalls zu verneinen. 4.4 Zusammenfassend hat die Kasse die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für die Zeit ab 1. Februar 2022 zu Recht verneint. Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. April 2022 nicht zu

beanstanden, und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 5**

Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Auf die Ausrichtung einer Parteientschädigung ist bei diesem Verfahrensausgang zu verzichten. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 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.