

# **BL\_GERICHTE 715 21 364/58 vom 12. Februar 2021**

BL Gerichte, 2021-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_21\\_364\\_58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_21_364_58)

FR: BL\_GERICHTE 715 21 364/58 du 12 février 2021

IT: BL\_GERICHTE 715 21 364/58 del 12 febbraio 2021

## **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 25. Oktober 2021 ist demnach einzutreten.

2.1 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).

2.2 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 Leistungsauschluss zu rechtfertigen ( Regina Jäggi , a.a.O., S. 6 ff.).

2.3 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). Erwähnenswert ist schliesslich auch der Fall eines Filialleiters einer Personalvermittlungsfirma, dem trotz aktenkundiger Anstellung als alleiniger Geschäftsführer keine Einflussmöglichkeiten zugestanden sind, wie namentlich über seine eigene Anstellung oder deren Modalitäten selbst zu disponieren (Urteil des Kantonsgerichts vom 9. Dezember 2021, KG SV 715 21 164/319 ). Ohne Bezugnahme auf die intern vorherrschenden Verhältnisse kann jedenfalls 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.).

2.4 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 (Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295).

### **E. 3**

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 wieder 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. 4**

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). 5.1 Strittig und zu prüfen ist, ob die Kasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf KAE für ihren Mitarbeiter A. \_\_\_\_\_ mit Wirkung ab März 2021 zu Recht abgelehnt hat. Den Akten ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass D. \_\_\_\_\_ als Präsident des Verwaltungsrates der AG seit deren Gründung und seit dem 19. November

2020 C.\_\_\_\_ mit Einzelprokura, aber ohne Funktion im Handelsregister eingetragen sind (Kassen-Dok 455). A.\_\_\_\_ ist im Handelsregister nicht eingetragen. Seit November 2020 ist die AG in eine Holdingstruktur eingebettet. Die E.\_\_\_\_ AG (Holding) fungiert seither als Dachgesellschaft nicht nur über die Beschwerdeführerin, sondern auch über die F.\_\_\_\_ GmbH, über die G.\_\_\_\_ AG, über die H.\_\_\_\_ AG sowie über die I.\_\_\_\_ GmbH (Kassen-Dok 456). Betreffend die Holding sind im Handelsregister ebenfalls C.\_\_\_\_ als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift sowie D.\_\_\_\_ ohne Funktion mit Einzelprokura und schliesslich J.\_\_\_\_ ebenfalls ohne Funktion mit Einzelunterschrift eingetragen (Kassen-Dok 454). Die Mehrheitsaktionärin der AG ist die Holding, deren Aktien wiederum zu 100% von C.\_\_\_\_ gehalten werden (Kassen-Dok 470). Die strategische und operative Führung, die gesamte Buchhaltung sowie das Personalwesen werden durch die Holding erbracht und von der F.\_\_\_\_ GmbH an die einzelnen Firmen weiterverrechnet. In jenen Firmen, in welchen C.\_\_\_\_ nicht arbeitet, sind Betriebsleiter angestellt, die sich in ständigem Austausch mit C.\_\_\_\_ oder D.\_\_\_\_ befinden. Dabei finden monatliche Reporting-Sitzungen statt, anlässlich welcher die Geschäftszahlen besprochen werden und Aufgaben an die Betriebsleiter verteilt werden. Die einzelnen Betriebsleiter verfügen über keine Zeichnungsberechtigung und müssen bei Investitionen jeweils die Unterschrift von C.\_\_\_\_ oder D.\_\_\_\_ einholen (Kassen-Dok 456).

5.2 Gemäss Arbeitsvertrag vom 11. September 2020 wurde A.\_\_\_\_ von der AG vollzeitlich als Chef de Service mit einem monatlichen Salär von brutto Fr. 5'650.— angestellt. Dem Zusatz zu diesem Arbeitsvertrag ist eine separate Vereinbarung betreffend die weiteren Karriereschritte von A.\_\_\_\_ zu entnehmen, wonach im Sinne einer nicht abschliessenden Richtlinie die nächsten Schritte nach einem gemeinsamen Gespräch und anhand der Zielerreichung besprochen würden. Für jeden Karriereschritt werde ein neuer Vertrag ausgestellt. Aus dieser Zusatzvereinbarung geht weiter hervor, dass die AG offen sei, A.\_\_\_\_ in Absprache mit C.\_\_\_\_ eine Weiterbildung zu ermöglichen. Die Kompetenzen von A.\_\_\_\_ seien die Folgenden: Die Überprüfung der Weinkarte samt deren Kalkulation, die Verantwortung über die Bankette, die Optimierung von Schichtarbeiten, die Mitsprache beim Personal und dessen Planung im Service, die Abrechnungen von Service und Bar gemäss den Vorgaben von D.\_\_\_\_, die Begleitung der Verkaufsgespräche für Bankette, Ideen betreffend Umsatzsteigerung, Inventuren, die Begleitung und die Ablösung der Bar als Profitcenter sowie die Atmosphäre und die Ästhetik des Betriebs. Nach vier bis sechs Monaten werde die Funktion eines stellvertretenden Geschäftsführers angestrebt, wonach A.\_\_\_\_ zusammen mit dem Küchenchef namentlich die Verantwortung über den ganzen Betrieb sowie über die Personalplanung (ausgenommen die Küche) zukommen werde. Einhergehen würde damit die Teilnahme an den Monatsgesprächen. Nach sechs bis zwölf Monaten werde A.\_\_\_\_ in der Funktion eines Geschäftsführers die Funktion des Gesichts der AG gegen aussen und die Steuerung des Unternehmens und die Mitsprache bei strategischen Überlegungen zukommen. Vorgesehen seien dann neu wöchentliche Teamleader-Meetings (Kassen-Dok 451 ff.).

5.3 Den eingereichten Organigrammen der AG zufolge amtierte bis zur Übernahme der Geschäftsführung durch A.\_\_\_\_ K.\_\_\_\_ als Geschäftsführerin. Anschliessend hatten A.\_\_\_\_ in der Funktion des Restaurantleiters und B.\_\_\_\_ als Küchenchef die Geschäftsführung inne (Kassen-Dok 275). Ab Juni 2021 sind A.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_ als Abteilungsleitung im Organigramm der AG ausgewiesen (Kassen-Dok 506). Auf seinem persönlichen Berufsprofil ist A.\_\_\_\_ ab November 2020 bis Oktober 2021 als stellvertretender Geschäftsführer und ab November 2021 als Geschäftsführer der AG ausgewiesen (Kassen-Dok 582). Auf der Homepage der AG

fungiert er als «Gastgeber». In den Akten befinden sich schliesslich zwei mit der Kasse geführte E-Mails von D.\_\_\_\_ vom 9. und vom 12. April 2021. Daraus geht hervor, dass A.\_\_\_\_ zwar Geschäftsführer der AG sei, jedoch nicht alleine entscheiden könne. Sämtliche Ausgaben würden durch D.\_\_\_\_ als Vertreter der Holding oder durch die Inhaber überprüft. Ebenfalls werde die Ausrichtung und die Positionierung der AG vorgegeben. D.\_\_\_\_ sei bei allen Personalentscheiden anwesend. A.\_\_\_\_ sei mit der Unterstützung der Holding dafür verantwortlich, dass der operative Betrieb sowie die betrieblichen Abläufe funktionierten. Dessen Position entspreche eher einem Betriebsleiter (Kassen-Dok 394). A.\_\_\_\_ übe keinesfalls eine arbeitgeberähnliche Funktion aus. Er könne weder Personal einstellen noch entlassen. Ebenso wenig könne er Investitionen tätigen und habe auch keinen Zugriff auf das Konto (Kassen-Dok 399 f.).

6.1 Zwischen den Parteien ist zu Recht unbestritten geblieben, dass A.\_\_\_\_ in der AG keine formelle Organeigenschaft innehat und auch zu keinem Zeitpunkt über eine allfällige Zeichnungsberechtigung im Handelsregister verfügt hat. Zu Recht anerkannt ist sodann aufgrund der vorliegenden Unterlagen, dass die strategische Führung, die gesamte Buchhaltung und das Personalwesen vollständig in die Holdingstruktur integriert sind und durch die in der Holding in massgebender Stellung tätigen Organe namentlich von D.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ wahrgenommen werden (Vernehmlassung der Kasse, Ziffer 9a). Die Kasse vertritt nunmehr die Auffassung, dass an der arbeitgeberähnlichen Stellung von A.\_\_\_\_ trotzdem nicht zu zweifeln sei. Weil C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ selbst nicht im Betrieb der AG mitarbeiten würden, benötigten sie die Berichterstattung über den Betrieb, die Personalplanung sowie die operative Erfahrung der Geschäftsleitung der AG, deren Mitglied A.\_\_\_\_ sei. Aufgrund dieser Abhängigkeit ergebe sich dessen massgebender Einfluss auf die Entscheidungen der AG, welche durch die Art und Weise seiner Berichterstattung und seine Erfahrungsberichte gesteuert werde. Mit seiner Beförderung in die Geschäftsleitung der AG per 1. März 2021 erfülle er mit seiner Funktion als stellvertretender Geschäftsführer die Voraussetzungen für eine arbeitgeberähnliche Stellung. Diese verlange keine Entscheidungsbefugnis; der massgebende Einfluss auf die Entscheidungen seiner Arbeitgeberin reiche hierfür aus. Die Beschwerdeführerin vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass A.\_\_\_\_ offensichtlich nicht dem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehöre. In der vorliegend relevanten Periode zwischen März und Mai 2021 sei er weder zum stellvertretenden Geschäftsführer noch zum Geschäftsführer befördert worden. Aus diesem Grund seien auch keine neuen Verträge ausgestellt worden. Selbst bei einer Ernennung zum Geschäftsführer der AG oblägen sämtliche Entscheidungen personeller und personalrechtlicher Natur so oder anders weiterhin der Holding. A.\_\_\_\_ sei folglich nicht als Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu qualifizieren.

6.2 Hinsichtlich der Betriebsverhältnisse ist davon auszugehen, dass es sich bei der AG um einen Gastronomiebetrieb mittlerer Grösse handelt, der nebst der Geschäftsleitung diverse Mitarbeitende in den Bereichen Service, Küche, Bar und Hotellerie beschäftigt (Kassen-Dok 275). Insofern ist von einer Gesellschaft mit einzelnen, kleinen Organisationseinheiten und einer durchaus vorhandenen Organisationsstruktur samt einhergehender Hierarchieabstufung auszugehen. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin trifft es ausserdem sehr wohl zu, dass A.\_\_\_\_ bereits im Zeitpunkt der vorliegend strittigen Leistungsablehnung per 1. März 2020 offenbar die Funktion eines Geschäftsführers bekleidet hat (Beschwerdebegründung, ad Ziffer 39). Es ist in diesem Zusammenhang auf die E-Mails von D.\_\_\_\_ vom 9. und vom 12. April 2021 zu verweisen, in welchen A.\_\_\_\_ explizit als Geschäftsführer der AG bezeichnet worden ist (Kassen-Dok 394). Nichts Anderes geht aus dessen Berufsprofil hervor, auf welchem er in

der Zeit ab November 2020 bis Oktober 2021 als stellvertretender Geschäftsführer und ab November 2021 als Geschäftsführer der AG ausgewiesen ist (Kassen-Dok 582). Nichts desto trotz ist nicht zu übersehen, dass die AG in eine übergeordnete Dachgesellschaft eingebettet ist. Nicht nur die Buchhaltung, sondern insbesondere auch die strategische Führung und das Personalwesen sind aus der AG ausgegliedert, in die Holdingstruktur integriert und werden personell durch D.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ wahrgenommen. Die AG ist mithin Teil einer Gastronomiegruppe, der weitere vier Firmen angehören und deren Gesamtleitung in den Händen der Herren C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ liegt. Diesen Umstand hat die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid anerkannt und in ihrer Vernehmlassung denn auch zu Recht noch einmal bekräftigt (a.a.O., ad Ziffer 9.a). 6.3 Entgegen der von ihr im Übrigen vertretenen Auffassung kann nun aber nicht gesagt werden, dass A.\_\_\_\_ einen für den Ausschluss auf KAE vorausgesetzten Einfluss auf die Entscheidungen der Holding und damit schliesslich - quasi mittelbar - wieder auf die AG inne hätte. Eine tatsächliche und insbesondere massgebende Einflussnahme auf die eigene Organisationseinheit muss konkret nachgewiesen sein (oben, E. 2.4). Eine solche Einflussnahme ist im hier vorliegenden Fall nicht ausgewiesen. Der von der Kasse in diesem Zusammenhang vertretene Standpunkt, wonach die für die Holding verantwortlich zeichnenden Herren C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ auf die Berichterstattung über die AG, deren Personalplanung sowie auf die operativen Erfahrungswerte von A.\_\_\_\_ angewiesen sind, mag zweifellos zutreffen. Dies alleine aber genügt nicht, um eine arbeitgeberähnliche Stellung von A.\_\_\_\_ zu statuieren. Seine Kompetenzen beschränken sich den vorliegenden Unterlagen zufolge klarerweise auf das operative Tagesgeschäft der AG. In diesem Bereich haben A.\_\_\_\_ und sein Küchenchef (Kassen-Dok 275) zwar einen gewissen Gestaltungsspielraum und im Rahmen der monatlich bzw. nunmehr wöchentlichen Sitzungen mit den Holding-Verantwortlichen auch ein Mitspracherecht. C.\_\_\_\_ und vor allem auch D.\_\_\_\_ begleiten das operative Geschäft der AG jedoch eng. Dass anlässlich der gemeinsamen Sitzungen auf die Erfahrung und Vorschläge von A.\_\_\_\_ eingegangen wird, und diese schliesslich auch in die Entscheidungsfindung der Holding-Verantwortlichen einfließen, liegt in der Natur der Sache, impliziert aber noch keine massgebliche Beeinflussung der Holding oder der AG durch A.\_\_\_\_. Hintergrund bilden die seitens der Kasse eingeholten und unwidersprochen gebliebenen Auskünfte der Holding, wonach sämtliche Ausgaben durch D.\_\_\_\_ als Vertreter der Holding oder durch die Inhaber geprüft sowie insbesondere auch die Positionierung der AG vorgegeben wird. Diese Erkenntnis deckt sich mit der Tatsache, dass die Holding die Mehrheitsaktionärin der AG ist, deren Aktien zu 100% von C.\_\_\_\_ gehalten werden (oben, Erwägung 5), und C.\_\_\_\_ als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift sowie D.\_\_\_\_ ohne Funktion mit Einzelprokura als federführende Organe der Holding im Handelsregister eingetragen sind (Kassen-Dok 454). Auch wenn A.\_\_\_\_ letztlich dafür verantwortlich ist, dass der operative Betrieb sowie die organisatorischen Abläufe in der AG funktionieren, schliesst sein Subordinationsverhältnis gegenüber den Holdingverantwortlichen eine massgebende Einflussmöglichkeit auf die Geschicke der AG aus. Dies gilt umso mehr, da A.\_\_\_\_ offenbar selbst weder allfällige Investitionen tätigen kann noch überhaupt einen Zugriff auf das Konto besitzt (Kassen-Dok 399 f.). Mangels eigener Zeichnungsberechtigung muss er vielmehr jeweils die Unterschrift von C.\_\_\_\_ oder D.\_\_\_\_ einholen (Kassen-Dok 456). Unbesehen davon genügt eine wöchentliche Berichterstattung und Planungsteilnahme alleine nicht, um eine arbeitgeberähnliche Position zu begründen. Soweit A.\_\_\_\_ in der AG die Kompetenz zur Personalplanung zukommt, ist vielmehr davon auszugehen, dass er die

Dienstpläne zu erstellen und zu bestimmen hat, welche Mitarbeitende zu welchen Anlässen eingesetzt werden (Kassen-Dok 451 ff.). Ohne vorgängige Zustimmung der Holdingverantwortlichen besitzt er hingegen offenbar keine Kompetenz, Mitarbeitende selbst einzustellen oder auch nur allfällige Lohnerhöhungen vorzunehmen. Personalentscheide und Entscheidungen finanzieller Natur werden ebenfalls von C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ gefällt (Kassen-Dok 456). Aus dem im Zusatz zum Arbeitsvertrag festgehaltenen Aufgabenprofil von A.\_\_\_\_ lässt sich deshalb auch keine Kompetenz zur Anordnung von Kurzarbeit ableiten. Soweit dort von wöchentlichen «Teamleader-Meetings» gesprochen wird (Kassen-Dok 451 ff.), ist vielmehr davon auszugehen, dass A.\_\_\_\_ im Innenverhältnis tatsächlich nur die Aufgaben eines Betriebsleiters zukommen (Kassen-Dok 394). 6.4 Ein massgebender Einfluss im Sinne einer faktischen Organeigenschaft lässt sich auch nicht aufgrund der an A.\_\_\_\_ ausgerichteten Lohnhöhe bejahen (oben, Erwägung 2.4, a. E.). Zumal eine faktische Einflussnahme ohnehin nicht alleine aufgrund der ausgerichteten Lohnhöhe bejaht werden kann (Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295), fällt dessen Salär für einen Geschäftsführer nämlich eher bescheiden aus (Kassen-Dok 451 ff.). Ausserdem untersteht er den Akten zufolge offenbar der Arbeitszeitkontrolle und muss - wie alle übrigen Mitarbeitenden der AG auch - eine Stempelkontrolle benutzen (Kassen-Dok 347 f.). Schliesslich kann auch aus dem Umstand, dass A.\_\_\_\_ auf der Homepage der AG gegenüber der Öffentlichkeit als Gastgeber fungiert, kein massgebender Einfluss im Innenverhältnis begründet werden (BGE 122 V 270 E. 3). 6.5 Zusammenfassend lässt sich kein massgebender Einfluss von A.\_\_\_\_ auf die Geschicke seiner Arbeitgeberin ableiten. Ihm kommt keine arbeitgeberähnliche Stellung zu. Der angefochtene Einspracheentscheid ist demnach aufzuheben und die Angelegenheit ist für die Zeit ab März 2021 zur Neuberechnung und anschliessenden Ausrichtung der entsprechenden KAE an die Kasse zurückzuweisen. Die Beschwerde ist bei diesem Ergebnis gutzuheissen.

## **E. 7**

Es verbleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss Art. 61 f bis ATSG in der ab 1. Januar 2021 anwendbaren 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. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person sodann Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Kasse zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat in seiner Honorarnote vom 31. Januar 2022 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von 11 Stunden und 55 Minuten ausgewiesen, was angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen letztlich nicht zu beanstanden ist. Hingegen ist dieser Aufwand auf den am Kantonsgericht praxisgemäss auszurichtenden Stundenansatz von Fr. 250.— zu reduzieren. Der Beschwerdeführerin ist demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'109.85 (11,55 Stunden à Fr. 250.—, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 24. September 2021 aufgehoben, und die Angelegenheit wird für die Zeit ab 1. März 2021 zur Neuberechnung und anschliessenden Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigung im Sinne der Erwägungen an die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zurückgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse

Baselland hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 3'109.85 zu bezahlen.

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