

# **BL\_GERICHTE 715 22 185 / 87 vom 28. April 2020**

BL Gerichte, 2020-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_22\\_185\\_\\_\\_87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_22_185___87)

FR: BL\_GERICHTE 715 22 185 / 87 du 28 avril 2020

IT: BL\_GERICHTE 715 22 185 / 87 del 28 aprile 2020

## **Regeste**

Kurzarbeitsentschädigung; Rückforderung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 58 ATSG das Gericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Laut Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts für den Bereich der Arbeitslosenversicherung in Abweichung von Art. 58 ATSG regeln. Auf der Grundlage dieser Delegationsnorm hat der Bundesrat Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 erlassen, wonach sich die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts sinngemäss nach Art. 119 AVIV richtet. Laut dieser Norm bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit für den Bereich der Kurzarbeitsentschädigung nach dem Ort des Betriebes (Art. 119 Abs. 1 lit. b AVIV). Dieser befindet sich vorliegend in B. (BL), weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a VPO 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 - im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten - Beschwerde vom 1. Juli 2022 zuständig. 2.1 Wie eingangs geschildert, erliess die Kasse am 3. Juni 2022 zwei separate, an die heutige Beschwerdeführerin gerichtete Einspracheentscheide. Im einen Entscheid wies sie deren Einsprache gegen die Ablehnung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für C. ab. Im zweiten Entscheid hiess sie die Einsprache gegen die Rückforderungsverfügung im Sinne der Erwägungen teilweise gut (Ziff. 1 des Dispositivs), hob die betreffende Verfügung auf (Ziff. 2 des Dispositivs) und wies die Angelegenheit zur Neuberechnung des Rückforderungsbetrags an die Vorinstanz zurück (Ziff. 3 des Dispositivs). Sie erwog, dass die Rückforderung der zuviel ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung im Grundsatz zu Recht ergangen sei, die Höhe des Rückforderungsbetrags sei jedoch im Sinne der Erwägungen anzupassen. Die Sache sei deshalb zur Neuberechnung des Rückforderungsbetrags an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2.2 In formeller Hinsicht stellt sich die Frage, ob die Kasse befugt war, im Zusammenhang mit der geltend gemachten und einspracheweise angefochtenen Rückforderung einen Einspracheentscheid zu fällen, in welchem sie einerseits bezüglich

gewisser Streitpunkte verbindliche Festlegungen traf und andererseits die Sache zur Neuberechnung des Rückforderungsbetrags an die Vorinstanz zurückwies. 2.3 In BGE 131 V 407 entschied das Bundesgericht, dass sich ein Einspracheentscheid im Sinne von Art. 52 ATSG nicht darauf beschränken darf, die vorangegangene Verfügung, welche ein Rechtsverhältnis materiell ordnet, wegen der Notwendigkeit weiterer Abklärungen aufzuheben. Wenn nach Erhebung einer Einsprache festgestellt wird, dass die Entscheidungsgrundlagen unvollständig sind, ist der Sachverhalt unter Wahrung der Parteirechte zu vervollständigen und das Verwaltungsverfahren mit dem Einspracheentscheid abzuschliessen. Weil die zusätzlichen Sachverhaltserhebungen dem Einspracheentscheid selber zu Grunde zu legen sind, kommt diesem notwendigerweise reformatorischer Charakter zu. Diese Rechtsprechung findet ihre Begründung in der Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrens; Verfügungs- und Einspracheverfahren sind als Einheit zu begreifen, auch wenn eine organisatorische Gliederung in verschiedene Verwaltungsstellen besteht. Die einsprechende Person hat ein Recht auf den Erhalt eines Verwaltungsaktes, der das fragliche Rechtsverhältnis entsprechend dem gegenständlichen Umfang der ursprünglichen Verfügung und der erhobenen Rügen sowie auf Grund vollständiger Entscheidungsgrundlagen festlegt. Eine Rückweisung zur ergänzenden Sachverhaltserhebung durch einen Einspracheentscheid ist somit nicht angebracht, eine solche macht nur im instanzübergreifenden Verhältnis Sinn (BGE 131 V 407 E. 2.1). 2.4 In Weiterführung der vorstehenden Überlegungen entschied das Bundesgericht sodann in einem Urteil vom 23. Januar 2007 (I 285/06, publiziert in: Sozialversicherungsrecht -Rechtsprechung [SVR] 2007, IV Nr. 32), dass auch die "Mischform" eines teilweise kassatorischen, teilweise reformatorischen Einspracheentscheids nicht zulässig ist. Eine solche "Mischform" liegt vor, wenn sich die Einspracheinstanz nicht mit einer Rückweisung zur ergänzenden Sachverhaltserhebung begnügt, sondern gleichzeitig bezüglich gewisser Streitpunkte verbindliche Festlegungen trifft, welche sie dadurch in die formelle Rechtskraft des Entscheides einbezieht, als sie im Dispositiv ausdrücklich auf die Erwägungen verweist (E. 3.2 des genannten Urteils). Ein solcher Einspracheentscheid, der neben reformatorischen auch kassatorische Elemente enthält, verstösst ebenso wie ein rein kassatorischer Entscheid gegen die Anforderung gemäss BGE 131 V 407, da es sich auch dabei nicht um einen instanzabschliessenden Verwaltungsakt handelt. Der betreffende Einspracheentscheid ist daher von Amtes wegen aufzuheben (E. 3.3 des genannten Urteils). 2.5 Im hier zu beurteilenden Fall liegt ein solcher teilweise reformatorischer, teilweise kassatorischer Einspracheentscheid vor. Er hält - für die Vorinstanz verbindlich - fest, dass die Rückforderung der zuviel ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung im Grundsatz zu Recht ergangen, die Höhe des Rückforderungsbetrags aber im Sinne der Erwägungen anzupassen sei. Dementsprechend wird die Sache zur rechnerischen Umsetzung, d.h. zur Neuberechnung des Rückforderungsbetrags an die Vorinstanz zurückgewiesen. Nach dem vorstehend Gesagten ist ein solcher Einspracheentscheid nicht zulässig. Er ist daher - ohne inhaltliche Überprüfung - von Amtes wegen aufzuheben und die Angelegenheit ist an die Kasse zurückzuweisen, damit diese in Bezug auf die strittige Rückforderung der ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung im Sinne der vorstehenden Erwägungen einen instanzabschliessenden Einspracheentscheid erlässt. 3.1. Zu keinen formellen Erörterungen gibt der andere angefochtene Einspracheentscheid vom 3. Juni 2022 Anlass, mit dem die Kasse die Einsprache gegen die Ablehnung der Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung für C. abwies. Soweit sich die vorliegende Beschwerde vom 1. Juli 2022 gegen diesen Einspracheentscheid richtet, ist die Angelegenheit materiell zu

beurteilen. 3.2. Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die Kasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für C. zu Recht (nachträglich) abgelehnt hat. 4.1.1 Laut Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte, in lit. ad näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG unter anderem 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. Nach der Rechtsprechung ist der Ausschluss der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten Personen vom Entschädigungsanspruch absolut zu verstehen (BGE 122 V 270 E. 3). 4.1.2 Hinter der Regelung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG steht der Gedanke der Verhütung von Missbräuchen wie die Selbstaussstellung von für die Kurzarbeitsentschädigung notwendigen Bescheinigungen, das Ausstellen von Gefälligkeitsbescheinigungen, die Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls, die Mitbestimmung oder Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit und ähnliches, vor allem bei Arbeitnehmenden mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion des Betriebs (BGE 122 V 270 E. 3). Nach der Rechtsprechung muss bei Arbeitnehmenden, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Es ist nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind. Vielmehr ist in jedem Fall zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen (BGE 120 V 521 E. 3b). 4.1.3 Amtet ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin hingegen als Verwaltungsrat oder als Verwaltungsrätin, so ist eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG von Gesetzes wegen gegeben. Denn es gehört nach den Bestimmungen von Art. 716-716b des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 begriffsnotwendigerweise zum Wesen eines Verwaltungsrats, dass er auf die Entscheidungsfindung der Aktiengesellschaft massgeblichen Einfluss hat, und sei es auch bloss in Form der Oberleitung oder der Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 und 5 OR). Handelt es sich somit um einen mitarbeitenden Verwaltungsrat oder eine mitarbeitende Verwaltungsrätin, so greift der persönliche Ausschlussgrund des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ohne weiteres Platz, und es bedarf diesfalls keiner Prüfung des Einzelfalls im oben (vgl. E. 3.1.2 hiavor) umschriebenen Sinne (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen). 4.2.1. Die Kasse lehnte den Anspruch von C. auf Kurzarbeitsentschädigung mit der Begründung ab, dass er im Betrieb der Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG innehat. Dabei begründete sie die arbeitgeberähnliche Stellung einerseits mit der Organstellung von C. als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin und andererseits mit der faktischen Organstellung von C. als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin. 4.2.2. Wie dem Handelsregister entnommen werden kann, amtet C. heute nicht mehr als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin, er war aber

unbestrittenermassen während der fraglichen Dauer des Bezugs der Kurzarbeitsentschädigung durchwegs als Mitglied des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin ohne Zeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen. Diese Tatsache allein genügt nach dem vorstehend Gesagten (vgl. E. 4.1.3 hiervor) bereits, dass ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für C. zwingend ausgeschlossen ist. Die vorerst erfolgte Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung für C. stand demzufolge in klarem Widerspruch zur gesetzlichen Regelung. Somit wären die Abklärungen und umfangreichen Ausführungen der Kasse im angefochtenen Entscheid zur Frage der faktischen Organstellung von C. als Geschäftsführer entbehrlich gewesen, sie erweisen sich für die Beurteilung des vorliegend strittigen Anspruchs letztlich als irrelevant.

5.1. Nachdem die Kasse bereits zu Beginn des Verfahrens einen Handelsregisterauszug über die Beschwerdeführerin zu den Akten genommen und im weiteren Verlauf weitere Auszüge eingeholt hatte, ist davon auszugehen, dass die Kasse wusste oder zumindest hätte wissen müssen, dass C. Mitglied des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin war und dass er demzufolge von Gesetzes wegen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgeschlossen war. Es ist daher durchaus nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden Prozess ihr Unverständnis darüber äussert, dass die Kasse ausgerichtete Kurzarbeitsentschädigungen zurückverlangt, von denen sie von Anfang an wusste oder zumindest hätte wissen müssen, dass darauf gar kein Anspruch bestand. Vor diesem Hintergrund beruft sich die Beschwerdeführerin vorliegend auf den Vertrauensschutz. Sie macht in diesem Zusammenhang geltend, sie sei ihrer Mitwirkungspflicht jederzeit vollumfänglich nachgekommen und habe alle verlangten Umstände wahrheitsgetreu offengelegt, sie habe deshalb darauf vertrauen dürfen, dass sie Anspruch auf die jeweils ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigungen habe.

5.2 Der in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Die Voraussetzung für eine Berufung auf Vertrauensschutz, die unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten kann, ist erfüllt, (1) wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat, (2) wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte, (3) wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte, (4) wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und (5) wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 143 V 341 E. 5.2.1 mit Hinweis).

5.3 Das Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in behördliches Verhalten wird somit nur geschützt, wenn die rechtsuchende oder begünstigte Person unter anderem die Unrichtigkeit der Auskunft bzw. des Verhaltens nicht ohne Weiteres erkennen konnte. Den Akten des vorliegenden Falls kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin während des Leistungsbezugs monatlich das Formular "Antrag und Abrechnung von Kurzarbeitsentschädigung" ausgefüllt und unterschrieben hat. In den jeweils auf Seite 2 des Formulars wiedergegebenen Erläuterungen wird im Abschnitt "Nicht anspruchsberechtigte Personen" ausdrücklich vermerkt, dass unter anderem Mitglieder des obersten Entscheidgremiums des Betriebs nicht anspruchsberechtigt sind. Damit hätte die

Beschwerdeführerin wissen müssen, dass sie für C. als Mitglied ihres Verwaltungsrats keinen Kurzarbeitsentschädigungsanspruch geltend machen konnte. Folglich kann sich die Beschwerdeführerin nicht erfolgreich auf den Vertrauensschutz berufen.

#### **E. 6**

Bei allem Verständnis für die unerfreuliche Situation der Beschwerdeführerin besteht aus rechtlicher Sicht keine andere Möglichkeit, als die Beschwerde abzuweisen, soweit sie sich gegen den Einspracheentscheid der Kasse vom 3. Juni 2022 betreffend Ablehnung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung für C. richtet.

#### **E. 7**

Gemäss § 20 Abs. 2 VPO ist das Verfahren in Sozialversicherungssachen vorbehältlich des hier nicht zu beachtenden Abs. 2 bis für die Parteien kostenlos. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie sich gegen den Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 3. Juni 2022 betreffend Ablehnung der Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung für C. richtet. 2. Der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 3. Juni 2022 betreffend Rückforderung der ausbezahlten Kurzarbeitsentschädigung wird aufgehoben und die Angelegenheit wird an die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zurückgewiesen, damit diese im Sinne der Erwägungen einen instanzabschliessenden Einspracheentscheid erlässt. 3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 14. September 2023 Beschwerde beim Bundesgericht (siehe nach Vorliegen des Urteils: Verfahren-Nr. 8C\_595/2023 ).

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