

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C_191/2014

Urteil vom 4. Juni 2014

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Ursprung, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Polla.

Verfahrensbeteiligte
Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Advokat Silvan Ulrich,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid
des Kantonsgerichts Basel-Landschaft
vom 28. November 2013.

Sachverhalt:

A.
Der 1964 geborene, diplomierte Ingenieur und diplomierte Wirtschaftsingenieur A. _____ war ab 1. Juli 2007 als Projektmanager und Senior Consultant bei der B. _____ GmbH tätig, welche Firma er zusammen mit C. _____ gegründet hatte. Er war als einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer und Gesellschafter mit einem Stammanteil von Fr. 19'000.- im Handelsregister eingetragen. Auf Ende März 2009 übertrug A. _____ diese Stammanteile an C. _____, der nun als alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter mit Einzelunterschrift der B. _____ GmbH fungiert. Das Arbeitsverhältnis mit A. _____ beendete die B. _____ GmbH wegen mangelnder Aufträge per 31. Mai 2009. Dieser meldete sich am 9. Juni 2009 zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung ab 1. Juni 2009 an. Vom 15. März bis 30. September 2010 war er im Umfang von 40 % im Rahmen eines Zwischenverdienstes erneut als Senior Consultant bei der B. _____ GmbH tätig. Ende September 2010 meldete er sich von der Arbeitslosenversicherung ab, da er ab diesem Zeitpunkt wieder vollzeitlich von der B. _____ GmbH beschäftigt worden war. Aufgrund der Einstellung eines Grossprojekts eines Hauptkunden entliess ihn die Firma wiederum per Ende März 2011, was zur umgehenden Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 1. April 2011 führte. Am 7. Juni 2011 ersuchte A. _____ um Eröffnung einer zweiten Leistungsrahmenfrist ab 9. Juni 2011. Am 1. September 2011 begann er eine neue Tätigkeit als Referent der Geschäftsführung bei der D. _____ AG. Mit Verfügung vom 26. Juli 2011 verneinte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 9. Juni 2009 aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung in der B. _____ GmbH und forderte, ebenfalls mit Verfügung vom 26. Juli 2011, in der Zeit vom 9. Juni 2009 bis 8. Juni 2011 erbrachte Leistungen in der Höhe von insgesamt Fr. 89'273.55 zurück. Daran hielt sie auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 16. Mai 2013).

B.

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hiess die dagegen erhobene Beschwerde, soweit es darauf eintrat, gut und hob den Einspracheentscheid mit der Feststellung auf, der Versicherte habe ab 9. Juni 2009 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, soweit die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Es wies die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen und zur neuen Verfügung an die Arbeitslosenkasse zurück (Entscheid vom 28. November 2013).

C.

Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Rechtsbegehren, es sei der Entscheid des kantonalen Gerichts aufzuheben.

A. _____ lässt auf Abweisung der Beschwerde schliessen, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Beim angefochtenen Rückweisungsentscheid handelt es sich, da das Verfahren noch nicht abgeschlossen wird und die Rückweisung auch nicht einzig der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, um einen selbstständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Die Zulässigkeit der Beschwerde setzt somit - alternativ - voraus, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Abs. 1 lit. a) oder dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Abs. 1 lit. b).

1.2. Die Vorinstanz begründet die Aufhebung des Einspracheentscheids mit der Feststellung, es lasse sich seit Juni 2009 kein massgebender Einfluss des Beschwerdegegners auf die Gesellschaft ableiten, weshalb er ab diesem Datum auch keine arbeitgeberähnliche Funktion mehr innegehabt habe und die Rückforderung von ausgerichteter Arbeitslosenentschädigung demnach zu Unrecht erfolgt sei. Gestützt auf diese Erwägungen wies die Vorinstanz die Angelegenheit an die Arbeitslosenkasse zurück, damit sie die weiteren Voraussetzungen prüfe und hernach erneut über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verfüge.

1.3. Hätte der kantonale Gerichtsentscheid Bestand, so wäre die Arbeitslosenkasse unter Umständen gezwungen, eine ihres Erachtens rechtswidrige, leistungszusprechende Verfügung zu erlassen. Diese könnte sie in der Folge nicht selber anfechten; da die Gegenpartei in der Regel kein Interesse haben wird, den allenfalls zu ihren Gunsten rechtswidrigen Endentscheid anzufechten, könnte der kantonale Vorentscheid nicht mehr korrigiert werden und würde zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil für die Verwaltung führen (vgl. BGE 133 V 477 E. 5.2 S. 483 ff.; Urteil 8C_682/2007 vom 30. Juli 2008 E. 1.2.2, nicht publ. in: BGE 134 V 392). Auf die Beschwerde der Arbeitslosenkasse ist demnach einzutreten.

2.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.

Im kantonalen Gerichtsentscheid und im Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse werden die Bestimmungen und Grundsätze zum Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und im Betrieb mitarbeitender Ehegatten vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG), die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf arbeitgeberähnliche Personen und ihre Ehegatten, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 123 V 234 E. 7 S. 236), sowie die Bestimmungen und Grundsätze über die Rückforderung zu Unrecht ausgerichteter Leistungen der Arbeitslosenversicherung (Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 und 2 ATSG) und die dazu notwendigen Voraussetzungen für ein wiedererwägungswertes Zurückkommen auf die formell rechtskräftig verfügte oder formlos erfolgte Leistungszusprechung (Art. 53 Abs. 2 ATSG; vgl. BGE 126 V 23 E. 4b, 42 E. 2b S. 46, 399 E. 2b S. 400; 122 V 367 E. 3 S. 268 mit Hinweisen)

zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

4.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung des Beschwerdegegners zu Recht rückwirkend ab 9. Oktober 2009 verneinte und ob sie demzufolge die bereits erbrachten Arbeitslosentaggelder für die Zeit vom 9. Juni 2009 bis 8. Juni 2011 zurückfordern durfte.

4.1. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner seit Ende März 2009 keine formelle Organeigenschaft mehr bei der B._____ GmbH innehatte, die als Kleinbetrieb einzig den Versicherten beschäftigte und entlohnte, der dementsprechend zumindest das operative Geschäft alleine führte. Mit Blick auf die sich stellende Frage einer faktischen weiteren Einflussnahme auf die Entscheidungen der Gesellschaft im Sinne einer materiellen Organstellung erwog die Vorinstanz, es gäbe keine hinreichenden Indizien für eine fortdauernde arbeitgeberähnliche Funktion. Weder aus der Stellungnahme des C._____ vom 28. August 2011, noch aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner eng mit diesem geschäftlich und allenfalls auch freundschaftlich verbunden war und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Ende Mai 2009 bei der beruflichen Vorsorgeeinrichtung der Gesellschaft angemeldet blieb, oder durch die Tatsache, dass der Internet-Domain-Name weiterhin B._____ GmbH, c/o des Versicherten, lautet, liesse sich überwiegend wahrscheinlich eine fortdauernde faktische Einflussnahme des Versicherten auf die Firmenentscheide ableiten.

4.2. Die Arbeitslosenkasse wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG Sachumstände nicht oder zu wenig gewürdigt: Mit Blick auf die Firmenstruktur sei der Beschwerdegegner in Personalunion Geschäftsführer, mehrheitsbeteiligter Gesellschafter sowie einziger Angestellter gewesen. Dass C._____ bei der Firmengründung ebenfalls die Geschäftsführerfunktion zuteil wurde, zeige, dass die Firma gemeinsam geleitet werden sollte, was sich mit der Aussage desselben vom 28. August 2011 decke, er habe als Geschäftsleiter und Gesellschafter zusammen mit dem Versicherten die Verantwortung über die im Jahr 2007 gegründete Unternehmung getragen. Weiter habe dieser ausgeführt, nachdem er die alleinige Verantwortung für die GmbH übernommen habe, seien dank seiner sehr guten Beziehungen im Bauhaupt- und Nebengewerbe gemeinsam neue Aufträge für den Versicherten gefunden worden. Hieraus sei zu schliessen, dass sich auch nach dem 31. März 2009 nichts an der Innenverteilung der Leitungsaufgaben geändert habe. Auch wenn die B._____ GmbH als Halter der Internet-Domain (xxx) erscheine, sei der Beschwerdegegner fortdauernd als Vertreter aufgeführt. Zudem sei er auch während seiner Arbeitslosigkeit nicht aus der beruflichen Vorsorgeeinrichtung der B._____ GmbH ausgetreten und daher weiterhin bei der Basler Versicherungen registriert und vom 1. Januar 2010 bis zur Arbeitsaufnahme am 15. März 2010 berufsvorsorglich versichert gewesen, was sonderbar erscheine, wenn er in dieser Zeit in keinem Arbeitsverhältnis mit der B._____ GmbH gestanden haben soll und er zudem vollumfänglich Arbeitslosenentschädigung bezogen habe. Aus einer Aktennotiz (vom 7. März 2013) über ein mit der Vorsorgeeinrichtung geführtes Telefonat, welche die Vorinstanz nicht gewürdigt habe, ergäbe sich, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Ende Mai 2009 nicht gemeldet worden sei und vom 1. September 2007 bis 31. Mai 2009 sowie vom 1. Januar 2010 bis 1. April 2011 Versicherungsbeiträge entrichtet worden seien. Diese Umstände liessen den Schluss zu, dass die Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses bei besserer Auftragslage geplant gewesen sei und der Versicherte eine leitende Stellung im Innenverhältnis beibehalten habe.

4.3.

4.3.1. Rechtsprechungsgemäss ist die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (BGE 122 V 270 E. 3 S. 272; Urteile C 113/03 vom 24. März 2004 in: ARV 2004 Nr. 21 S. 196 E. 3.2 und C 42/97 vom 21. Mai 1997 in: ARV 1996/97 Nr. 41 S. 224 E. 1b).

4.3.2. Der Hauptzweck der B._____ GmbH besteht in der Erbringung von Ingenieurdienstleistungen sowie in der Unternehmensberatung. Das Fachwissen hierzu besass der Beschwerdegegner als diplomierter Ingenieur und diplomierter Wirtschaftsingenieur. Dementsprechend wurde AHV-rechtlich für die Jahre 2007 bis 2010 nur für diesen ein beitragspflichtiges Erwerbseinkommen deklariert. Der Betriebsökonom C._____ erzielte in der hier

zu beurteilenden Zeitspanne unbestrittenermassen aus anderen Funktionen einen Verdienst, indem er Inhaber der E._____ AG (Treuhand und Unternehmensberatung) ist, zahlreiche Verwaltungsratsmandate innehat, in einigen Firmen Geschäftsführerfunktionen bekleidet und darüber hinaus für weitere Firmen zeichnungsberechtigt ist.

Wie C._____ in seinem Schreiben vom 28. August 2011 ausführte, sei er als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der F._____ GmbH, die die Erbringung von Beratungsdienstleistungen für Bauvorhaben, insbesondere auf dem Gebiet der Architektur, der Projektplanung, des Baukostenmanagements, der Bauplanung und -betreuung, des Facility Managements sowie ähnlicher mit Bauprojekten und Gebäuden zusammenhängender Dienstleistungen in der Schweiz bezweckt, tätig. Der Versicherte sei deren freier Mitarbeiter gewesen, da ein Anstellungsverhältnis seitens der F._____ GmbH abgelehnt worden sei. Um dennoch die Weiterbeschäftigung des Beschwerdegegners bei den Projekten der F._____ GmbH zu gewährleisten, hätten sie gemeinsam die B._____ GmbH im Jahr 2007 gegründet. Durch die Beendigung eines Grossprojekts im Jahr 2009 sei der Versicherte arbeitslos geworden. Gemeinsam hätten sie jedoch neue Aufträge für ihn gefunden. Ziel sei es gewesen und sei es auch weiterhin, die B._____ GmbH im Baubereich auszubauen. Durch die gute Vernetzung von C._____ im Baugewerbe hätten in der Folge neue Aufträge akquiriert werden können; seit 2010 würden sowohl die F._____ GmbH als auch die B._____ GmbH unter einem Auftragsausfall leiden.

4.3.3. Diese Ausführungen belegen einerseits die enge personelle Verflechtung des C._____ mit dem Beschwerdegegner, andererseits deren gemeinsames Bestreben, neue Aufträge für diesen im Rahmen seiner Tätigkeit bei der B._____ GmbH zu erhalten. Damit wird überdies verdeutlicht, dass der Beschwerdegegner aufgrund seines Fachwissens als Einziger die Aufträge hatte betreuen und ausführen können, während C._____ für die Auftragsakquisition zuständig war. Mit der Beschwerdeführerin ist nicht daran zu zweifeln, dass aufgrund des vielseitigen, anderweitigen beruflichen Engagements des C._____ im Zusammenspiel mit der Tatsache, dass das nötige Fachwissen zum Erreichen des Firmenzwecks alleine beim Beschwerdegegner lag, dieser die Entscheidungen der Firma weiterhin massgeblich beeinflussen konnte. Bei einer derartigen Vernetzung der beiden von C._____ geführten Gesellschaften und der kleinstbetrieblichen Struktur der B._____ GmbH, die nur zum Zweck der Weiterbeschäftigung des Beschwerdegegners an den Projekten der F._____ GmbH gegründet worden war, wie C._____ ausführte, kann es nicht genügen, um dem Umgehungstatbestand des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht zu erfüllen, sich im Handelsregister als Gesellschafter und

Geschäftsführer der Firma streichen zu lassen, da die faktische, gewichtige Einflussnahme auf die Geschicke der Firma damit bei der vorliegenden Konstellation nicht verloren ging. Dies wird, entgegen der vorinstanzlichen Beurteilung, gerade durch den Umstand untermauert, dass der Versicherte, sobald genügend Aufträge vorhanden waren, dem Auftragsvolumen entsprechend wieder teil- oder vollzeitleich (als Senior Consultant) für die B._____ GmbH tätig wurde. Mit Blick auf die berufliche Vorsorge des Beschwerdegegners findet zudem die vorinstanzliche Betrachtungsweise, dieser sei in den fraglichen Perioden gerade nicht weiterhin bei der Basler Versicherungen berufsvorsorglich versichert gewesen, weshalb daraus auch nicht abgeleitet werden könne, die Arbeitslosenversicherung habe lediglich über finanzielle Schwierigkeiten hinweghelfen sollen, in Würdigung der gesamten Akten keine Stütze. Wie sich zweifelsfrei aus dem Schreiben der Basler Versicherungen vom 7. März 2013 und der gleichentags durch die Arbeitslosenkasse erstellten Aktennotiz ergibt, wurde nicht nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Ende Mai 2009 der Vorsorgeeinrichtung nicht gemeldet, sondern es sind auch vom 1. Januar 2010 bis 1. April 2011 Versicherungsbeiträge entrichtet worden, mithin eine Zeitperiode betreffend (1. Januar 2010 bis 14. März 2010), in der der Beschwerdegegner vollumfänglich Arbeitslosenentschädigung bezog und keine Tätigkeit für die Gesellschaft angegeben worden war, wie die Beschwerdeführerin zutreffend einwendet.

4.4. Der Versicherte war damit - trotz fehlender formeller Organstellung - über den 9. Juni 2009 hinaus massgeblich im Sinne einer arbeitgeberähnlichen Person an den Entscheidungen der B._____ GmbH beteiligt gewesen. Die Arbeitslosenversicherung sollte zweckwidrig durch Auftragslücken entstandene finanzielle Engpässe abfedern und das Unternehmerrisiko absichern (Urteil 8C_252/2011 E. 4 in: ARV 2012 S. 78). Nach dem Gesagten erweist sich der vorinstanzliche Schluss, wonach der Beschwerdegegner ab Juni 2009 keine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe, als bundesrechtswidrig. Mit der beschwerdeführenden Arbeitslosenkasse ist damit der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 9. Juni 2009 zu verneinen und die Rückforderung der zu Unrecht erbrachten Taggeldleistungen rechtens.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 28. November 2013 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 26. Juli 2011 bestätigt.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 4. Juni 2014

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Polla