Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 127/2019

Urteil vom 5. August 2019

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Elmiger-Necipoglu.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid
des Kantonsgerichts Basel-Landschaft
vom 1. November 2018 (715 18 186 / 300).

Sachverhalt:

A.
Der 1962 geborene A._____ war vom 1. Oktober 2016 bis 31. Mai 2017 bei der B._____ AG als Leiter Finanzen und Rechnungswesen angestellt. Sodann war er vom 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017 bei der C._____ GmbH als Finanzberater und Immobilienmakler tätig. Nachdem ihm am 29. November 2017 aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt worden war, meldete er sich am 18. Dezember 2017 bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug an. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft verneinte einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung vorerst mit der Begründung, A._____ habe die Beitragszeit nicht erfüllt (Verfügung vom 15. Februar 2018). Dagegen erhob dieser Einsprache. Die Arbeitslosenkasse tätigte daraufhin weitere Abklärungen. Sie lud namentlich die ehemalige Arbeitgeberin des Versicherten amtlich vor und befragte sie. Mit Einspracheentscheid vom 17. Mai 2018 wies sie die Einsprache ab und führte begründend neu aus, A._____ habe eine arbeitgeberähnliche Stellung inne.

B.
Die von A._____ hiegegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft mit Entscheid vom 1. November 2018 ab.

C.
A._____ führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt sinngemäss, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei festzustellen, dass er seit dem 1. Januar 2018 Anspruch auf Arbeitslosentaggeld habe.
Die Arbeitslosenkasse beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen

Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz 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).

2.
Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, als sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung in Bestätigung des Einspracheentscheids vom 17. Mai 2018 verneinte.

3.

3.1. Vorweg ist auf die Einwände formeller Natur einzugehen. Der Beschwerdeführer erblickt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) im Umstand, dass die Arbeitslosenkasse die Begründung ihres ablehnenden Entscheids im Rahmen des Verwaltungsverfahrens änderte, ohne dass er sich vorgängig habe dazu äussern dürfen.

3.2.

3.2.1. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197; BGE 135 I 187 E. 2.2 S. 190; 132 V 387 E. 5.1 S. 390). Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung des Akteneinsichtsrechts nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390; 125 V 368 E. 4c/aa S. 371).

3.2.2. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, anderseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen (BGE 144 I 11 E. 5.3 S. 17 mit Hinweisen).

3.2.3. Nach der Praxis des Bundesgerichts besteht grundsätzlich kein Anspruch darauf, zur rechtlichen Würdigung oder zur juristischen Begründung des Entscheids angehört zu werden (BGE 116 V 182 E. 1a S. 185; Urteile 9C 417/2017 vom 19. April 2018 E. 4.4.1; 8C 529/2016 vom 26. Oktober 2016 E. 4.2.2). Indessen ist das rechtliche Gehör zumindest der dadurch beschwerten Partei dann zu gewähren, wenn eine Behörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurden, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit deren Erhebung im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten (BGE 128 V 272 E. 5b/bb S. 278 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch ULRICH MEYER/JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 13 zu Art. 106, wonach das rechtliche Gehör zu gewähren ist, wenn mit der Motivsubstitution Tatsachen neu rechtliche Bedeutung erlangen, zu denen sich die Parteien nicht äussern konnten oder nicht zu äussern brauchten, weil mit ihrer Rechtserheblichkeit nicht zu rechnen war).

3.3. Die Vorinstanz pflichtete dem Beschwerdeführer insofern bei, als sie einräumte, die Verwaltung habe den Schwerpunkt der Begründung von der Verfügung zum Einspracheentscheid geändert. Die Frage, ob mit diesem Vorgehen der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt worden oder ob eine substituierte Begründung zulässig sei, liess sie indessen offen. Die Vorinstanz erwog, dass eine Gehörsverletzung praxisgemäss heilbar wäre, sofern die betroffene Partei sich vor einer Instanz äussern könne, welche sowohl die Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüfe. Dies sei in Bezug auf das Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht der Fall, so dass eine allfällige, beim Erlass des angefochtenen Einspracheentscheides vom 17. Mai 2018 erfolgte Gehörsverletzung als geheilt zu betrachten wäre. In der Sache selbst prüfte die Vorinstanz, ob der Versicherte für die massgebliche Zeit ab dem 1. Januar 2018 bei der C._____ GmbH (weiterhin) eine arbeitgeberähnlichen Stellung innehatte und bejahte dies nach eingehender Würdigung der gesamten Umstände. Dieses Vorgehen entspricht Bundesrecht und ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich jedoch aus einem anderen Grund als begründet, wie im Nachfolgenden zu zeigen ist.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie habe sich nicht mit der Rüge befasst, dass die Verwaltung im Zusammenhang mit seiner arbeitgeberähnlichen Stellung ihre Aufklärungspflicht (Art. 27 Abs. 2 ATSG) verletzt habe. Mithin macht er eine Verletzung des Gehörsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV) durch die Vorinstanz geltend.

4.2. Art. 27 Abs. 2 ATSG beschlägt ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1 S. 476). Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt (BGE 131 V 472 E. 4.3 S. 478; Urteil 8C 438/2018 vom 10. August 2018 E. 3.3 mit Hinweisen; ULRICH MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2006, S. 9 ff., insb. S. 14 u. 25). Das Bundesgericht hat bisher offen gelassen, wo die Grenzen der in Art. 27 Abs. 2 ATSG verankerten Beratungspflicht in generell-abstrakter Weise zu ziehen sind. Es hat jedoch entschieden, dass es auf jeden Fall zum Kern der Beratungspflicht gehört, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, ihr Verhalten könne eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden (BGE 139 V 524 E. 2.2 S. 528; 131 V 472 E. 4.3 S. 480, Urteil 8C 438/2018 vom 10.
August 2018 E. 3.3). Im Zusammenhang mit der gestützt auf BGE 123 V 234 begründeten Rechtsprechung für Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung hat die Beratungspflicht einen besonderen Stellenwert. Die strenge Rechtsprechung wird dadurch gemildert, dass die zuständige Behörde die arbeitslose Person in Nachachtung der Aufklärungs- und Beratungspflicht auf die weiterhin andauernde arbeitgeberähnliche Stellung und den dadurch bedrohten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufmerksam machen muss (Urteil des früheren Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 157/05 vom 28. Oktober 2005 E. 6.2; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV: Soziale Sicherheit, 3. Aufl., 2016, S. 2350 Rz. 276). Solange allerdings der Versicherungsträger bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit nicht erkennen kann, dass die Situation einer versicherten Person den Leistungsanspruch zu gefährden vermag, trifft ihn keine Aufklärungs- und Beratungspflicht im Sinne von Art. 27 ATSG (BGE 133 V 249).

4.3. Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG kommt gemäss konstanter Rechtsprechung (BGE 143 V 341 E. 5.2.1 S. 346; 131 V 472 E. 5 S. 480) einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich. Dieser hat in Nachachtung des Vertrauensprinzips hierfür einzustehen, sofern sämtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes erfüllt sind (BGE 143 V 341 E. 5.2.1 S. 346; Urteile 8C 332/2011 vom 11. Oktober 2011 E. 5.1.3 mit Hinweis).

4.4. Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass der Versicherte in seiner Beschwerdeschrift vom 30. Mai 2018 zuhanden des Kantonsgerichts noch keine Verletzung der Aufklärungspflicht der Arbeitslosenkasse rügte. Erst anlässlich der Parteiverhandlung vom 1. November 2018, die audiografisch aufgezeichnet wurde, berief er sich auf den zuvor genannten Einwand. Im angefochtenen Entscheid wird zur Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht überhaupt nichts gesagt. Weder hat die Vorinstanz sich inhaltlich dazu geäussert, noch hat sie erwogen, dass die Rüge aus prozessualen Gründen unzulässig, da allenfalls verspätet vorgebracht worden sei (vgl. § 5 Abs. 2 und 6 Abs. 2 des Gesetzes vom 16. Dezember 1993 über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO]; GS 31.847). Mit dieser Unterlassung hat das kantonale Gericht den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 61 lit. h ATSG; Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG). Auch wenn das Bundesgericht in einer solchen Konstellation grundsätzlich befugt wäre, die Sachverhaltsfeststellungen zu berichtigen oder zu ergänzen (vgl. E. 1 hiervor), soll im Falle der Missachtung formeller Verfahrensgarantien durch die Vorinstanz die Kassation ihres Entscheids die Regel sein.
Eine Heilung des Verfahrensmangels im vorliegenden Verfahren ist daher nicht angezeigt (Urteil 8C 241/2007 vom 9. Juni 2008 E. 1.3.2 mit Hinweisen).

4.5. Aufgrund der formellen Natur des Verfahrensmangels ist der angefochtene Entscheid unabhängig von dessen inhaltlicher Rechtmässigkeit aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie vorab über die Zulässigkeit der geltend gemachten Rüge befinde und, bejahendenfalls, eine allfällige Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht (Art. 27 Abs. 2

ATSG) prüfe und sodann neu entscheide.

5.
Die Rückweisung der Sache an den Versicherungsträger oder an das vorinstanzliche Gericht zu erneuter Abklärung (mit noch offenem Ausgang) gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG, unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (BGE 137 V 210 E. 7.1 S. 271 mit Hinweisen). Demgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin zu überbinden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 1. November 2018 aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 5. August 2019
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Elmiger-Necipoglu