

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C_252/2011

Urteil vom 14. Juni 2011
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterinnen Leuzinger und Niquille,
Gerichtsschreiberin Polla.

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

gegen

K._____,
vertreten durch Advokat Nicolai Fullin,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenentschädigung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung
Sozialversicherungsrecht, vom 17. Dezember 2010.

Sachverhalt:

A.

Der 1966 geborene K._____ war ab 1. Januar 2007 als Managing Partner bei der Firma X._____ GmbH tätig. Dem Handelsregister des Kantons Basel-Stadt ist zu entnehmen, dass K._____ bis im November 2009 in der Firma einzelzeichnungsberechtigt war. Nachdem die Firma X._____ GmbH unter Hinweis auf die schlechte Auftragslage das Arbeitsverhältnis mit K._____ auf den 31. August 2009 aufgelöst hatte, meldete er sich am 27. August 2009 zur Arbeitsvermittlung an und beantragte Arbeitslosenentschädigung ab 1. September 2009. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft verneinte einen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld verfügungsweise am 3. November 2009 mit der Begründung, K._____ habe eine arbeitgeberähnliche Stellung in der Firma X._____ GmbH inne und sei nicht definitiv aus der Unternehmung ausgeschieden. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 18. März 2010 fest.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde, mit welcher K._____ die Zusprechung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. September 2009 beantragte, da ihm weder während noch nach dem Arbeitsverhältnis mit der Firma X._____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung zugekommen sei, hiess das Kantonsgericht Basel-Landschaft mit Entscheid vom 17. Dezember 2010 gut und wies die Sache unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 18. März 2010 zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Verwaltung zurück.

C.

Die Öffentliche Arbeitslosenkasse führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei der Einspracheentscheid vom 18. März 2010 zu bestätigen. Eventuell sei die Sache zur weiteren Abklärung und Neuverfügung an das Kantonsgericht Basel-Landschaft zurückzuweisen.

Während K._____ auf Abweisung der Beschwerde schliessen lässt, hat das Staatssekretariat für Wirtschaft auf eine Vernehmlassung verzichtet.

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 Einspracheentscheides mit der Feststellung, es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Versicherte während seines Anstellungsverhältnisses mit der Firma X. _____ GmbH Mitglied des obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums gewesen sei, weshalb die Sache zur Prüfung der weiteren gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen sei. 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 ihre Beschwerde 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.

Das kantonale Gericht hat die gesetzliche Vorschrift zum Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und ihrer im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) und die Rechtsprechung zur analogen Anwendung dieser Bestimmung auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten, die Arbeitslosenentschädigung beantragen (BGE 123 V 234 E. 7 S. 236), richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

Hervorzuheben ist, dass 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 ist (BGE 122 V 270 E. 3 S. 272; ARV 2004 Nr. 21 S. 196 E. 3.2 [C 113/03]; 1996/97 Nr. 41 S. 224 E. 1b [C 42/97]). Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. In diesem Sinne hat das Bundesgericht (bis Ende 2006: das Eidgenössische Versicherungsgericht) den mitarbeitenden Verwaltungsrat einer AG, für welchen 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, vom Leistungsanspruch generell ausgeschlossen (BGE 123 V 234 E. 7a S. 238; 122 V 270 E. 3 S. 273; ARV 2004 Nr. 21 S. 196 [C 113/03]; 2002 Nr. 28 S. 183 [C 373/00]; 1996/97 Nr. 10 S. 48 [C 35/94], Nr. 31 S. 170 [C 296/96], Nr. 41 S. 224 [C 42/97]).

4.

4.1

Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass der Versicherte weder Gesellschafter der Firma X. _____ GmbH, noch sonstwie an der Firma finanziell beteiligt gewesen sei. Nebst der im Handelsregister eingetragenen Einzelzeichnungsberechtigung seien keine weiteren Indizien vorhanden, die klar für eine arbeitgeberähnliche Stellung sprechen würden, auch wenn er sich im Internet als geschäftsführender Gesellschafter ausgegeben habe. Diese Angaben seien offensichtlich falsch und hätten keine Auswirkungen auf das Innenverhältnis der Gesellschaft.

4.2 Die Arbeitslosenkasse stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe den in Art. 61 lit. c ATSG statuierten Untersuchungsgrundsatz verletzt, nachdem den Akten zu entnehmen gewesen sei,

dass der Sammelstiftung der Zürich Versicherung, bei der die Mitarbeitenden der Firma X. _____ GmbH berufsvorsorgerechtlich versichert seien, weder der Austritt des Beschwerdegegners per 31. August 2009, noch sein späterer Wiedereintritt am 1. Februar 2010 gemeldet worden sei. Die Arbeitgeberin habe vielmehr in der Zeitspanne vom 1. September 2009 bis 31. Januar 2010 weiterhin Beiträge an die berufliche Vorsorge entrichtet. Mit diesem Umstand habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt. Sodann stehe fest, dass der Beschwerdegegner nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses nie auf der Internetseite der Firma gelöscht worden sei und somit auch im Zeitraum, als er arbeitslos gemeldet gewesen sei, auf der Homepage der Firma als Managing Partner aufgeführt blieb. Zudem habe er über die genannte Zeitspanne bei der Unternehmung weiterhin über eine aktive E-mail-Adresse verfügt; sein E-mail-Account sei nie gelöscht worden, was bei einem "gewöhnlichen" Angestellten unüblich sei. Entgegen den Erwägungen im Entscheid des kantonalen Gerichts sei er als Mitglied des obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums anzusehen.

4.3 Die Parteien sind sich einig, dass es unzulässig ist, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeits- oder Arbeitslosenentschädigung auszunehmen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (BGE 122 V 272 E. 3, 120 V 521, ARV 1997 Nr. 41 S. 224, C 42/97; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 2316 Rz. 463). Dem Geschäftsführer in einer GmbH bleibt der Leistungsanspruch auch nicht bereits auf Grund dieser Eigenschaft und ungeachtet der konkreten Verhältnisse verwehrt (Urteil 8C_84/2008 vom 3. März 2009 [publiziert in ARV 2009 S. 177], E. 2).

4.4 Mit Blick auf die tatsächlichen betrieblichen Verhältnisse steht fest, dass es sich um einen Kleinbetrieb handelt, der, nebst dem Geschäftsführer und Gesellschafter Y. _____, drei bis vier Berater beschäftigt, womit von einer Gesellschaft mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen und flacher Hierarchie auszugehen ist. Der Versicherte bezeichnet sich - im Gegensatz zu den weiteren "Advisors" - sowohl in seinem schriftlichen Lebenslauf, als auch auf der Homepage der Firma - als Managing Partner (geschäftsführender Partner). Er besass als Einziger nebst Y. _____ eine Zeichnungsberechtigung, wobei er gemäss den Aussagen der Firma im Internet, im Jahr 2005 zusammen mit Y. _____ den Ausbau der Firma vorangetrieben habe. Y. _____ gab in seinem Schreiben vom 29. Oktober 2009 an, der Beschwerdegegner sei im Aussenverhältnis als Mitglied der Geschäftsleitung anzusehen.

4.5 Im Lichte dieser gelebten Verhältnisse und unter Würdigung der gesamten Umstände vermag die Auffassung der Vorinstanz, es bestünden nebst der Einzelzeichnungsberechtigung keine weiteren Indizien, die für eine arbeitgeberähnliche Stellung des Versicherten sprechen würden, nicht zu überzeugen: Wenn Y. _____, der sich ebenfalls als Managing Partner bezeichnet, in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2009 ausführte, diese Funktionsbezeichnung sei für den Beschwerdegegner einzig gewählt worden, um ihm "bei der Einführung und Betreuung diverser Kunden in den anspruchsvollen Segmenten der Finanzbranche und Luxusgüterindustrie die gebührende Seniorität" zu verleihen, hätte dies wohl auch bei den übrigen Beratern gelten müssen, die jedoch in ihren Funktionsbezeichnungen im Internet keinen Bezug zur Geschäftsführung aufweisen. Um die "Seniorität" eines Beraters hervorzuheben, wäre auch die übliche Bezeichnung "senior advisor" möglich gewesen. Auch die Angabe von Y. _____, eine Löschung des Beschwerdegegners im Handelsregisters würde unnötig für Unruhe oder Aufsehen auf dem Markt sorgen, was er auf jeden Fall vermeiden wolle, ist nicht mit der Funktion eines blossen Angestellten ohne massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Arbeitgeberin in Einklang zu bringen. Es ist nicht anzunehmen, dass der Weggang eines "gewöhnlichen" Mitarbeiters für Unruhe oder Aufsehen auf dem Markt sorgen könnte. Vielmehr lässt dies, zusammen mit der Einzelzeichnungsberechtigung und der geführten Bezeichnung eines geschäftsführenden Partners, mit Blick auf die Betriebsstruktur den Schluss auf eine massgebliche Beeinflussung der Arbeitgeberin zu. Es bestehen mithin hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdegegner im Innenverhältnis eine leitende Funktion innehatte. Daher kommt der auf die Missbrauchsbekämpfung angelegte Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zur Anwendung, welche Bestimmung, wie gesehen, nicht an die formalen Kriterien, sondern vor allem an der faktischen Möglichkeit zur Einflussnahme anknüpft.

4.6

4.6.1 Dem Einwand der Beschwerdeführerin folgend, stellt sich weiter die Frage, ob die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem wirklichen Willen der Vertragsparteien entsprach. Im Schreiben vom 29. Oktober 2009 führte Y. _____ aus, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei erfolgt, da aufgrund der Finanzkrise der Hauptkundenstamm (Banken und Versicherungen) plötzlich verloren

gegangen sei. Er verfüge jedoch über diverse Absichtserklärungen und mündliche Zusagen, dass das Unternehmen ab Dezember 2009 drei grössere Projekte starten dürfe. Er sei sehr zuversichtlich, da zwei Verträge mit einer wieder stabileren Grossbank abgeschlossen werden sollen. Es sei ihm ein grosses Anliegen, dannzumal den Beschwerdegegner wieder anzustellen. Diese Ausführungen decken sich insoweit mit den Äusserungen des Beschwerdegegners anlässlich seines ersten Beratungsgesprächs beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV), als im Gesprächsprotokoll vom 30. Oktober 2009 festgehalten wurde, dass er wahrscheinlich per 1. Dezember 2009 wieder von der Firma X. _____ GmbH eingestellt werde. Ebenso ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner auf der Homepage der Firma nie als Managing Partner gelöscht worden war - wobei Y. _____ hiezu in

einem weiteren Schreiben vom 6. November 2009 angab, er sei nach dem Weggang des Verantwortlichen der Homepage nicht in der Lage, nur den Beschwerdegegner zu löschen, er könne einzig die ganze Seite mit sämtlichen Beratern entfernen, da eine Umgestaltung der Seite mit externen grafischen Aufwendungen verbunden sei, die er zur Zeit nicht investieren könne - und sein E-mail-Account bis zu seiner Wiedereinstellung am 1. Februar 2010 stets aktiv blieb. In diesem Zusammenhang hat die Beschwerdeführerin sodann zu Recht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hervorgehoben, dass er auch nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses weiterhin bei der Sammelstiftung der Zürich Versicherung berufsvorsorgeversichert blieb, indem die Firma die Auflösung des Arbeitsverhältnisses - im Gegensatz zum Austritt eines weiteren Mitarbeiters (S. _____) per Ende Mai 2009 - nie der Vorsorgeeinrichtung mitteilte und dementsprechend für den Beschwerdegegner auch in der Zeit seiner gemeldeten Arbeitslosigkeit vom 1. September 2009 bis 31. Januar 2010 Beiträge entrichtete (E-mail vom 25. Februar 2010). Auch wenn diese Tatsache, wie der Beschwerdegegner einwendet, für die Frage seiner arbeitgeberähnlichen Stellung nicht massgebend sein mag, ist dies für die Frage,

ob die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis wirklich beenden wollten, durchaus von Bedeutung, zumal in der obligatorischen beruflichen Vorsorge das Versicherungsverhältnis unter anderem mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses endet (Art. 10 Abs. 2 lit. b BVG). Eine nachträgliche Korrektur der Beiträge an die Pensionskasse um die Prämien für den Beschwerdegegner, wie dies im vorinstanzlichen Verfahren noch behauptet wurde, wird letztinstanzlich nicht mehr ausdrücklich geltend gemacht und erscheint auch mit Blick auf die Ausführungen des Mitarbeiters des Amtes für Wirtschaft und Arbeit im E-mail vom 25. Februar 2010, wenig glaubhaft.

Die geschilderten Gegebenheiten lassen auch ohne Beweisweiterungen die Annahme zu, dass keine eigentliche Entlassung des Beschwerdeführers geplant war, sondern die Arbeitslosenversicherung der Firma über die bestehenden finanziellen Schwierigkeiten hinweg helfen sollte, nachdem die Auftragslage kurzfristig zusammengebrochen war. Die Arbeitslosenentschädigung darf jedoch nicht zur Absicherung des unternehmerischen Risikos verwendet werden. Dies ist als zweckwidrig und rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen.

4.6.2 Bei der vorliegenden Konstellation ist überdies hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit zumindest fraglich, ob der Beschwerdegegner tatsächlich bereit war, sich als Arbeitnehmer dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stellen, oder ob er die Tätigkeit für die Firma gar nie aufgegeben hatte, was einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ebenfalls entgegenstehen würde (BGE 119 V 156 E. 2a S. 157). Weiterungen hiezu sind indessen nicht erforderlich.

4.6.3 Zusammenfassend kann weder eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Vorschriften über die Kurzarbeitsentschädigung noch die Gefahr eines missbräuchlichen Beanspruchens der Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen werden (vgl. ARV 2003 S. 240 [C 92/02] und ARV 2004 S. 196 [C 113/03]). Nach dem Gesagten erweist sich die vorinstanzliche Betrachtungsweise, wonach der Beschwerdeführer keine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe, als bundesrechtswidrig.

5.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 65 BGG). Als unterliegende Partei hat der Beschwerdegegner die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 17. Dezember 2010 aufgehoben.

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 schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 14. Juni 2011

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Ursprung Polla