



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 30. Januar 2020 (715 19 252 / 22)

Arbeitslosenversicherung

Die erstmals während der Parteiverhandlung gerügte Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht wird als verspätet aus dem Recht gewiesen.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Christof Enderle,
Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann

Parteien A.____, Beschwerdeführer

gegen

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

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung / Rückweisung (Urteil BG vom
5.8.2019)

A.1 A.____ war vom 1. Oktober 2016 bis 31. Mai 2017 bei der B.____AG als Leiter Finanzen und Rechnungswesen und vom 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017 bei der C.____GmbH als Finanzberater und Immobilienmakler tätig. Am 18. Dezember 2017 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) X.____ zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2018. Mit Verfügung Nr. 432/2018 vom 15. Februar 2018 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Ar-

beitslosenkasse) die Anspruchsberechtigung von A.____ mit der Begründung ab, er habe innerhalb der vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2017 dauernden Rahmenfrist die Beitragszeit nicht erfüllt, da er lediglich während 11 Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Die vom Versicherten dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des KIGA Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, am 17. Mai 2018 ab. Zur Begründung hielt sie nunmehr fest, A.____ habe in der C.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt. Die hiergegen am 30. Mai 2018 erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), nach durchgeführter Parteiverhandlung mit Zeugen- und Parteibefragung ab. Begründend hielt es fest, dass die Gehörsverletzung geheilt und im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 17. Mai 2018 eine arbeitgeberähnliche Stellung des Versicherten zu bejahen sei (Urteil vom 1. November 2018; KGSV 715 18 186).

A.2 Die I. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hiess die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde mit Urteil vom 5. August 2019, 8C_127/2019, teilweise gut, hob den Entscheid des Kantonsgerichts vom 1. November 2018 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab. Es stellte klar, dass die Beurteilung des Kantonsgerichts, wonach die gerügte Gehörsverletzung geheilt und eine arbeitgeberähnliche Stellung des Versicherten zu bejahen sei, Bundesrecht entspreche und grundsätzlich nicht zu beanstanden sei. Das Kantonsgericht habe sich aber mit der vom Beschwerdeführer erstmals während der Parteiverhandlung gerügten Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht im Sinne von Art. 27 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 nicht auseinandergesetzt und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999, Art. 61 lit. h ATSG) verletzt. Aus diesem Grund sei die Sache an das Kantonsgericht zurückzuweisen, damit es vorab über die Zulässigkeit der geltend gemachten Rüge befinde und, bejahendenfalls, eine allfällige Versetzung von Art. 27 Abs. 2 ATSG prüfe und sodann neu entscheide.

B. In der Folge eröffnete das Kantonsgericht das vorliegende Verfahren Nr. 715 19 252. Mit Verfügung vom 14. August 2019 stellte es den Parteien das Urteil des Bundesgerichts vom 5. August 2019, 8C_127/2019, zu und gab ihnen Gelegenheit, zur Rechtzeitigkeit der Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Beschwerdegegnerin die Beratungs- und Aufklärungspflicht gemäss Art. 27 Abs. 2 ATSG verletzt habe, sowie zu den Voraussetzungen und Auswirkungen des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes Stellung zu nehmen. Hiervon machte der Beschwerdeführer am 17. August 2019 und die Beschwerdegegnerin am 14. Oktober 2019 Gebrauch. Hernach fand ein weiterer Schriftenwechsel statt (Eingaben der Parteien vom 20. Oktober 2019 und 7. November 2019).

C. Mit Verfügung vom 17. Oktober 2019 wurde der Fall dem Gericht zur Beurteilung überwiesen. Hierzu äusserte sich der Beschwerdeführer nicht.

D. Am 22. Oktober 2019 holte das Kantonsgericht beim RAV die Akten ein und stellte sie am 12. November 2019 dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zu.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Mit Urteil vom 5. August 2019, 8C_127/2019, bestätigte das Bundesgericht die Beurteilung des Kantonsgerichts im Urteil vom 1. November 2018 insofern, als es das Vorgehen des Kantonsgerichts hinsichtlich der Heilung der Gehörsverletzung und der Prüfung der arbeitgeberähnlichen Stellung als bundesrechtskonform erachtete (E. 3.3). Aus dieser Formulierung und der Tatsache, dass das Bundesgericht die Beschwerde des Versicherten gegen das Urteil des Kantonsgerichts im Übrigen abwies (vgl. Ziff.1 des Dispositivs), kann geschlossen werden, dass es diesbezüglich eine inhaltliche Prüfung vorgenommen hatte und der Auffassung des Kantonsgerichts zustimmte. Für den Fall, dass das Bundesgericht noch keine inhaltliche Überprüfung der streitigen arbeitgeberähnlichen Stellung vorgenommen haben sollte, wird der Vollständigkeit halber auf die einlässlich begründete Beurteilung im Urteil des Kantonsgerichts vom 1. November 2018, KGSV 720 18 186, E. 2 und E. 7, verwiesen. Das Bundesgericht stellte aber fest, dass sich das Kantonsgericht mit der vom Beschwerdeführer erstmals im Rahmen der Parteiverhandlung vom 1. November 2018 gerügten Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ATSG nicht auseinandergesetzt und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe (E. 4.4). Aus diesem Grund wies es die Sache an das Kantonsgericht zurück, damit es vorab über die Zulässigkeit der geltend gemachten Rüge befinde und, bejahendenfalls, eine allfällige Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht prüfe und sodann neu entscheide (E. 4.5). Darauf beschränkt sich vorliegend das Prozessthema.

2.1 Hierzu führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass seine Rüge betreffend die Beratungs- und Aufklärungspflicht im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ATSG nach dem kantonalen Recht zwar zu spät erfolgt, sein Begehren indes im Sinne von Art. 61 lit. b ATSG klar und zudem ausreichend begründet gewesen sei. Sowohl die Verwaltung als auch das Kantonsgericht hätten den rechtserheblichen Sachverhalt, wozu auch die Frage, ob die Beratungs- und Aufklärungspflicht erfüllt worden sei, von Amtes wegen prüfen müssen. Die Eventualmaxime habe in der kantonalen Sozialversicherungspflege keine weitreichende Bedeutung, da aufgrund des Untersuchungsprinzips und der fehlenden Bindung an Parteibegehren der Erlass eines materiell richtigen Entscheids im Vordergrund stünde. Werde die verspätet erhobene Rüge der verletzten Beratungs- und Aufklärungspflicht nicht berücksichtigt, würde die Untersuchungsmaxime missachtet. Dies gelte umso mehr, als sich hierzu aus den Akten klare Anhaltspunkte ergeben würden. Bei der Beurteilung der arbeitgeberähnlichen Stellung sei immer auch die Frage nach der erfüllten Aufklärungspflicht zu prüfen.

2.2 Demgegenüber stellte sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, dass die vom Beschwerdeführer erstmals während der Parteiverhandlung vom 1. November 2018 gerügte Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht als verspätet aus dem Recht zu weisen sei. Er sei zu keiner Zeit mit einer konkreten Anfrage betreffend seine arbeitgeberähnliche Stellung an sie gelangt, weshalb kein Verstoss gegen Art. 27 ATSG vorliege. Im Übrigen könne aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden, dass der versicherten Person vorgängig einer ablehnenden Verfügung Gelegenheit zur Änderung der angetroffenen Situation eingeräumt werde,

falls die bisherigen Verhältnisse auf das Fehlen einer Anspruchsvoraussetzung zum Leistungsbezug schliessen lassen würde.

3.1 Zunächst ist über die Zulässigkeit der erstmals während der Parteiverhandlung vom 1. November 2018 gerügten Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ATSG zu befinden.

3.2 Gemäss Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG) vom 25. Juni 1982 sind die Bestimmungen des ATSG im Bereich der Arbeitslosenversicherung anwendbar. Nach Art. 61 Satz 1 ATSG bestimmt sich das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht unter Vorbehalt von Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20. Dezember 1968 nach kantonalem Recht, wobei dieses einer Reihe von Anforderungen zu genügen hat, die in Art. 61 lit. a-i ATSG aufgeführt werden. So muss die Beschwerde eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts, ein Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten (lit. b; vgl. auch § 5 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [Verwaltungsprozessordnung, VPO] vom 16. Dezember 1993). Zudem stellt das Versicherungsgericht unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise, ist in der Beweiswürdigung frei (lit. c; vgl. auch § 12 Abs. 1 VPO) und an die Begehren der Parteien nicht gebunden (lit. d). Bevor das Gericht entscheidet, würdigt es alle erheblichen Vorbringen der Parteien und wendet das Recht von Amtes wegen an (§ 16 Abs. 1 und 2 VPO). Sodann bestimmt § 6 Abs. 2 VPO, dass die Parteien neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel bis zur gerichtlichen Beurteilung vorbringen können, sofern ihnen dies unverschuldet nicht früher möglich war. Verspätete Vorbringen werden aus dem Recht gewiesen.

3.3 Vorliegend machte der Beschwerdeführer eine Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG durch die Arbeitslosenkasse erstmals an der Parteiverhandlung vom 1. November 2018 geltend. Aufgrund der klaren kantonalen Verfahrensbestimmungen (§§ 5 und 6 VPO) hätte er diese Rüge aber bereits in der Beschwerdeschrift vom 30. Mai 2018 vorbringen können und müssen. So stellte das Bundesgericht klar, dass weder das Replikrecht noch ein gerichtlich angeordneter zweiter Schriftenwechsel oder das Recht auf Akteneinsicht einen Anspruch darauf gewährt, ausserhalb der Beschwerdefrist Aspekte vorzutragen, die bereits mit der Beschwerde hätten vorgebracht werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. April 2019, 8C_8/2019, E. 4.2). Gleiches muss grundsätzlich auch gelten, wenn – wie hier – zwecks Vornahme weiterer Beweismassnahmen eine Parteiverhandlung durchgeführt wird. Aufgrund der Akten und der Vorbringen des – gemäss Internetseite des sozialen Netzwerks LinkedIn – juristisch geschulten Beschwerdeführers liegt nichts vor, was darauf schliessen lassen würde, dass es ihm unverschuldet nicht früher möglich gewesen wäre, seine Rüge betreffend die unterlassene Beratungs- und Aufklärungspflicht bereits in der Beschwerde vom 30. Mai 2018 vorzubringen. Der Beschwerdeführer gesteht in seiner Eingabe vom 17. August 2019 denn auch ein, dass seine Rüge nach den massgebenden kantonalen Prozessbestimmungen zu spät erfolgte. Bei dieser Sachlage ist sie demnach als verspätet aus dem Recht zu weisen (§ 6 Abs. 2 VPO). Somit entfällt – gemäss Vorgabe im Urteil des Bundesge-

richts vom 5. August 2019, 8C_127/2019, E. 4.5 – in diesem Verfahren die Prüfung einer allfälligen Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht.

4.1 Daran ändern auch die Ausführungen des Beschwerdeführers nichts. Wenn er sich auf den Standpunkt stellt, dass sein Begehren im Sinne von Art. 61 lit. b ATSG klar gewesen sei und sowohl die Verwaltung als auch das Kantonsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt, wozu auch die Frage gehöre, ob die Beratungs- und Aufklärungspflicht (Art. 27 Abs. 2 ATSG) erfüllt worden sei, von Amtes wegen hätten prüfen müssen, gilt Folgendes:

4.2 Art. 27 Abs. 1 ATSG stipuliert eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat, und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen erfüllt wird. Der hier relevante Abs. 2 derselben Bestimmung beschlägt dagegen ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann von diesem im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1). Der Sinn und Zweck der Bestimmung liegt darin, der versicherten Person ein Verhalten zu ermöglichen, das zum Eintritt einer Rechtsfolge führt, welche dem gesetzgeberischen Ziel des betreffenden Erlasses entspricht (BGE 131 V 472 E. 4.3). Es gehört zum Kern der Beratungspflicht des Versicherungsträgers, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, ihr Verhalten könne eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden (Urteil des Bundesgerichts vom 10. August 2018, 8C_438/2018, 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 das zuständige Durchführungsorgan 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 Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen] vom 28. Oktober 2005, C 157/05, E. 6.2; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV: Soziale Sicherheit, 3. Aufl., 2016, S. 2350 Rz. 276). Solange aber der Versicherungsträger bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit noch nicht erkennen kann, dass die Situation einer versicherten Person den Leistungsanspruch zu gefährden vermag, trifft ihn auch noch keine Aufklärungs- und Beratungspflicht im Sinne von Art. 27 ATSG (BGE 133 V 249, E. 7.2).

4.3 Aus den Akten ergibt sich, dass im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahren zunächst nichts auf eine arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers hindeutete. Erst mit der im Einspracheverfahren durchgeführten Befragung der Gesellschafterin und Geschäftsführerin der C.____ GmbH vom 9. März 2018 ergaben sich erste Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer eventuell eine solche Stellung haben könnte. Sodann forderte die Arbeitslosenkasse zur weiteren Klärung der Sachlage von der ehemaligen Arbeitgeberin ausgewählte Geschäftspapiere und zudem von der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Basel-Stadt die Belege betreffend die Rahmenfrist vom 1. Januar 2015 bis 31. Dezember 2016 ein. Diese Unterlagen gingen am 3. April 2018 resp. 25. April 2018 ein. Erst danach war sie in der Lage, den

massgeblichen Sachverhalt abschliessend zu beurteilen und zu erkennen, dass der Beschwerdeführer im relevanten Zeitraum eine arbeitgeberähnliche Stellung aufwies. Dieses Erkenntnis hätte sie grundsätzlich verpflichtet, den Beschwerdeführer im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ATSG auf die weiterhin andauernde arbeitgeberähnliche Stellung und den dadurch bedrohten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufmerksam zu machen (vgl. E. 4.2 hiervor). Zu beachten ist jedoch, dass vorliegend ein Anspruch ab 1. Januar 2018 zu beurteilen war und die Beschwerdegegnerin dabei auf die Sachlage abzustellen hatte, wie sie sich nach ihren zusätzlichen Abklärungen im Einspracheverfahren präsentierte. Es ging demnach nicht um ein künftiges Verhalten des Beschwerdeführers, sondern um seine bisherige Funktion in der C.____GmbH. Ein Hinweis der Verwaltung, eine beabsichtigte, den Leistungsanspruch gefährdende Handlung rückwirkend ab 1. Januar 2018 zu prüfen, war darum nicht möglich. Aus der Aufklärungs- und Beratungspflicht gemäss Art. 27 ATSG kann jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass der versicherten Person vorgängig einer ablehnenden Verfügung Gelegenheit zur Änderung der angetroffenen Situation eingeräumt wird, falls die bisherigen Verhältnisse auf das Fehlen einer Anspruchsvoraussetzung zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern schliessen lassen (BGE 133 V 249 E. 7.3 mit Hinweis). Ausserdem fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer bereits am 7. Mai 2018 eine Rechtsverzögerungsbeschwerde erhob und beantragte, die Arbeitslosenkasse sei zu verpflichten, umgehend einen Entscheid zu erlassen. Dieser Forderung kam die Arbeitslosenkasse nach, indem sie den Einspracheentscheid zeitnah am 17. Mai 2018 erliess.

4.4 Soweit der Beschwerdeführer rügt, dass das Kantonsgericht die Frage, ob die Beratungs- und Aufklärungspflicht erfüllt worden sei, von Amtes wegen hätten prüfen müssen, kann ihm nicht beigelegt werden. Das sozialversicherungsrechtliche Beschwerdeverfahren ist zwar vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben der Sozialversicherungsträger und das kantonale Versicherungsgericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorinstanz oder Beweisanträge der Parteien zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Die behördliche und richterliche Abklärungspflicht umfasst nicht unesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Der Untersuchungsgrundsatz findet sein Korrelat unter anderem im Rügeprinzip, wonach die Beschwerdeinstanz nicht zu prüfen hat, ob sich die angefochtene Verfügung unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als korrekt erweist, sondern im Prinzip nur die vorgebrachten Beanstandungen untersucht. Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden von der Beschwerdeinstanz demnach nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (Urteil des EVG vom 5. März 2003, I 507/02, E. 5.1 mit Hinweisen).

4.5 Aufgrund der Sachlage und Vorbringen des Beschwerdeführers hatte das Kantonsgericht anlässlich seiner Beurteilung im Jahr 2018 keine Veranlassung, von sich aus eine allfällige Verletzung von Art. 27 Abs. 2 ATSG zu prüfen. Nach der Lage der Akten durfte es sich – ohne dabei den Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur Rechtsanwendung von Amtes wegen zu verletzen – vielmehr auf die Prüfung der Gehörsverletzung sowie der gerügten arbeitgeberähnlichen Stellung des Beschwerdeführers beschränken. In diesem Vorgehen des Kantonsgerichts

sah denn auch das Bundesgericht keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes resp. der Pflicht zur Rechtsanwendung von Amtes wegen. Es wies das Kantonsgericht nur an, eine allfällige Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht zu prüfen und neu zu entscheiden, *falls* die erstmals während der Parteiverhandlung vorgebrachten Rüge der Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflicht verfahrensrechtlich zulässig war (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 5. August 2019, 8C_127/2019, E. 4.5). Da nach dem Gesagten (vgl. E. 3.3. hiervor) die Zulässigkeit der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht zu verneinen und zudem nicht erforderlich ist, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439 E. 3.3 mit Hinweisen), hat es mit dieser Feststellung sein Bewenden. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

5. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

Gegen diesen Entscheid hat A._____ am 29. Mai 2020 Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (siehe nach Vorliegen des Urteils: 8C_349/220).

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>