

VBE.2021.542 / sb / ce

Art. 51

Urteil vom 19. Mai 2022

Besetzung

Oberrichter Roth, Präsident
Oberrichterin Schircks Denzler
Oberrichterin Fischer
Gerichtsschreiber Berner

Beschwerde-
führer

A. _____
vertreten durch MLaw Juliane Wyss, Rechtsanwältin, Baslerstrasse 15,
Postfach, 4310 Rheinfelden

Beschwerde-
gegner

AWA - Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau, Rain 53,
5000 Aarau

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
(Einspracheentscheid vom 8. November 2021)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der Beschwerdeführer meldete sich am 10. Dezember 2020 zur Arbeitsvermittlung an und beantragte gleichentags Arbeitslosenentschädigung aufgrund einer Vermittlungsfähigkeit im Umfang einer Vollzeitstelle ab dem 1. Januar 2021. Das zuständige regionale Arbeitsvermittlungszentrum meldete dem Beschwerdegegner am 23. Dezember 2020, im Zusammenhang mit einer allfälligen arbeitgeberähnlichen Stellung sei eine Prüfung der Vermittlungsfähigkeit vorzunehmen. Der Beschwerdegegner bejahte die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen einer Vollzeitstelle ab dem fraglichen Zeitpunkt mit Verfügung vom 18. Januar 2021. Nach weiteren sachverhaltlichen Abklärungen und nachdem der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 23. August 2021 ("rechtliches Gehör") dem Beschwerdeführer die Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2021 in Aussicht gestellt hatte, entschied der Beschwerdegegner mit Verfügung vom 3. September 2021 androhungsgemäss. Eine dagegen erhobene Einsprache wies er mit Einspracheentscheid vom 8. November 2021 ab.

2.

2.1.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Beschwerdeführer am 8. Dezember 2021 rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

"1.

Der Einspracheentscheid vom 8. November 2021 sei aufzuheben.

2.

Es seien dem Beschwerdeführer Arbeitslosentaggelder für den Zeitraum vom 1. Januar 2021 – 31. August 2021 in voller Höhe zuzusprechen.

3.

Eventualiter sei der Einspracheentscheid vom 8. November 2021 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

Unter o/e Kosten- und Entschädigungsfolge."

Ferner stellte er folgenden Verfahrensantrag:

"Es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 14. Dezember 2021 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Beschwerdegegner begründet die Verneinung eines Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2021 in seinem Einspracheentscheid vom 8. November 2021 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 45 ff.) im Wesentlichen damit, dem Beschwerdeführer sei (nach wie vor) arbeitgeberähnliche Stellung zugekommen; er habe seine Tätigkeit für die B. weitergeführt. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, es liege keine arbeitgeberähnliche Stellung vor und er habe nach der Kündigung "mit der Firma nichts mehr zu tun" gehabt, weshalb er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Damit ist streitig und nachfolgend zu prüfen, ob der Beschwerdegegner einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2021 mit Einspracheentscheid vom 8. November 2021 zu Recht verneint hat.

2.

2.1.

Gemäss Art. 8 Abs. 1 setzt ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung insbesondere eine ganze oder teilweise Arbeitslosigkeit (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall (lit. b) und die Vermittlungsfähigkeit der betroffenen Person (lit. f) voraus.

2.2.

Soweit hier massgebend gilt als ganz arbeitslos im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG) sowie sich zur Arbeitsvermittlung angemeldet hat (Art. 10 Abs. 3 AVIG). Bei der Beurteilung der Frage, ob die versicherte Person noch in einem Arbeitsverhältnis steht, ist eine faktische Betrachtungsweise massgebend. Die Arbeitslosigkeit gemäss Art. 10 AVIG beginnt mit der *tatsächlichen* Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, AVIG, 5. Aufl. 2019, S. 40 mit Hinweisen unter anderem auf BGE 119 V 156 E. 2a S. 157 f.). 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 (sogenannte "arbeitgeberähnliche Stellung"), sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten haben keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. BGE 145 V 200 E. 4.1 S. 203 mit Hinweisen).

2.3.

Arbeitsausfall heisst Ausfall an normaler Arbeitszeit. Dieser ist nach der Rechtsprechung in der Regel aufgrund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein üblichen Arbeitszeit zu ermitteln (THOMAS

NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 151). Der Arbeitsausfall ist nach Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstausschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Kumulativ erforderlich ist damit ein Verdienstausschlag und ein Mindestarbeitsausfall (NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 153). Kein anrechenbarer Arbeitsausfall liegt vor, wenn ein Arbeitsverhältnis nie aufgelöst worden ist (KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 44 mit Verweis auf Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 343/00 vom 9. April 2001 E. 2b [publ. in ARV 2002 S. 52 ff.]).

2.4.

Vermittlungsfähig ist eine arbeitslose Person, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 51 E. 6a S. 58; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_337/2019 vom 13. September 2019 E. 3.1).

3.

3.1.

Den Akten ist – soweit entscheiderelevant – zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. März 2011 in einem Vollpensum für die B. respektive deren Rechtsvorgängerin, zunächst als Junior Consultant und ab dem 1. Januar 2014 als Senior Consultant, tätig war (vgl. Arbeitsvertrag vom 17. Dezember 2010 in VB 282 ff., Arbeitszeugnis vom 31. Dezember 2013 in VB 281). Gemäss Handelsregistereintrag verfügte er anfänglich über Kollektivprokura zu zweien und war ab April 2016 in der Funktion als Geschäftsführer einzelzeichnungsberechtigt. Einziger Aktionär des Unternehmens war der Vater des Beschwerdeführers, C., welcher als Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen war beziehungsweise ist. Gesellschaftszweck war beziehungsweise ist im Wesentlichen die Unternehmens- und Kaderberatung, die Suche und Rekrutierung von Kader und Fachspezialisten sowie deren Vermittlung (vgl. zum Ganzen den Handelsregistrauszug in VB 255 [sowie den HR-Eintrag in <www.zefix.ch>, besucht am 6. Mai 2022], die Telefonnotiz vom 1. Juli 2021 in VB 185 sowie die Angaben des Beschwerdeführers in dessen Schreiben vom 21. Juni 2021 in VB 144 und die Angaben des Vaters des Beschwerdeführers vom 9. Juli 2021 in VB 140). Mit Schreiben vom 30. September 2020 kündigte die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag per 31. Dezember 2020 und begründete dies mit einer "massive[n] Verschlechterung der Auftragslage", welche "zur Einstellung der Geschäftsaktivitäten und zur Geschäftsaufgabe" geführt hätten (VB 280). Per Dezember 2020

betrug der Bruttolohn des Beschwerdeführers monatlich Fr. 8'350.00 (VB I 148 ff. [Lohnabrechnungen Oktober bis Dezember 2020]).

3.2.

Für die Zeit ab dem 1. Januar 2021 geht aus den Akten Folgendes hervor: Im Mai und Juni 2021 fanden sich sowohl auf Stellenportalen im Internet als auch auf der Internetseite der B. Stelleninserate, in welchen der Beschwerdeführer als Kontaktperson angegeben wurde. Ebenfalls war der Beschwerdeführer auf der Internetseite der B. weiterhin als Coach verzeichnet. Auch im August 2021 fanden sich auf der Internetseite der B. weiterhin Stelleninserate, in welchen der Beschwerdeführer als Kontaktperson angegeben wurde (vgl. zum Ganzen die entsprechenden Auszüge in VB 150 ff. und VB 120 ff. sowie die Feststellungen des Beschwerdegegners vom 10. Juni 2021 in VB 98 f.). Ferner lauteten die Bewilligungen zur Arbeitsvermittlung für die Zweigniederlassung der B. in Q. sowie für die unterdessen aus dem Handelsregister gelöschte Zweigniederlassung in R. auch im August 2021 weiterhin auf den Beschwerdeführer (VB 110 ff.). Zudem war (ebenfalls im August 2021) gemäss den vorliegenden Akten auf der Internetseite der B. für den "Standort S." für eine Kontaktaufnahme die Telefonnummer des Beschwerdeführers angegeben (VB 117). Einem vom Beschwerdeführer mit seiner Einsprache vom 4. Oktober 2021 verurkundeten Kontoauszug sind ferner für die Zeit ab dem 1. Januar 2021 verschiedene Zahlungseingänge von seinem Vater zu entnehmen (Fr. 5'000.00 am 29. Januar, Fr. 3'000.00 am 26. Februar, Fr. 4'000.00 am 7. Juni, Fr. 3'000.00 am 14. Juni, Fr. 5'000.00 am 22. Juli und Fr. 5'000.00 am 25. August 2021; vgl. VB 75 ff.).

4.

4.1.

Der soeben dargelegte Sachverhalt wird vom Beschwerdeführer im Wesentlichen nicht in Abrede gestellt. Indes macht dieser mit Verweis auf ein Schreiben seines Vaters vom 29. November 2021 (Beschwerdebeilage [BB] 10) geltend, bei den Zahlungen seines Vaters habe es sich um zinslose Darlehen gehandelt. Zudem sei er ab 1. Januar 2021 nicht mehr für die B. tätig gewesen. Dass er an gewissen Orten noch als Kontaktperson verzeichnet gewesen sei, begründe sich damit, dass die notwendigen Änderungen (beispielsweise an Textbausteinen für Stelleninserate) nicht umgehend vorgenommen worden seien.

4.2.

Dieser Darstellung des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Einerseits erscheint es mit der allgemeinen Lebenserfahrung nur schwer vereinbar, dass die Angaben in den Stelleninseraten nicht umgehend angepasst wurden, handelt es sich bei der Stellenvermittlung doch gerade um das Kerngeschäft der B.. Der Beschwerdeführer wurde andererseits wei-

terhin auf deren Internetseite geführt, obschon er diese nach eigenen Angaben (vgl. bspw. Rz. 3 und 8 der Beschwerde) "unterhalten" habe und daher bei seinem (angeblichen) Austritt für deren Aktualisierung ohne Weiteres hätte besorgt sein können beziehungsweise müssen.

Der Beschwerdeführer war ferner noch im August 2021 in Stellenausschreibungen sowie auf der Internetseite der B. als Kontaktperson aufgeführt (vgl. VB 120 ff.), obgleich dessen Vater am 9. Juli 2021 angegeben hatte, dies sei "zwischenzeitlich geändert" (VB 140). Wie dargelegt, lauteten überdies die Bewilligungen zur Arbeitsvermittlung für die Zweigniederlassung in Q. sowie in R. im August 2021 noch auf den Beschwerdeführer. Auch die Überweisungen seines Vaters deuten auf eine Weiterführung der Tätigkeit für die B. hin. Dass diese Zahlungen vom Vater des Beschwerdeführers mit nachträglichem Schreiben vom 29. November 2021 als Darlehen bezeichnet werden (BB 10) vermag daran nichts zu ändern, könnte diese spätere Darstellungen doch bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein (vgl. BGE 121 V 45 E. 2a S. 47). Auch der Kontoauszug der Bank D. vom 20. September 2021 lässt nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht allgemein üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 146 V 51 E. 5.1 S. 56) den Schluss zu, wonach es sich tatsächlich um Darlehenszahlungen gehandelt hätte, auch wenn Überweisungen des Vaters des Beschwerdeführers an letzteren darin teilweise als "Darlehen" bezeichnet werden (vgl. etwa die Bezeichnung der Überweisung in Höhe von Fr. 3'000.00 vom 26. Februar 2021, nicht jedoch beim bereits per 29. Januar 2021 überwiesenen Betrag von Fr. 5'000.00). Soweit der Beschwerdeführer anführt, die Überweisungen seines Vaters seien jeweils erst erfolgt, "wenn der Kontostand entsprechend tief war" (Rz. 12 der Beschwerde), unterscheidet sich diese Situation sodann nicht wesentlich von jener vor dem 31. Dezember 2020. So ist dem Kontoauszug für die Periode vom 1. Januar 2019 bis 31. Dezember 2020 zu entnehmen, dass sich bereits im Jahr 2020 der Kontostand vor Eingang der jeweiligen Lohnzahlungen mehrheitlich im eher tieferen vierstelligen Bereich befand (vgl. VB I 94 ff.).

4.3.

Zusammenfassend ist damit nicht mit dem – wie erwähnt – notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. dazu statt vieler (vgl. BGE 146 V 51 E. 5.1 S. 56) erstellt, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers für die B. faktisch je geendet hat. Es fehlt damit bereits an der Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG (vgl. vorne E. 2.2.). Ebenfalls zu verneinen sind folglich auch die Anspruchsvoraussetzungen eines anrechenbaren Arbeitsausfalls (vgl. vorne E. 2.3.) und der Vermittlungsfähigkeit (vgl. vorne E. 2.4.). Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2021 besteht daher jedenfalls nicht.

Von weiteren Beweiserhebungen wie insbesondere den beantragten Partei- und Zeugenbefragungen sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf verzichtet werden kann (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368 f. mit Hinweis und 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f.).

4.4.

Schliesslich ist auch unter dem Aspekt von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung zu verzichten: Es liegt kein Parteiantrag vor, aus dem klar und unmissverständlich hervorgeht, dass eine konventionskonforme Verhandlung mit Publikums- und Presseanwesenheit durchgeführt werden soll. Wird lediglich eine persönliche Anhörung oder Befragung, ein Parteiverhör, eine Zeugeneinvernahme oder die Durchführung eines Augenscheins verlangt, darf das Gericht daraus schliessen, dass es der antragstellenden Person um die Abnahme bestimmter Beweismittel und nicht um die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung geht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_260/2021 vom 6. Dezember 2021 E. 3.2 mit Hinweisen). Ein solcher Fall liegt hier vor (vgl. die Beweisanträge in der Beschwerdeschrift sowie das dort angehängte Beweismittelverzeichnis).

5.

5.1.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdegegner einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2021 mit Einspracheentscheid vom 8. November 2021 im Ergebnis zu Recht verneint hat. Die dagegen erhobene Beschwerde ist folglich abzuweisen.

5.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG).

5.3.

Dem Beschwerdeführer steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und dem Beschwerdegegner aufgrund seiner Stellung als Sozialversicherungsträger (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

den Beschwerdeführer (Vertreterin; 2-fach)

den Beschwerdegegner

das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 19. Mai 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roth

Berner