



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 28. Juli 2022 (715 21 112 / 174)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung der Anspruchsberechtigung aufgrund einer arbeitgeberähnlichen Stellung: In einem Kleinbetrieb mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen ist ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen des Unternehmens in Einzelfällen auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und ohne Handelsregistereintrag möglich, eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme ist aber konkret nachzuweisen / Beweisverfahren, Frage der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise im Verwaltungsverfahren

Besetzung Präsident Dieter Freiburghaus, Kantonsrichterin Susanne Afheldt,
Kantonsrichter Jürg Pulver, Gerichtsschreiber Markus Schäfer

Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1987 geborene A.____ war seit 1. Mai 2018 als Plattenleger bei der B.____ GmbH mit Sitz in C.____ tätig. Das Arbeitsverhältnis wurde ihm durch die Arbeitgeberin aus wirtschaft-

lichen Gründen per 30. November 2020 gekündigt. Vom xx. Mai 2018 bis xx. Dezember 2020 war A.____ als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der B.____ GmbH im Handelsregister des Kantons C.____ eingetragen. Laut seinen Angaben verkaufte er die B.____ GmbH per Ende November 2020, gleichzeitig verlegte die Gesellschaft ihren Sitz nach D.____ (BL). Seit xx. Dezember 2020 ist E.____, die Mutter von A.____, als einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift der B.____ GmbH im Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft eingetragen. Am xx. Dezember 2020 meldete sich A.____ bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung (ALE) ab xx. Dezember 2020 an. Mit Verfügung vom 4. Februar 2021 lehnte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch von A.____ auf Arbeitslosenentschädigung ab xx. Dezember 2020 ab, wobei sie zur Begründung geltend machte, dass dieser für die Zeit ab xx. Dezember 2020 in der B.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe. Der Versicherte habe die B.____ GmbH zwar an seine Mutter verkauft, es erscheine aber höchst unwahrscheinlich, dass diese die Firma tatsächlich führe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass A.____ nach wie vor in der Firma arbeite und weiterhin die faktische Geschäftsführung ausübe. Damit gehöre er zum Personenkreis, der vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen sei. An dieser Ablehnung der Anspruchsberechtigung hielt die Arbeitslosenkasse auf Einsprache des Versicherten hin mit Einspracheentscheid vom 10. März 2021 fest.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.____ am 9. April 2021 "Einsprache" (richtig: Beschwerde) beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte er sinngemäss, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und es sei die Arbeitslosenkasse zu verpflichten, ihm vom xx. Dezember 2020 bis xx. März 2021 Tagelöhner der ALV auszurichten.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 26. Mai 2021 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Eingabe vom 8. Juni 2021 äusserte sich der Beschwerdeführer nochmals unaufgefordert zu der Angelegenheit. Die Arbeitslosenkasse wiederum nahm am 2. Juli 2021 zu diesen Vorbringen des Beschwerdeführers Stellung. Am 25. Juli 2021 ging ein weiteres Schreiben des Beschwerdeführers ein.

E. Anlässlich der Urteilsberatung vom 16. Dezember 2021 gelangte das Kantonsgericht zur Auffassung, dass eine abschliessende Beurteilung der Angelegenheit gestützt auf die vorhandene Aktenlage nicht möglich sei. Die Arbeitslosenkasse lehne im angefochtenen Einspracheentscheid die Anspruchsberechtigung des Versicherten hauptsächlich mit dem Argument ab, dass dieser für die Zeit ab xx. Dezember 2020 in der Firma B.____ GmbH weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung inne habe. Der Versicherte habe die B.____ GmbH zwar an seine Mutter verkauft, es erscheine aber höchst unwahrscheinlich, dass diese die Firma tatsächlich führe. "Gemäss Akten" sei die Mutter als Reinigungskraft in einer Reinigungsfirma tätig, zudem sei ihre Arbeitsfähigkeit eingeschränkt, könne sie doch nur für leichte wechselbelastende körperliche Arbeiten, z.B. Reinigungsarbeiten, eingesetzt werden. Ferner sei sie Bezügerin einer Teilrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV). Die Arbeitslosenkasse mes-

se, so das Kantonsgericht im damaligen Beschluss weiter, im Rahmen der Beweiswürdigung den geschilderten, die Mutter des Beschwerdeführers betreffenden "Fakten" ein erhebliches Gewicht bei. Laut Ziffer 17 der Erwägungen des Einspracheentscheids würden sich die betreffenden Tatsachen "aus den Akten" ergeben. Dem von der Arbeitslosenkasse eingereichten Aktenossier sei nun allerdings nichts Entsprechendes zu entnehmen. Ob die Darstellung der Arbeitslosenkasse zutreffe, lasse sich demnach anhand der dem Kantonsgericht vorliegenden Akten nicht überprüfen. Das Kantonsgericht beschloss deshalb, vor einer abschliessenden Beurteilung der Beschwerde den Fall auszustellen und die Arbeitslosenkasse aufzufordern, für den von ihr in Ziffer 17 des Einspracheentscheids geschilderten Sachverhalt Beweismittel wie insbesondere die Akten, auf die sie in diesem Zusammenhang verweise, einzureichen.

F. Am 7. Februar 2022 reichte die Arbeitslosenkasse verschiedene Beweismittel ein. Diese stammten gemäss den Angaben der Arbeitslosenkasse allesamt aus dem ALE-Dossier von E.____. Aus diesen Dokumenten ergebe sich zweifelsohne, dass diese weder über das Fachwissen verfüge, eine Plattenleger-Firma zu führen, noch körperlich dazu fähig sei. Zudem arbeite sie als Reinigungsmitarbeiterin in einer Reinigungsfirma. Somit stehe fest, dass der Beschwerdeführer für die Zeit ab dem xx. Dezember 2020 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Man beantrage deshalb weiterhin die Abweisung der Beschwerde.

G. Innert der ihm angesetzten Frist liess der Beschwerdeführer dem Kantonsgericht keine Stellungnahme zu der Eingabe der Arbeitslosenkasse zukommen. Das instruierende Präsidium überwies die Angelegenheit deshalb am 19. Mai 2022 erneut dem Dreiergericht zur Beurteilung.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht und im Weiteren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 9. April 2021 ist einzutreten.

2. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die Kasse die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für die Zeit ab xx. Dezember 2020 zu Recht abgelehnt hat.

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben 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, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen).

3.2 Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss sie mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv auch die arbeitgeberähnliche Stellung verlieren. Behält sie nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses jedoch ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt sie nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Diese Rechtsprechung will nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 267 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung). Das geforderte Ausscheiden aus dem Betrieb muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma übrig lassen. Die Rechtsprechung hat wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist. Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma für aussenstehende Dritte erkennbar (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 3. April 2006, C 267/04, E. 4.2 mit Hinweisen).

3.3 Die arbeitgeberähnliche Stellung kann auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung. Was insbesondere die Teilhabe an der Betriebsleitung betrifft, fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgebers unter den Begriff des Mitglieds eines obersten, betrieblichen Gremiums. Es ist vielmehr von einem materiellen Organbegriff auszugehen, wonach jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, welche Entscheidungsbefugnisse dem Betroffenen aufgrund der betrieblichen Struktur tatsächlich zukommen (BGE 122 V 270 E. 3). Massgebend ist mithin

die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. OR) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche 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 (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen).

3.4 Umgekehrt ist bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und ohne Handelsregistereintrag möglich. Allerdings ist in diesen Einzelfällen eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) konkret nachzuweisen. Sie kann beispielsweise nicht schon alleine aufgrund der verwandtschaftlichen Verhältnisse angenommen werden. So verneinte beispielsweise das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in einem Urteil vom 13. August 2008 (AL 2008.00169) das Vorliegen einer massgebenden Einflussnahme der Mutter, die ihre Stammeinlagen auf ihre beiden Söhne übertragen hatte, mit der Argumentation, dass aufgrund der konkreten Verhältnisse keine Mitbeteiligung dargetan sei. Auch im Fall einer versicherten Person, deren Sohn Präsident des Verwaltungsrats und Geschäftsführer war, sah das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich keinen Anlass, aufgrund verwandtschaftlicher Verflechtungen eine arbeitgeberähnliche Stellung der Mutter anzunehmen, obschon der ihr entrichtete Monatslohn für Sekretariatsarbeiten mit Fr. 6'950.-- relativ hoch bemessen und die Anspruchstellerin phasenweise gar die einzige Lohnbezügerin gewesen war (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295).

4.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG; BGE 144 V 427 E. 3.2). Massnahmen zur Klärung des rechtserheblichen Sachverhalts müssen vorgenommen oder veranlasst werden, wenn dazu auf Grund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Rechtserheblich sind dabei alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Oktober 2021, 8C_288/2021, E. 3.2.1 mit Hinweisen). Die Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht (Sozialversicherungsrecht - Rechtsprechung [SVR] 2020 MV Nr. 3, E. 3.3.1).

4.2 Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Ge-

schehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit Hinweisen).

4.3 Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es nach dem vorstehend Gesagten (vgl. E. 4.1 hiavor) Sache des Sozialversicherungsgerichts (oder der verfügenden Verwaltungsstelle) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 144 V 427 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit Hinweisen).

5.1 Laut seinen Angaben verkaufte der Beschwerdeführer die B.____ GmbH, in der er seit xx. Mai 2018 als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt eingetragen war, per Ende November 2020. Wie dem Handelsregister entnommen werden kann, verlegte die Gesellschaft gleichzeitig ihren Sitz nach D.____ (BL). Per xx. Dezember 2020 erfolgte die Löschung des Beschwerdeführers im Handelsregister und ab dem genannten Zeitpunkt ist neu E.____, die Mutter des Beschwerdeführers, als einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift der B.____ GmbH im Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft eingetragen. Nachdem sich der Versicherte zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab xx. Dezember 2020 angemeldet hatte, lehnte die Arbeitslosenkasse dessen Anspruch ab, wobei sie zur Begründung geltend machte, dass dieser in der Zeit nach dem xx. Dezember 2020 weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung in der B.____ GmbH innehabe. Der Anspruchsteller habe die Gesellschaft zwar an seine Mutter verkauft, es erscheine aber höchst unwahrscheinlich, dass diese die Firma tatsächlich führe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Versicherte nach wie vor in der Firma arbeite und weiterhin die faktische Geschäftsführung ausübe. Damit gehöre er zum Personenkreis, der vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen sei.

5.2 Wie oben ausgeführt (vgl. E. 3.4 hiavor), ist bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und ohne Handelsregistereintrag möglich. Allerdings ist in diesen Einzelfällen eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) konkret nachzuweisen.

5.3 Die Arbeitslosenkasse begründet ihre Annahme, wonach es höchst unwahrscheinlich sei, dass die Mutter des Beschwerdeführers die B.____ GmbH tatsächlich führe, im angefochtenen Einspracheentscheid wie folgt: "Gemäss Akten" sei die Mutter als Reinigungskraft in einer Reinigungsfirma tätig, zudem sei ihre Arbeitsfähigkeit eingeschränkt, könne sie doch nur für leichte wechselbelastende körperliche Arbeiten, z.B. Reinigungsarbeiten, eingesetzt werden. Ferner sei sie Bezügerin einer Teilrente der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV). Vor diesem Hintergrund müsse angenommen werden, dass sie nicht über das Fachwissen verfüge,

eine Plattenleger-Firma zu führen, und dass sie körperlich auch nicht dazu fähig sei. Wie die zwischenzeitlich erfolgte Rückfrage des Kantonsgerichts ergab, entnahm die Arbeitslosenkasse die von ihr geschilderten, den Gesundheitszustand, die Ausbildung und die berufliche Tätigkeit der Mutter des Beschwerdeführers betreffenden Fakten allesamt dem ALE-Dossier von E.____. Über diese Unterlagen verfügte sie, weil sich die Mutter des Beschwerdeführers ihrerseits ebenfalls schon - offenbar anfangs 2017 und erneut im Februar 2020 - bei der Arbeitslosenkasse zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet hatte.

6.1 Es stellt sich die Frage, ob die Arbeitslosenkasse berechtigt war, im Rahmen der Abklärung des ALE-Anspruchs des heutigen Beschwerdeführers das ALE-Dossier von E.____ beizuziehen und darin enthaltene Personendaten für das Verwaltungsverfahren des Beschwerdeführers bekannt zu geben bzw. diese in das genannte Verfahren einzubringen.

6.2.1 Art. 19 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992 und § 18 des kantonalen Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG) vom 10. Februar 2011 verlangen für die Bekanntgabe von Personendaten eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Eine solche stellt für den Bereich des Arbeitslosenversicherungsrechts der Art. 97a AVIG dar. Die genannte Bestimmung stellt eine Ausnahme von der in Art. 33 ATSG verankerten Schweigepflicht dar. Art. 33 ATSG verpflichtet Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren. Art. 33 ATSG gilt ohne Ausnahme. Eine Abweichung vom Grundsatz der Schweigepflicht bedarf einer gesetzlichen Grundlage gemäss den Anforderungen von Art. 19 DSG bzw. von § 18 IDG (vgl. die Kommentierung der analogen, inhaltlich teilweise identischen Bestimmung von Art. 97 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung [UVG] vom 20. März 1981 durch KURT PÄRLI, in: Hürzeler/Kieser [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, UVG, Bern 2018, Art. 97 N 4).

6.2.2 Das Bekanntgeben von Personendaten steht in engem Zusammenhang mit der Amts- und Verwaltungshilfe, die in Art. 32 ATSG geregelt ist und dem Grundsatz folgt, dass Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden den Organen der Sozialversicherungen nur auf schriftliche und begründete Anfrage hin im Einzelfall kostenlos diejenigen Daten bekanntgeben, die aus bestimmten, in Art. 32 Abs. 1 lit. a bis lit. d ATSG abschliessend genannten Gründen erforderlich sind (KURT PÄRLI, a.a.O., Art. 97 N 5). Gemäss Art. 32 Abs. 2 ATSG leisten die Organe der einzelnen Sozialversicherungen einander unter den gleichen Bedingungen Verwaltungshilfe. Sowohl die Amts- als auch die Verwaltungshilfe betrifft jeweils die Bekanntgabe von Daten der versicherten Person selber und nicht - wie im hier zu beurteilenden Fall - die Bekanntgabe von Daten einer Drittperson.

6.2.3 Art. 97a AVIG regelt die Fälle und die Modalitäten zulässiger Datenbekanntgaben in sieben Absätzen. Während Art. 97a Abs. 1 lit. a bis lit. e^{bis} AVIG sowie Art. 97a Abs. 2 und Abs. 2^{bis} AVIG die Datenbekanntgabe erlauben, wenn die Adressaten die Daten zur Erfüllung gesetzlich vorgesehener Aufgaben benötigen, ist gemäss Art. 97a Abs. 1 lit. f Ziff. 1 bis Ziff. 8 AVIG die Datenbekanntgabe nur im Einzelfall und auf schriftlich begründetes Gesuch erlaubt. Art. 97a Abs. 3 und 4 AVIG sehen weitere Konstellationen vor, bei deren Vorliegen die Daten-

bekanntgabe in Abweichung von Art. 33 ATSG erlaubt ist. In Art. 97a Abs. 5 bis 7 finden sich schliesslich verschiedene Rahmenbedingungen der Datenbekanntgabe (vgl. KURT PÄRLI, a.a.O., Art. 97 N 7).

6.3 Von den verschiedenen, in Art. 97a AVIG geregelten Konstellationen kommt vorliegend einzig die "Auffangbestimmung" von Abs. 4 lit. b als gesetzliche Grundlage für eine zulässige Bekanntgabe der fraglichen Personendaten aus dem ALE-Dossier von E.____ in Betracht. Danach dürfen in den "übrigen Fällen" - also in den Fällen, die in den vorausgegangenen Absätzen 1 bis 3 nicht geregelt sind - Personendaten in Abweichung von Art. 33 ATSG an Dritte bekannt gegeben werden, sofern die betroffene Person im Einzelfall schriftlich eingewilligt hat oder, wenn das Einholen der Einwilligung nicht möglich ist, diese nach den Umständen als im Interesse der versicherten Person vorausgesetzt werden darf. Diese Anforderungen an eine zulässige Datenbekanntgabe sind vorliegend klarerweise nicht erfüllt. Es liegt keine schriftliche Einwilligung von E.____ vor und es bedarf auch keiner weiteren Erörterungen, dass das Einholen einer Einwilligung vorliegend möglich gewesen wäre und sie nicht als im Interesse des Beschwerdeführers vorausgesetzt werden durfte. Etwas anderes wird auch von der Arbeitslosenkasse nicht geltend gemacht.

6.4 Nach dem Gesagten kann sich die Arbeitslosenkasse auf keine gesetzliche Grundlage stützen, die sie berechtigt hätte, im Rahmen der Abklärung des ALE-Anspruchs des heutigen Beschwerdeführers das ALE-Dossier von E.____ beizuziehen und darin enthaltene Personendaten für das Verwaltungsverfahren des Beschwerdeführers bekannt zu geben bzw. diese in das genannte Verfahren einzubringen. Somit handelt es sich bei den entsprechenden Dokumenten hinsichtlich des hier zu beurteilenden, ausschliesslich den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers betreffenden Verfahrens um rechtswidrig erlangte Beweismittel.

7.1 Das Sozialversicherungsrecht kennt keine Bestimmung, die sich mit der Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise im Verwaltungsverfahren befasst (ATSG; Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG] vom 20. Dezember 1968 [in Verbindung mit Art. 55 Abs. 1 ATSG]). Andere gesetzliche Vorgaben des Bundesrechts, wie sie namentlich in der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007 (Art. 141 StPO) und in der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 (Art. 152 Abs. 2 ZPO) existieren, sind nicht bzw. nicht unmittelbar, sondern höchstens insoweit anwendbar, als in ihnen übergeordnetes Recht zum Ausdruck gelangt (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2022, 8C_569/2021, E. 3.2.4.1 mit Hinweis). Es ist daher auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen, wonach gemäss der Rechtsprechung ein grundsätzliches Verwertungsverbot für widerrechtlich erlangte Beweismittel besteht. Dieses Verbot gilt jedoch nicht absolut. Wo im Vergleich überwiegende Interessen an der Durchsetzung des öffentlichen Rechts bestehen, kann ausnahmsweise auch ein rechtswidrig erlangter Beweis verwendet werden. Abzuwägen ist dabei das öffentliche Interesse an der Ermittlung der Wahrheit gegen das Interesse der betroffenen Person. Ausserdem kann - ebenfalls unter Vornahme einer Interessenabwägung - vom Beweisverwertungsverbot abgewichen werden, wenn ein Beweismittel an sich auch rechtmässig hätte beschafft werden können (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2022, 8C_569/2021, E. 3.2.4.1 mit zahlreichen Hinweisen).

7.2 Im Lichte der vorstehenden Ausführungen fällt vorliegend eine Verwendung der rechtswidrig erlangten Beweismittel aus dem ALE-Dossier von E.____ nicht in Betracht. Bei den betreffenden Personendaten handelt es sich um sensible Informationen aus der Privatsphäre der Betroffenen, namentlich auch um Informationen über deren Gesundheitszustand. Solche Daten sind besonders schützenswerter Natur, was im vorliegenden Fall im Rahmen einer Interessenabwägung - zwischen dem öffentlichen Interesse an der Ermittlung der Wahrheit und dem Interesse von E.____ an der Nichtbekanntgabe dieser Daten - ausschlaggebend zu Gunsten des Interesses der Betroffenen zu gewichten ist.

8.1 Kann auf die strittigen, rechtswidrig erlangten Beweismittel aus dem ALE-Dossier von E.____ nicht abgestellt werden, so ist vorliegend anhand der verbleibenden Aktenlage nicht - bzw. zumindest nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit - erstellt, dass der Beschwerdeführer nach der Anmeldung zum Leistungsbezug nach wie vor faktisch Geschäftsführer der B.____ GmbH war und deshalb zum Personenkreis gehörte, der vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen ist. Somit lehnte die Arbeitslosenkasse im angefochtenen Einspracheentscheid die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers zu Unrecht mit dieser Begründung ab.

8.2 Aus dem Gesagten folgt zusammenfassend, dass die vorliegende Beschwerde gutzuheissen ist Die Angelegenheit ist zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen. Nachdem diese im angefochtenen Einspracheentscheid darauf hingewiesen hatte, dass der Lohnfluss (ebenfalls) nicht zweifelsfrei belegt sei, wird sie nunmehr insbesondere diesen Aspekt und die damals noch offen gelassene Frage, ob der Beschwerdeführer aus seiner Tätigkeit bei der B.____ GmbH überhaupt genügend Beitragszeiten generiert hat, zu klären haben. Anschliessend wird die Arbeitslosenkasse über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu zu verfügen haben.

9. Gemäss § 20 Abs. 2 VPO ist das Verfahren in Sozialversicherungssachen vorbehaltenlich des hier nicht zu beachtenden Abs. 2^{bis} für die Parteien kostenlos. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

10.1 Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rück-

weisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

10.2 Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 10. März 2021 aufgehoben und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zurückgewiesen wird.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Gegen diesen Entscheid erhob die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland am 11. November 2022 Beschwerde beim Bundesgericht (vgl. nach Vorliegen des Urteils: Verfahren- Nr. [8C 668/2022](#)).

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