

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



---

II 2022 27

## Entscheid vom 19. September 2022

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
Dr.oec. Andreas Risi, Richter  
Dr.iur. Frank Lampert, Richter  
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

**Verein A. \_\_\_\_\_,**  
**Beschwerdeführer,**

**gegen**

**Amt für Arbeit,** Lückenstrasse 8, Postfach 1181, 6431 Schwyz,  
Vorinstanz,

---

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Covid-19; Kurzarbeitsentschädigung)

## **Sachverhalt:**

**A.** Der "Verein A. \_\_\_\_\_" - UID CHE-B. \_\_\_\_\_ - unterstützt Aktivitäten im Hinblick auf die Wahrung und Förderung des Mensch-Seins und seiner würdigen Entfaltung sowie des organischen Zusammenwirkens aller Völker. Der Verein ist international tätig und kann u.a. Veranstaltungen zur Begegnung der Kulturen organisieren und durchführen (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr. 17/2022 vom 17.1.2022] Vereinsstatuten Ziff. 1 und 2). In diesem Zusammenhang organisiert der Verein Seminare und öffentliche Anlässe im In- und Ausland, wodurch er sich selber finanziert. Zwecks Erfüllung dieser Aufgaben hat der Verein u.a. C. \_\_\_\_\_ mit einem Vollzeitpensum angestellt (vgl. Vi-act. [Verfügung betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit Bur-Nr.: \_\_\_\_\_ Betriebsabteilung: Gesamtbetrieb; Anspruch vom 1.10.2020 - 31.3.2021] Arbeitsvertrag vom 31.12.2015). Infolge der Corona-Pandemie bzw. der damit verbundenen COVID-19 Massnahmen konnten Seminare und öffentliche Anlässe weder im In- noch im Ausland durchgeführt werden (vgl. zum Ganzen: VGE II 2021 1 vom 19.4.2021 Ingress lit. A).

**B.** Am 22. August 2020 reichte der "Verein A. \_\_\_\_\_" beim Amt für Arbeit die Voranmeldung für Kurzarbeit - für den Zeitraum vom 1. bis 30. September 2020 - aufgrund behördlicher Massnahmen infolge der Pandemie Covid-19 ein; mit Verfügung vom 16. September 2020 verneinte das Amt für Arbeit den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für C. \_\_\_\_\_; die dagegen erhobene Einsprache wies das Amt für Arbeit mit Einspracheentscheid Nr. 289/20 vom 23. November 2020 ab, wogegen der "Verein A. \_\_\_\_\_" Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz einreichte (vgl. Vi-act. VGE II 2021 1 Ingress lit. B/C/D). In Gutheissung der Beschwerde hob das Verwaltungsgericht mit VGE II 2021 1 vom 19. April 2021 den Einspracheentscheid Nr. 289/20 vom 23. November 2020 auf und wies die Sache zur Beurteilung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen für Kurzarbeitsentschädigung vom 1. September 2020 bis 30. September 2020 und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück; gleichzeitig wies es darauf hin, die Vorinstanz habe "insbesondere etwa auch zu berücksichtigen, dass - wie sich aus den am 3. März 2021 eingereichten Belegen ergibt - ein Arbeitnehmer des Beschwerdeführers auch im Vereinsvorstand Einsitz hat, was einen KAE-Anspruch gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG unter Umständen ausschliesst. ..." (vgl. Erw. 6).

**C.** Nach entsprechenden Abklärungen lehnte das Amt für Arbeit mit Verfügung Nr. 381 vom 13. Oktober 2021 den Anspruch für Kurzarbeitsentschädigung für C. \_\_\_\_\_ für den Zeitraum vom 1. Juni 2020 bis 31. März 2021 mit Verweis auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ab (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr. 17/2022]).

**D.** Gegen diese Verfügung erhob der "Verein A. \_\_\_\_\_" am 11. November 2021 Einsprache mit dem Begehren, diese sei aufzuheben und dem Verein sei die Geltendmachung von Kurzarbeitsentschädigung u.a. für C. \_\_\_\_\_ für den Zeitraum vom 1. Juni 2020 bis 31. März 2021 zu gewähren. Mit Einspracheentscheid vom Nr. 17/2022 vom 17. Januar 2022 wies das Amt für Arbeit die Einsprache ab und bestätigte die Verfügung Nr. 381 vom 13. Oktober 2021 (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr. 17/2022 vom 17.1.2022]).

**E.** Gegen diesen Einspracheentscheid vom Nr. 17/2022 vom 17. Januar 2022 (Postaufgabe: 11.2.2022) reichte der "Verein A. \_\_\_\_\_" am 10. März 2022 (Postaufgabe: 11.3.2022) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz ein mit dem folgenden Rechtsbegehren:

Der Verein "A. \_\_\_\_\_" ersucht das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, den Einspracheentscheid Nr. 17/2022 des kantonalen Amtes für Arbeit vom 17. Januar 2022 abzuändern und dem Verein die Geltendmachung von KAE für den Arbeitnehmenden des Vereines C. \_\_\_\_\_ für die Zeit von 1. Juni 2020 bis 31. März 2021 zu gewähren.

**F.** Mit Vernehmlassung vom 24. März 2022 beantragt die Vorinstanz - unter Verweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 17/2022 vom 17. Januar 2022 - die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Weitere Eingaben liegen keine vor.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Mit Verfügung Nr. 381 vom 13. Oktober 2021 stellte die Vorinstanz fest, C. \_\_\_\_\_ sei Vorstandsmitglied und nehme an der Mitgliederversammlung mit Stimmrecht teil; er sei daher Mitglied des obersten, betrieblichen Entscheidungsgremiums und habe in der Folge gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0] vom 25.6.1982) keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Dies konkretisierte die Vorinstanz mit vorliegend angefochtenem Einspracheentscheid Nr. 17/2022 vom 17. Januar 2022 dahingehend, als gestützt auf BGE 122 V 270 (Erw. 3) eine massgebliche Entscheidbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ex lege gegeben sei, sobald ein Arbeitnehmer als Verwaltungsrat amte (vgl. Erw. 6 m.H.a. auf Art. 716 - 716b OR); in diesem Sinne bilde gestützt auf Art. 64 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) vom 10. Dezember 1907 die Mitgliederversammlung das oberste Organ des Vereins, wobei diese zwingend die Oberaufsicht über die Tätigkeit der Organe ausübe. Die massgebliche Entscheidbefugnis von C. \_\_\_\_\_, welcher zugleich als Vorstandsmitglied am-

te, ergebe sich daher ex lege, womit denn auch kein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe (vgl. Erw. 8). Daran vermöge auch ein - i.S.v. Art. 68 ZGB - Ausstand von C.\_\_\_\_\_ nichts zu ändern, da diese Regelung das Verhältnis zwischen Mitglied und Verein und nicht zwischen Verein und Arbeitslosenkasse regeln würde; selbst wenn C.\_\_\_\_\_ sich bei der Beratung oder Beschlussfassung - ob für ihn Kurzarbeitsentschädigung beantragt werde oder nicht - im Ausstand befunden haben sollte, so ändere dies nichts in Bezug auf die Anspruchsberechtigung, andernfalls die Regelung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zur Farce verkäme, da die betreffenden Personen lediglich in den Ausstand treten müsste, um den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung wiederherzustellen; im Übrigen sei Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG als absolut zu betrachten (vgl. Erw. 9).

**1.2** Der Beschwerdeführer macht demgegenüber beschwerdeweise geltend, die Vorinstanz gehe fehl in der Annahme, dass die Ausführungen des Bundesgerichts (BGE 122 V 270) in analoger Weise für das mit der Oberaufsicht betraute Mitglied der Vereinsversammlung Anwendung finde, denn die Voraussetzungen seien bei einem Verein wesentlich andere; so würden denn auch nicht die Regelungen des OR, sondern diejenigen des ZGB zur Anwendung gelangen (vgl. S. 2f. Ziff. 4). Komme hinzu, dass es sich in casu um einen Vorstandsverein - einen Verein ohne weitere Mitglieder ausser den Vorstandsmitgliedern - handle, womit denn auch C.\_\_\_\_\_ automatisch und unvermeidlich ein Vorstandsmitglied sei; ohnehin sei er bereits von Gesetzes wegen (Art. 68 ZGB) bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und dem Verein andererseits vom Stimmrecht ausgeschlossen; in diesem Sinne könne C.\_\_\_\_\_ die Entscheidungen des Arbeitgebers denn auch nicht bestimmen oder massgeblich beeinflussen (vgl. S. 3 Ziff. 5; S. 4 Ziff. 8). Auch würden sich die Ausführungen des Bundesgerichts auf Arbeitnehmer mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion der Betriebe, bei denen im Regelfall gewinnorientierte Interessen im Vordergrund stehen würden, beziehen; ferner bestehe eine Missbrauchsgefahr hauptsächlich bei Personen, die als oberste Entscheidungsträger eines Betriebes befugt seien, Kurzarbeit anzuordnen, nicht aber bei den übrigen Mitarbeitern, die hierfür gar nicht zuständig seien; in jedem Fall sei jedoch zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse einer Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen (vgl. S. 3f. Ziff. 7; S. 4 Ziff. 8). Sinn und Zweck von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG sei die Verhinderung des Missbrauchs bei der KAE; der Ausschluss vom Entschädigungsanspruch der entsprechend genannten Personen gelte nicht absolut (vgl. S. 4 Ziff. 8). Die Ausschlussgründe würden vorliegend keine Anwendung finden, weshalb für C.\_\_\_\_\_ ein Anspruch auf KAE bestehe.

**1.3** Zwischen den Parteien umstritten und zu beurteilen ist mithin, welche Entscheidungsbefugnisse C.\_\_\_\_\_ aufgrund der innerbetrieblichen Vereinsstruktur tatsächlich zukommen bzw. ob er in seiner Vereinsfunktion als arbeitgeberähnliche Person im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu qualifizieren ist.

**2.1** Im angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 17/2022 vom 17. Januar 2022 (vgl. Erw. 4/5/7) werden die massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze zum Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, hinsichtlich des Ausschlusses arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) sowie der Rechtsprechung zur Anwendung dieser Bestimmungen zutreffend dargelegt. Darauf kann in casu ohne weiteres verwiesen werden.

**2.2.1** Ergänzend bleibt anzufügen, dass gemäss Rechtsprechung (vgl. BGE 123 V 234 Erw. 7b m.H.a. BGE 122 V 270 Erw. 3 m.H.a. BGE 120 V 253 Erw. 1 und Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. 1, N 43 zu Art. 31; VGE II 2020 55 vom 17.8.2020 Erw. 2 m.w.H.) die Bestimmung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG der Vermeidung von Missbräuchen (Selbstaussstellung von für die Kurzarbeitsentschädigung notwendigen Bescheinigungen, Gefälligkeitsbescheinigungen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls, Mitbestimmung oder Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit u.ä., vor allem bei Arbeitnehmern mit Gesellschafts- oder sonstiger Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion des Betriebes) dient. Gestützt darauf muss bei Arbeitnehmern, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Es ist nicht zulässig, Angestellte in leitenden Funktionen allein deswegen generell vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (vgl. BGE 120 V 525 Erw. 3b).

**2.2.2** Hervorzuheben ist, dass die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten ist (BGE 122 V 270 Erw. 3; ARV 2004 S. 196, C 113/03 Erw. 3.2). 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 Erw. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

**2.2.3** In der AVIG-Praxis KAE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung (TC) (gültig ab 1.1.2022; Stand Januar 2014 mit Änderungen im Januar 2016; abrufbar unter: <https://www.arbeit.swiss>) hält das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) fest, es sei jeweils im Einzelfall zu prüfen, welche Entscheidungsbefugnisse den betroffenen Personen aufgrund der internen betrieblichen Struktur tatsächlich zukomme. Die Schwierigkeit dieser Prüfung liege darin, dass sich die Grenze zwischen dem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium und den unteren Führungsebenen nicht alleine anhand formaler Kriterien beurteilen lasse. So könne etwa aus einer Prokura oder anderen Handlungsvollmachten noch nichts Zwingendes hinsichtlich Stellung und Einflussmöglichkeit innerhalb des betreffenden Betriebes abgeleitet werden, weil damit nur die Verantwortlichkeiten nach Aussen geregelt würde. Zwar würden mit solchen Stellungen in aller Regel vergleichbare Kompetenzen im Innenverhältnis einhergehen, doch könne aus ihnen allein, ohne Bezugnahme auf den gegebenen statutarischen oder vertraglichen Rahmen und die gelebten Verhältnisse, noch keine massgebliche Beeinflussung der Willensbildung des Betriebes abgeleitet werden. Diese einzelfallbezogene Prüfung der Entscheidungsbefugnisse gelte auch für Geschäftsführer\*innen einer AG und GmbH, die nicht gleichzeitig Verwaltungsrät\*innen bzw. Gesellschafter\*innen seien. Mehrheitlich dürfte jedoch der Ausschluss aufgrund umfassender Rechte und Pflichten der Geschäftsführer\*innen gegeben sein. So könne bei einem nicht dem Verwaltungsrat angehörenden einzelzeichnungsberechtigten Generaldirektor, der für die Bereiche Administration und Finanzen verantwortlich ist, ohne Bezugnahme auf die intern herrschenden Verhältnisse noch nicht zwingend eine massgebliche Beeinflussung der Willensbildung des Betriebs abgeleitet werden. Bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen könne jedoch unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und ohne Handelsregistereintrag möglich sein. Allerdings müsse in solchen Einzelfällen eine tatsächliche Einflussnahme auch nachgewiesen werden können (vgl. AVIG-Praxis KAE Rz. B37; zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen für das Verwaltungsgericht vgl. BGE 146 V 224 Erw. 4.4.2).

**2.2.4** Diese Rechtsprechung über die arbeitgeberähnliche Stellung ist nicht auf Kapitalgesellschaften beschränkt, sondern sie findet ausdrücklich auch auf Vereine Anwendung. Nicht massgebend ist dabei, ob es sich um einen gemeinnützigen oder einen auch geschäftlich tätigen Verein handelt (vgl. Urteil BGer 8C\_102/2018 vom 21.3.2018 Erw. 6.1).

**2.2.5** Für die Beurteilung, ob eine versicherte Person mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles tatsächlich einen massgebenden Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen hat, können umfassend Angaben und Beweismittel (u.a. Handelsregisterauszug; Statuten; Gründungsprotokolle und Protokolle der Generalversammlung oder von Geschäftsleitungssitzungen; Arbeitsverträge; Organigramm des Betriebes; Befragung der betroffenen Arbeitnehmenden und Arbeitgeber über die effektiven Aufgaben, die Kompetenzen- und Entscheidungsbefugnisse, die finanzielle Beteiligung, die Handlungsvollmachten sowie die Zeichnungsbefugnisse; Steuerveranlagung für die Überprüfung der finanziellen Beteiligung bei Aktiengesellschaften) herangezogen werden bzw. Auskunft geben (vgl. AVIG-Praxis KAE Rz. B40).

**3.** Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass C.\_\_\_\_\_ im Zeitraum, für welchen KAE geltend gemacht wird (1.6.2020 bis 31.3.2021), Angestellter des Beschwerdeführers war und ebenso Vereinsmitglied und Vorstandsmitglied.

**3.1.1** Gemäss Art. 60 ZGB müssen die Vereinsstatuten in schriftlicher Form errichtet sein und u.a. über seine Organisation Aufschluss geben (Abs. 2). Soweit die Statuten über die Organisation und über das Verhältnis des Vereins zu seinen Mitgliedern keine Vorschriften aufstellen, finden die ZGB-Bestimmungen Anwendung (vgl. Art. 63 Abs. 1 ZGB). Bestimmungen, deren Anwendung von Gesetzes wegen vorgeschrieben sind (u.a. Art. 68 ZGB), können durch die Statuten nicht abgeändert werden (vgl. Art. 63 Abs. 2 ZGB).

**3.1.2** Beim Verein fällt dem Vorstand die Aufgabe zu, die Geschäftsführung zu besorgen sowie den Verein nach aussen zu vertreten (Art. 69 ZGB). Letzteres stellt die ausdrückliche Ermächtigung zum Rechtsverkehr mit Dritten dar. Der Vorstand ist Exekutivorgan des Vereins und ohne anderslautende Statuten hat er die Aufgabe, die ihm von Gesetz, Statuten und Vereinsbeschlüssen zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. So hat er auch die Geschäftsbücher des Vereins zu führen (Art. 69a ZGB). Zu diesen Aufgaben ist der Vorstand nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet (Urteil BGer 8C\_102/2018 vom 21.3.2018 Erw. 7.1).

**3.1.3** In Bezug auf die Organisation des Beschwerdeführers als (noch) nicht im Handelsregister eingetragenen Verein lässt sich den am 1. Oktober 2020 revidierten Statuten entnehmen, dass die Mitgliederversammlung (Ziff. 6 i.V.m. Ziff. 6 Abs. 1 [als oberstes Organ]), der Vorstand (Ziff. 7), die Geschäftsführung (Ziff. 8) und die Kontrollstelle die vier Organe bilden (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr.17/2022; Statuten]).

In Bezug auf die Mitgliedschaft (Ziff. 3) ergibt sich, dass natürliche Personen, die sich für die Erfüllung des Vereinszwecks aktiv einsetzen, dem Verein als Mitglie-

der beitreten können (vgl. Ziff. 3.1), wobei der Vorstand über die Aufnahme entscheidet (Ziff. 3.2 Abs. 1). Die Mitgliederversammlung ist das oberste Vereinsorgan (Ziff. 6 Abs. 1) und als solches zuständig für die Genehmigung des Protokolls der letzten Mitgliederversammlung, die Genehmigung von Revisionsbericht und Jahresrechnung, die Entlastung des Vorstandes sowie der Rechnungsrevisoren, die Wahl der Vorstandsmitglieder sowie der Revisoren bzw. Revisorenstelle, für die Festsetzung der Mitgliederbeiträge, der Genehmigung des Jahresbudgets, die Beschlussfassung über weitere von den Mitgliedern oder dem Vorstand eingebrachte Anträge, die Änderung der Statuten, die Beschlussfassung über die Auflösung des Vereins und die Verwendung des Liquidationserlöses zuständig (vgl. Ziff. 6.1). Nur Mitglieder sind stimmberechtigt; jede ordnungsgemäss einberufene Mitgliederversammlung ist zudem unabhängig von der Anzahl der anwesenden Mitglieder beschlussfähig und die Vereinsbeschlüsse werden mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder gefasst, wobei die Stimmen des Vorstandes mitgezählt werden (Ziff. 6.2).

Bezüglich des Vorstandes ist darauf hinzuweisen, dass dieser gemäss Statuten aus fünf Personen besteht (Ziff. 7), die von der Mitgliederversammlung für drei Jahre gewählt werden. Der Vorstand ist verantwortlich für die allgemeinen Richtlinien zur Umsetzung des Vereinszwecks (vgl. hierzu Ingress lit. A); er wählt aus seiner Mitte das geschäftsführende Organ mit Geschäftsführer, Rechnungsführer und Sekretär; für Beschlüsse ist die Mehrheit der Stimmen aller Vorstandsmitglieder erforderlich (Ziff. 7.1).

Die Geschäftsführung ist verantwortlich für die rechtlichen und administrativen Belange des Vereins, wobei der Geschäftsführer und Rechnungsführer für den Verein bei vertraglichen Vereinbarungen durch Kollektivunterschrift zu zweien zeichnen (Ziff. 8).

**3.1.4** Ob es sich damit - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht - um einen Vorstandsverein handelt (bei welchem sämtliche Mitglieder auch dem Vorstand angehören), kann vorliegend offenbleiben; zumindest ergibt sich dies so nicht aus den Statuten. In den Akten liegen Protokolle, welche als 'Vereinsversammlung' übertitelt sind. Im Protokoll vom 1. Oktober 2020 findet sich die Aussage, wonach alle anwesenden Vereinsmitglieder durch Handhebung ihre Zustimmung bezeugen, weiterhin als Vorstandsmitglieder zu wirken. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass sämtliche Mitglieder auch in den Vorstand gewählt sind, selbst wenn es sich u.U. (wie es am 1.10.2020 der Fall war) um mehr als fünf Personen handelt. Faktisch bedeutet dies für den vorliegenden Fall indes nur, dass C.\_\_\_\_\_ so oder so Vereinsmitglied ist und ebenso Vorstandsmitglied und ihm damit sowohl die Rechte der Vereinsmitglieder als auch der Vorstandsmitglieder zukommen. Ihm steht das Stimmrecht sowohl in der Mitglieder-

versammlung als auch im Vorstand zu. Und durch die Mitgliedschaft in beiden Organen kommt ihm damit massgeblicher Einfluss auf die Willensbildung zu. Es ist dabei der Vorstand, der die allgemeinen Richtlinien zur Umsetzung des Vereinszwecks definiert, welche auch die Geschäftsführung zu beachten hat.

**3.2.1** Zwischen dem Verein und C.\_\_\_\_\_ wurde am 31. Dezember 2015 ein Arbeitsvertrag mit Arbeitsbeginn am 1. Januar 2016 zu einem Monatslohn Fr. 1'750.-- (brutto) abgeschlossen; der Aufgabenbereich wurde mit "Forschung Keltentum, \_\_\_\_\_ und Seminarleitung an verschiedenen Durchführungsorten" umschrieben (vgl. Vi-act. [Verfügung betreffend Voranmeldung von Kurzarbeit; Anspruch vom 1.10.2020-31.3.2021]). Darüber hinaus wurde das Pflichtenheft von C.\_\_\_\_\_ bezüglich der Forschung Keltentum dahingehend konkretisiert, als er individuelles Forschen sowie Forschen in Gruppen anleiten und begleiten soll, namentlich im Bereich des keltischen Aspekts der Naturbetrachtung (wobei der "Garten" in \_\_\_\_\_ als "Forschungsanlage" dienen soll), des Kontakts und Austausches mit ähnlichen Forschenden anderer Länder und Kulturen, der Besprechung und des Vergleichs der Konzepte der Naturbetrachtung sowie der Aufbereitung der Resultate der Seminare; die Leitung der Seminare wurde wie folgt definiert (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr. 17/2022; Pflichtenheft]):

- an verschiedenen Orten, hauptsächlich in Europa
- eigene Forschungsarbeit in die Seminare einfliessen lassen
- Koordination der Veranstaltungen im Jahresplan
- Organisation der Ausschreibungen und Koordination mit dem Sekretariat
- Kontaktperson und Koordination für alle Beteiligten am Ort
- Kontaktpflege mit Referenten, Künstlern, Musikern und geladenen Gästen
- Mit-Leitung der Seminare, Koordinieren mit Referenten und weiteren Beteiligten

**3.2.2** Darüber hinaus wies C.\_\_\_\_\_ im Fragebogen "massgebende Entscheidungsbefugnisse" (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr. 17/2022; Fragebogen]) - nach Verweis auf seine oberwähnten Aufgabenbereiche (Frage 1/5/10/11) - darauf hin, dass er über keine personellen, finanziellen sowie strategischen Entscheidungsbefugnisse verfüge (Frage 2/3/4); auch habe er keine Einsicht in die Geschäftsbücher; an der Mitgliederversammlung werde lediglich anhand eines Zusammenzuges die Abschlussrechnung bzw. das Budget erläutert (Frage 6); als Lehrbeauftragter des Vereins habe er zwar Einsitz im Vereinsvorstand, er indes lediglich über Seminare und Projekte berichte (Frage 7); beim Verein handle es sich schliesslich um einen reinen Vorstandsverein, bei welchem alle Mitglieder gleichzeitig auch im Vorstand mit Stimmrecht Einsitz hätten (Frage 8; vgl. hierzu vorstehend Erw. 3.1.3/3.1.4).

**3.2.3** Unter Beilage des Organigramms vom 31. Dezember 2019 sowie des per 1. Januar 2021 revidierten Organigramms wurde die Zusammensetzung der Mitgliederversammlung aufgezeigt. Dabei ergibt sich zunächst, dass in der Version vom 31. Dezember 2019 - im Gegensatz zu jener vom 1. Januar 2021 - einerseits die für Seminare zuständigen Personen - u.a. C.\_\_\_\_\_ - (noch) nicht als Angestellte vermerkt waren und andererseits der Beschwerdeführer auch (noch) nicht als Vorstandsverein ausgewiesen wurde (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr. 17/2022; Organigramme]). Aktenmässig erstellt bzw. unbestritten ist zudem, dass C.\_\_\_\_\_ - im Gegensatz zu anderen Angestellten - gleichzeitig sowohl Mitglied als auch Vorstandsmitglied des Vereins war bzw. ist. Infolge seiner entsprechenden Organstellung(en) kann er gestützt auf die Statuten denn auch an den massgeblichen Entscheiden des Vereins mitwirken bzw. ist eine tatsächlich massgebliche Beeinflussung der Willensbildung des Vereins durch ihn ohne weiteres möglich (vgl. vorstehend Erw. 3.1.3/3.1.4), selbst wenn C.\_\_\_\_\_ dies im Fragebogen "massgebende Entscheidbefugnisse" verneint hatte (vgl. vorstehend Erw. 3.2.2). Diese Rechte kommen ihm als Vereins- und Vorstandsmitglied von Gesetzes und Statuten wegen zu.

**3.2.4** Soweit der Beschwerdeführer darauf hinweist (vgl. vorstehend Erw. 1.2), C.\_\_\_\_\_ könne die Entscheidungen seines Arbeitgebers auch deshalb nicht massgeblich beeinflussen, da er von Gesetzes wegen im Sinne von Art. 68 ZGB vom Stimmrecht ausgeschlossen sei, so gilt es zunächst auf folgendes hinzuweisen. Gemäss Art. 68 ZGB ist jedes Mitglied von Gesetzes wegen zwar bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und dem Verein andererseits vom Stimmrecht ausgeschlossen. In diesem Zusammenhang zeigt sich gestützt auf die Protokolle der Vereinsversammlung vom 20. Mai 2020, 1. Oktober 2020 sowie vom 25. Mai 2021 (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr. 17/2022; Protokolle vom 20.5.2020, 1.10.2020 und 25.5.2021]), dass C.\_\_\_\_\_ an den besagten Versammlungen jeweils als (Vorstands-)Mitglied persönlich teilgenommen hatte; es erging am 20. Mai 2020 denn auch explizit ein Beschluss aller anwesenden (Vorstands-)Mitglieder dahingehend, als u.a. die Anmeldung von C.\_\_\_\_\_ für Kurzarbeit begrüsst wurde und weiter verfolgt werden sollte; den Protokollen lässt sich kein Hinweis auf die Enthaltung bzw. den Ausschluss von C.\_\_\_\_\_ vom Stimmrecht im Sinne von Art. 68 ZGB bezüglich seiner beschlossenen Anmeldung zur Kurzarbeit entnehmen (vgl. Vi-act. [Einspracheentscheid Nr. 17/2020; Protokoll vom 20.5.2020 Ziff. 5.1.1). Mithin hatte C.\_\_\_\_\_ anlässlich der besagten Versammlungen nach aussen hin sichtbare, massgebliche Funktionen wahrgenommen und daher - trotz der gesetzlichen Regelung von Art. 68 ZGB - die Möglichkeit gehabt, in re-

levanter Art und Weise an den entsprechenden Beschluss-fassungen - auch hinsichtlich seiner Einführung und Anmeldung von Kurzarbeit - mitzuwirken. Hiervon ist auch deshalb auszugehen, da es sich um einen kleineren Betrieb ohne Handelsregistereintrag mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen bzw. ohne formelle Zeichnungsberechtigung handelt. Damit ist denn aber auch die Behauptung des Beschwerdeführers, die Bestimmung von Art. 68 ZGB werde in jeder Hinsicht genau eingehalten, nicht ohne weiteres nachvollziehbar bzw. erkennbar (vgl. Beschwerde vom 10.3.2022 S. 3 Ziff. 5 Abs. 5 und S. 4 Ziff. 8). Bleibt darauf hinzuweisen, dass im Anwendungsbereich von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ohnehin nicht individuell zu prüfen ist, ob denn auch tatsächlich ein missbräuchliches Vorgehen besteht, sondern möglichen Missbräuchen soll von vornherein ein Riegel geschoben werden; diese Präventivmassnahme rechtfertigt sich dadurch, dass sich die Aufdeckung eines konkreten Missbrauchs eher schwierig gestalten würde (vgl. SZS, 2004, S. 4). Aufgrund der vorliegenden Protokolle kann auch der Darstellung von C.\_\_\_\_\_ (im ausgefüllten Fragebogen) nicht gefolgt werden, wonach er keinerlei Einfluss habe. So kann den Protokollen entnommen werden, dass in den Versammlungen sehr wohl Finanzielles, Geschäftliches und Personelles des Vereins vorgestellt, beraten und beschlossen wird. Wenn - wie es C.\_\_\_\_\_ darstellt - etwa Finanzielles nur mitgeteilt wird, so liegt dies nicht an mangelnden Rechten der Mitglieder, sondern an mangelnder Mitwirkung. Es ändert dies nichts daran, dass den Vereins- und Vorstandsmitgliedern die gesetzlichen und statutarischen Rechte zukommen und sie bzw. auch C.\_\_\_\_\_ massgeblichen Einfluss nehmen können bzw. könnten. Dass diese Rechte ggfs. nicht wahrgenommen werden, ändert hieran nichts.

**3.3** Nach dem Dargelegten kommt C.\_\_\_\_\_ infolge seiner Organstellung (Vorstands-/Mitglied) wie auch infolge der Einzelfallbetrachtung ein wesentlicher Einfluss auf die betrieblichen Entscheidungen des Beschwerdeführers zu, sodass nicht ohne weiteres Missbräuche verhindert werden können, wie etwa das Selbstaustellen für die Kurzarbeit notwendigen Bescheinigungen oder die Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit. Mithin muss von einer arbeitgeberähnlichen Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG von C.\_\_\_\_\_ gesprochen werden, weshalb die Vorinstanz insoweit die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf Kurzarbeitsentschädigung denn auch zu Recht verneinte.

**4.** Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid Nr. 17/2020 vom 17. Januar 2022 (betreffend die Verfügung Nr. 381 vom 13.10.2021) zu bestätigen.

**5.** In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> AVIG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

4. Zustellung an:
  - den Beschwerdeführer (R)
  - die Vorinstanz (EB)
  - und das Sekretariat für Wirtschaft SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 19. September 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 29. September 2022