



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

vom 14. September 2017 (715 17 22 / 249)

---

**Arbeitslosenversicherung**

**Kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung eines im Handelsregister eingetragenen Geschäftsführers**

\_\_\_\_\_ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Beat Hersberger,  
Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiber Daniel Gfeller

\_\_\_\_\_ Parteien **A.**\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer

gegen

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

\_\_\_\_\_ Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1952 geborene A.\_\_\_\_\_ arbeitete seit 1. April 2012 als X.\_\_\_\_\_ -Verkäufer im Familienunternehmen C.\_\_\_\_\_ AG. Im Dezember 2014 wurde A.\_\_\_\_\_ als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift in das Handelsregister eingetragen. Nachdem sein Vater gestorben war, kam es im März 2016 zu Veränderungen im Familienunternehmen. Sein Vater wurde als Verwaltungsratspräsident im Handelsregister gelöscht, die beiden Geschwister von A.\_\_\_\_\_ behielten ihre Verwaltungsratsmandate mit Kollektivunterschrift zu zweien, wobei die Schwester das Präsidium

übernahm. Der Beschwerdeführer blieb Geschäftsführer; nun nicht mehr mit Einzelunterschrift, sondern ebenfalls mit Kollektivunterschrift zu zweien.

Mit Schreiben vom 3. Mai 2016 wurde A.\_\_\_\_ von der C.\_\_\_\_ AG per 31. Juli 2016 gekündigt. Am 8. September 2016 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung an und stellte einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 8. September 2016. Im November 2016 wurden seine Geschwister als Liquidatoren der C.\_\_\_\_ AG im Handelsregister eingetragen. Der Eintrag von A.\_\_\_\_ als Geschäftsführer blieb unverändert bestehen. Mit Verfügung vom 26. September 2016 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) die Anspruchsberechtigung von A.\_\_\_\_ ab 8. September 2016 ab. Eine dagegen erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 13. Dezember 2016 ab.

B. Hiergegen erhob A.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 26. Januar 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsgericht (Kantonsgericht). Darin beantragte er sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, es sei ihm nicht fristgerecht möglich gewesen, die geforderten Dokumente und Belege einzureichen, um damit beweisen zu können, dass er seit dem 26. April 2016 freigestellt bzw. ihm per 31. Juli 2016 von seinen Geschwistern gekündigt worden sei. Er habe seit dem 26. April 2016 keinen Einfluss mehr auf das Familienunternehmen gehabt, welches sich mittlerweile in Liquidation befinde. Die Löschung im Handelsregister habe sich verzögert, da sich die Erbengemeinschaft untereinander zerstritten habe und geplant gewesen sei, die Firma C.\_\_\_\_ AG zu liquidieren.

C. Mit Vernehmlassung vom 16. März 2017 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Schreiben vom 19. Juni 2017 nahm der Beschwerdeführer zu den vom Gericht eingeholten Unterlagen der C.\_\_\_\_ AG in Liquidation und der D.\_\_\_\_ Aktiengesellschaft (Aktienbücher, Verwaltungsratsbeschlüsse sowie zwei Handelsregisterauszüge und das vereinfachte Inventar) Stellung. Er führte aus, die von den Unternehmen gemachten Angaben würden der Wahrheit entsprechen. Er habe bezüglich seiner Kündigung kein Mitspracherecht gehabt. Des Weiteren befinde er sich nach wie vor im Erbstreit, weshalb die Erbengemeinschaft noch aktiv sei.

E. Die Arbeitslosenkasse nahm mit Schreiben vom 30. Juni 2017 Stellung und hielt an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest.

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 Arbeits-

losenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit den Art. 128 Abs. 1 und 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Arbeitslosenkassen, welche die Arbeitslosenentschädigung betreffen, nach dem Ort, wo die versicherte Person 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. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 16. Mai 2011 ist einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse im angefochtenen Einspracheentscheid zu Recht die Anspruchsberechtigung des Versicherten ab 8. September 2016 abgelehnt hat.

3.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos (lit. a) sowie vermittlungsfähig ist (lit. f). Als ganz arbeitslos gilt gemäss Art. 10 Abs. 1 AVIG, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Als teilweise arbeitslos gilt hingegen, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 AVIG). Vermittlungsfähig nach Art. 15 Abs. 1 AVIG ist, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG).

3.2 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, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgeber und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, kraft derer sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung selbst herbeizuführen. So können sie insbesondere auch die dafür nötigen Bescheinigungen selber ausstellen bzw. solche Bescheinigungen aus Gefälligkeit erlangen (vgl. REGINA JÄGGI, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG in: SZS 48/2004, S. 4). Mit der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG wollte der Gesetzgeber somit verhindern, dass arbeitgeberähnliche Personen missbräuchlich Kurzarbeitsentschädigung erhalten.

3.3 Für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung gibt es keine dem Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entsprechende, unmittelbar anwendbare Norm. Wie das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG, ab 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen) im Grundsatzentscheid 123 V 234 ff. erwog, kann Kurzarbeit nicht nur in einer Reduktion der Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass der Betrieb für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. Solange ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung deshalb noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird dieses Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche Person nach den Erwägungen im zitierten Entscheid nunmehr als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen der Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb jedoch bei und kann sie dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läuft die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung gemäss der Auffassung des höchsten Gerichts auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, und es besteht auch bei grundsätzlich gegebenen Voraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Das EVG begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfüge, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Andererseits könne dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung definitiv sei, oder wenn das Unternehmen zwar weiter fortbestehe, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliere, weshalb sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (vgl. BGE 123 V 238 f. E. 7b/bb). In seiner nachfolgenden Judikatur strich das EVG wiederholt heraus, dass die Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnen wolle (vgl. Urteil des EVG vom 15. März 2006, C 278/05, E. 2.3 und die Urteile des Bundesgerichts vom 20. Februar 2007, C 151/06, E. 3 und vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Im Anwendungsbereich von Art. 31 Abs. 3 AVIG ist deshalb nicht individuell für den Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich eine rechtsmissbräuchliche Absicht besteht; vielmehr genügt bereits die Möglichkeit eines solchen Missbrauchs, um einen Leistungsausschluss zu rechtfertigen (vgl. REGINA JÄGGI, a.a.O., S. 6 ff.).

3.4 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 (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel/Genf/München 2007, Rz. 463). 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 (vgl. BGE 122 III 227 E. 4b; 114 V 214). Massgebend ist

mithin die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Die Grenze zwischen einem obersten, betrieblichen Entscheidgremium und der unteren Führungsebene lässt sich dabei nicht alleine anhand formaler Kriterien beurteilen. Insbesondere kann etwa aus der Prokura noch nichts Zwingendes hinsichtlich der Stellung und ihrer Einflussmöglichkeit innerhalb des fraglichen Betriebs abgeleitet werden, weil damit nur die Verantwortlichkeiten im Aussenverhältnis betroffen werden. So ist beispielsweise ein Vizedirektor, der in organisatorischer Hinsicht als Fachspezialist oder als Ressortchef fungiert, trotz seiner hierarchischen Stellung anspruchsberechtigt, da ihm im internen Verhältnis eine nur beschränkte Entscheidungsbefugnis zukommt (vgl. BGE 120 V 527). Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Beispiel eines einzelzeichnungsberechtigten Direktors eines Geldinstituts, dem die Anspruchsbeziehung ebenfalls zuerkannt worden war, weil ihm hinsichtlich der eigentlichen Geschäftsführung keine Kompetenzen zugestanden worden waren und er im Kern lediglich für den Aufbau der internen Vermögensverwaltung zuständig gewesen war (vgl. Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 16. Dezember 2009, AL 2009.00053).

3.5 Zu beachten bleibt umgekehrt, dass 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 ist. In jenen Einzelfällen muss eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme (vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) allerdings konkret nachgewiesen werden können. Das EVG bejahte beispielsweise eine arbeitgeberähnliche Stellung des im väterlichen Baugeschäft mitarbeitenden Sohnes, der jeweils Offerten für Baumeisterarbeiten erstellt, Aufträge für Bankbürgschaften erteilt und auch eine Kündigung eines leitenden Mitarbeiters ausgesprochen und Arbeitgeberbescheinigungen zu Händen der zuständigen Arbeitslosenkasse ausgestellt hatte (vgl. Urteil des EVG vom 27. August 2003, C 273/01, E. 4). Was die faktische Einflussnahme einer versicherten Person betrifft, kann ein massgebender Einfluss allerdings nicht schon alleine aufgrund der verwandtschaftlichen Verhältnisse bejaht werden. So verneinte beispielsweise das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in seinem 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 Grund, 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).

3.6 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung darf auch nicht in dem Sinn verstanden werden, dass Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung stets und schlechthin vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen wären (vgl. Urteile des EVG vom 14. April 2005, C 194/03, E. 2.3 und vom 6. Oktober 2000, C 16/00, E. 2b). Insbesondere könne dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnli-

cher Stellung mithin definitiv sei. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbestehe, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliere, deretwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (vgl. BGE 123 V 238 E. 7b/bb).

4. Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen).

5. Im vorliegenden Fall stellt sich der rechtserhebliche Sachverhalt wie folgt dar: Der Beschwerdeführer ist seit dem Dezember 2014 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Nach dem Tod des Vaters des Beschwerdeführers wurde dieser im März 2016 als Verwaltungsratspräsident im Handelsregister gelöscht. Die beiden Geschwister des Beschwerdeführers behielten ihre Verwaltungsratsmandate, wobei die Schwester das Verwaltungsratspräsidium übernahm. Der Beschwerdeführer blieb als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen; neu nicht mehr mit Einzelunterschrift, sondern mit Kollektivunterschrift zu zweien.

Mit Schreiben vom 26. April 2016 teilte der Rechtsvertreter der C.\_\_\_\_ AG dem Beschwerdeführer mit, dass sich der Verwaltungsrat, also die Geschwister des Beschwerdeführers, aufgrund der Gesundheit des Beschwerdeführers entschlossen hätten, die operative Tätigkeit der Gesellschaft einzustellen und diese zu liquidieren. Dazu bedürfe es auch der Mithilfe des Beschwerdeführers. Mit Schreiben vom 3. Mai 2016 kündigte die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer per 31. Juli 2016. Seine Geschwister wurden im November 2016 als Liquidatoren im Handelsregister eingetragen. Der Eintrag des Beschwerdeführers blieb unverändert bestehen. Er ist demnach weiterhin Geschäftsführer der ehemaligen Arbeitgeberin. Ausserdem ist er ein Teil der Erbengemeinschaft E.\_\_\_\_, welche Gesamteigentum an 90 der 100 vinkulierten Namenaktien zu je Fr. 1'000.-- der C.\_\_\_\_ AG in Liq. besitzt.

Des Weiteren ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer und seine Geschwister seit Oktober 2016 Verwaltungsräte der D.\_\_\_\_-Aktiengesellschaft sind. Die Schwester hat zudem ausgeführt, dass die Gesellschaft das gepachtete Grundstück in F.\_\_\_\_ weiterhin zu pachten gedenke. Demnach ist eine Liquidation der Gesellschaft nicht vorgesehen. Als Teil der Erbengemeinschaft E.\_\_\_\_, welche nun Eigentum zu gesamter Hand an den 50 Namenaktien zu je Fr. 1'000.-- hat, ist der Beschwerdeführer auch finanziell an dieser Gesellschaft beteiligt.

6. Gestützt auf den geschilderten Sachverhalt, ist erstellt, dass der Beschwerdeführer auch heute noch eine arbeitgeberähnliche Stellung sowohl in der D.\_\_\_\_-Aktiengesellschaft als auch in der C.\_\_\_\_ AG in Liq. innehat und aufgrund der flachen Hierarchie auch Einfluss auf deren Geschäfte nehmen kann. Auch kann der Beschwerdeführer als Teil der Erbengemeinschaft bis zur Erbteilung die Geschicke der beiden Gesellschaften mitbeeinflussen, da über die Erbschaft nur alle Erben gemeinsam verfügen können. Daran ändern auch die Streitigkeiten zwischen den Erben nichts. Demzufolge ist der Beschwerdeführer vom Bezug von Arbeitslosengeldern ausgeschlossen und die Arbeitslosenkasse hat seine Anspruchsberechtigung zu Recht abgelehnt. Die vorliegende Beschwerde ist demnach abzuweisen.

7. 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. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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