Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 28. November 2013 (715 13 183)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung in der Anspruchsberechtigung; keine arbeitgeberähnliche Stellung mangels materieller Organeigenschaft nach Austritt

Besetzung	Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichter Michael Guex, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiber Stephan Paukner
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführer, vertreten durch Silvan Ulrich, Advokat, Postgasse 3, Postfach 619, 4147 Aesch gegen **Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland**, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Ablehnung der Anspruchsberechtigung / Rückforderung

A. Der 1964 geborene A.____ ist diplomierter Ingenieur und diplomierter Wirtschaftsingenieur STV. Ab dem 1. Juli 2007 war er als Projektmanager und Senior Consultant bei der B.____ GmbH (nachfolgend GmbH) in C.____ in einer Vollzeitanstellung tätig. Dabei war er im Handelsregister als einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer und mit einem Besitz von Stammanteilen in der Höhe von Fr. 19‘000.— am Kapital von insgesamt Fr. 20‘000.— eingetragen. Per 31. März 2009 übertrug A.____ diese Stammanteile und seine Geschäftsführerfunktion

bei der GmbH an D.____. Das Arbeitsverhältnis von A.____ wurde in der Folge wegen eines per Ende Mai 2009 auslaufenden Auftrags sowie mangels Folgeaufträgen per 31. Mai 2009 seitens der GmbH gekündigt. Am 9. Juni 2009 meldete sich A.____ zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2009.

B. Ab dem 15. März 2010 nahm der Versicherte seine Arbeit bei der GmbH im Umfang von 40% als Senior Consultant wieder auf. Nachdem diese Anstellung zunächst auf Ende Juni 2010 befristet worden war, wurde sie zunächst bis Ende September 2010 verlängert und mit Wirkung ab 1. Oktober 2010 in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis überführt. Aufgrund einer gleichzeitigen Erhöhung des Arbeitspensums per 1. Oktober 2010 auf 100% meldete sich der Versicherte in der Folge von der Arbeitslosenvermittlung ab. Aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wiederum per Ende März 2011 meldete er sich am 11. März 2011 erneut zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 15. März 2011 wiederum Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 1. April 2011. Als Grund wurde eine kurzfristige Einstellung eines Grossprojekts geltend gemacht. Am 7. Juni 2011 stellte der Versicherte Antrag auf eine weitere Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab 9. Juni 2011. Mit Mailschreiben vom 30. August 2011 teilte er dem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) mit, dass er ab 1. September 2011 bei der E.____ AG eine neue Tätigkeit als Referent der Geschäftsführung beginnen werde.

C. Mit Verfügung Nr. 1355/2011 vom 26. Juli 2011 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (nachfolgend Kasse) die Anspruchsberechtigung des Versicherten für die Zeit ab 9. Juni 2009 ab. Mit Verfügung Nr. 266/2011 ebenfalls vom 26. Juli 2011 forderte sie die in der Zeitspanne vom 9. Juni 2009 bis 8. Juni 2011 zu Unrecht ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 89‘273.55 zurück. Die gegen diese beiden Verfügungen am 8. September 2011 erhobenen Einsprachen des Versicherten wies die Kasse mit Einspracheentscheid vom 16. Mai 2013 ab und hielt an der Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Versicherungsleistungen im Umfang von Fr. 89‘273.55 fest. Zur Begründung machte sie zusammenfassend geltend, dass dem Versicherten in der GmbH eine faktische Möglichkeit zur massgeblichen Einflussnahme verblieben sei. Obschon dessen arbeitgeberähnliche Stellung per 31. Mai 2009 formal geendet habe, würden diverse Umstände in den Akten auf seine weiterbestehende leitende Funktion hinweisen. Insbesondere die Tatsache, dass der Versicherte nicht aus der Vorsorgeeinrichtung der GmbH ausgetreten sei, deute auf die Absicht zu einer Wiederaufnahme seiner Arbeitstätigkeit bei verbesserter Wirtschaftslage hin. Es ergebe sich, dass seine Entlassung nicht dem wirklichen Willen entsprochen habe und der Versicherte somit nicht definitiv aus der GmbH ausgeschieden sei. Die Ablehnung der Anspruchsberechtigung für die Zeit zwischen 9. Juni 2009 bis 8. Juni 2011 erweise sich infolge arbeitgeberähnlicher Stellung daher als korrekt. Die Rückforderung der demnach in dieser Periode zu Unrecht ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung sei somit ebenfalls rechtens.

D. Gegen den Einspracheentscheid vom 16. Mai 2013 erhob der Versicherte, vertreten durch Silvan Ulrich, Advokat, am 17. Juni 2013 Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte, es sei in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und der vorangehenden Verfügungen der Kasse festzustellen, dass er vom 1. April 2011 bis zum 31. August 2011 Anspruch auf Leis-

tungen der Kasse besitze. Die Kasse sei anzuweisen, ihm die noch festzusetzenden Taggelder auszurichten, unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung liess er im Wesentlichen vorbringen, die von der Vorinstanz vorgebrachten Zweifel an der Beibehaltung seiner leitenden Stellung in der GmbH seien konstruiert. Insbesondere habe der Umstand, dass der Versicherte in der BVG-Versicherung der GmbH verblieben sei, nichts mit einer beabsichtigten Neueinstellung zu tun. Hinzu trete, dass die Kasse die Rückerstattung mehr als ein Jahr nach der ihr zumutbaren Kenntnisnahme von der vermeintlich missbräuchlichen Ausrichtung von Taggeldern verfügt habe. Deren Rückforderungsansprüche für jene Zahlungen, welche vor dem 26. Juli 2010 ausgerichtet worden sind, seien deshalb verwirkt.

E. Die Kasse schloss mit Vernehmlassung vom 30. August 2013 auf Abweisung der Beschwerde.

Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit für den Entscheid von Bedeutung, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1. Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i.V.m. Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG (Fassung gemäss Bundesgesetz über die Änderung des Anhangs zum ATSG [Revision 3 des Anhangs zum ATSG] vom 21. Juni 2002) i.V.m. Art. 128 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 und Art. 119 Abs. 1 AVIV die Rekursinstanz am Ort, wo die versicherte Person die Kontrollpflicht erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen 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.

1.2. Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur jene Rechtsverhältnisse zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung oder eines Einspracheentscheids - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmen die Verfügung bzw. der angefochtene Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung oder kein Einspracheentscheid ergangen ist (vgl. BGE 125 V 414 E. 1a mit Hinweisen). Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist demgegenüber das Rechtsverhältnis, welches den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Gegenstand bildet. Anfechtungs- und Streitgegenstand sind identisch, wenn die Verwaltungsverfügung

bzw. der Einspracheentscheid insgesamt angefochten wird; bezieht sich die Beschwerde hingegen nur auf einzelne der durch die Verfügung bzw. den Einspracheentscheid bestimmte Rechtsverhältnisse, gehören die nicht beanstandeten Rechtsverhältnisse zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (vgl. BGE 125 V 414 E. 1b in Verbindung mit E. 2a).

1.3. Im vorliegenden Fall hat die Kasse mit Verfügung Nr. 1355/2011 vom 26. Juli 2011 einzig die Anspruchsberechtigung für die Zeit ab 9. Juni 2009 infolge arbeitgeberähnlicher Stellung abgelehnt. Mit der zweiten Verfügung Nr. 266/2011 gleichen Datums hat sie die seither bis Ende September 2010 sowie die vom 1. April 2011 bis 8. Juni 2011 ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung zurückgefordert. Diese Verfügungen hat sie mit Einspracheentscheid bestätigt. Inwieweit der Beschwerdeführer seinem Rechtsbegehren zufolge darüber hinaus bis Ende August 2011 Anspruch auf Leistungen der Kasse hat, bildet somit weder Streitgegenstand noch Anfechtungsgegenstand jener Verfügungen oder des in der Folge angefochtenen Einspracheentscheids. Hat die Kasse hinsichtlich der übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Zeit bis 31. August 2011 (noch) nicht verbindlich Stellung genommen, und fehlt es in dieser Hinsicht an einem entsprechenden Anfechtungsgegenstand, kann auf das entsprechende Rechtsbegehren aber nicht eingetreten werden. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit insofern einzutreten, als lediglich die Ablehnung der Anspruchsberechtigung des Versicherten infolge arbeitgeberähnlicher Stellung für die Zeit ab 9. Juni 2009 sowie eine allenfalls daraus resultierende Rückforderung zu Unrecht ausgerichteter Taggeldleistungen im Streit steht.

2.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11), in der Schweiz wohnt (Art. 12), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14), vermittlungsfähig ist (Art. 15) und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17).

2.2 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.

2.3 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.).

2.4 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. NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 463). Was insbesondere die Teilhabe an der Betriebsleitung betrifft, fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgebers unter den Betriff 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 Anspruchsberechtigung ebenfalls zuerkannt worden war, weil ihm hinsichtlich der eigentlichen Geschäftsführung keine Kompetenzen zugestanden worden waren und er intern lediglich für den Aufbau der internen Vermögensverwaltung zuständig gewesen war (vgl. Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 16. Dezember 2009, AL 2009.00053).

2.5 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 Handen 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).

2.6 Zu beachten ist, dass das - potentiell - rechtsmissbräuchliche Vorgehen nach der dargelegten höchstrichterlichen Auffassung stets in der zweckwidrigen Verwendung des Rechtsinstituts der Kündigung liegt. Erst wenn mit der Kündigung nicht die endgültige Auflösung des Arbeitsverhältnisses bezweckt wird, sondern sie in erster Linie zum Zweck der vorübergehenden Geltendmachung von Arbeitslosenentschädigung ausgesprochen wird und von Anfang an eine Wiedereinstellung bei veränderter Geschäftslage vorgesehen ist, liegt eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vor. Mit dem Mittel der Kündigung soll diesfalls

erreicht werden, was Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG just ausschliessen will, nämlich dass Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung für einen vorübergehenden Arbeitsausfall in ihrem Betrieb Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen können. Unter diesem Aspekt ist für die Bejahung einer rechtsmissbräuchlichen Vorgehensweise deshalb stets notwendig, dass die Arbeitnehmertätigkeit und der Arbeits- sowie Verdienstausfall im selben Betrieb bestehen, in welchem auch die arbeitgeberähnliche Stellung bestanden hat.

3. 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 Abklärung des Sachverhalts hat das Gericht gemäss dem im Sozialversicherungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen vorzunehmen. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von sich aus und ohne Bindung an die Parteibegehren für die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhaltes zu sorgen (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 443 f.). Eine Einschränkung erfährt der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 121 V 210 E. 6c). Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt ferner der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei und somit ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 176 N 914 und S. 220 N 1138). Für das Beschwerdeverfahren hat dies zur Folge, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel - unabhängig davon, von wem sie stammen - objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Weiter dürfen die Verwaltung als verfügende Instanz beziehungsweise im Beschwerdefall das Gericht eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht ist der Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Vielmehr ist jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste zu würdigen ist (vgl. BGE 115 V 142 E. 8b).

4. Streitig und zu prüfen ist somit, ob der Beschwerdeführer nach seiner erstmalige Kündigung bei der GmbH per Ende Mai 2009 weiterhin massgebend an deren Dispositionen beteiligt gewesen war und damit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, was dem Gesagten zufolge zur Ablehnung seiner Anspruchsberechtigung führen würde.

4.1 Gemäss Handelsregisterauszug vom 17. März 2011 (vgl. Akten der Kasse, Akt 350) ist seit Juli 2007 unter dem Namen B.____ GmbH eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Handelsregister eingetragen, deren Zweck in der Erbringung von F.____-Dienstleistungen sowie G.____ in C.____ besteht. Der Beschwerdeführer fungierte dabei von Beginn weg als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer mit einer Mehrheitsbeteiligung von Fr. 19‘000.—. Als Minderheitsbeteiligter mit einem Stammanteil von Fr. 1‘000.— amtete

gleichzeitig D.____ in der Eigenschaft ebenfalls als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer. Mit Datum vom 31. März 2009 (SHAB-Datum vom 6. April 2009) wurde der Beschwerdeführer sowohl in seiner Eigenschaft als Gesellschafter als auch Geschäftsführer der GmbH gelöscht und es wurden zugleich dessen Anteile gesamthaft an D.____ übertragen. Den weiteren Akten kann entnommen werden, dass der Versicherte ab 1. Juli 2007 in der Funktion als Senior Project Manager für die GmbH tätig war (vgl. Arbeitsvertrag vom Juni 2007, Akt 261 ff.). Am 31. März 2009 übertrug der Beschwerdeführer seine Anteile an der GmbH auf D.____ und schied mit Wirkung per Ende März 2009 in seiner Funktion als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer aus der GmbH aus (vgl. SHAB Publikation vom 12. Juni 2009, Akt 255; ebenso Aktennotiz der Kasse, Akt 139; ebenso Tagebucheintrag im Handelsregister Nr. 1989 vom 31. März 2009, Akt 342). Mit Kündigung vom 28. März 2009 löste die GmbH, vertreten durch D.____, das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten per Ende Mai 2009 auf (vgl. Akt 260; ebenso Arbeitgeberbescheinigung vom 10. Juni 2009, Akt 258). Nachdem sich dieser in der Folge bei der Arbeitsvermittlung sowie zum Bezug von Leistungen der Kasse angemeldet hatte, trat er mit Wirkung ab 15. März 2010 wiederum für eine vorerst befristete Dauer bis Ende Juni 2010 im Umfang von 40% in die Dienste der GmbH (vgl. Arbeitsvertrag vom 15. März 2010, Akt 373). Diese Anstellung wurde in der Folge nahtlos verlängert und mit Arbeitsvertrag vom 14. Oktober 2010 in ein unbefristetes Vollzeitpensum umgewandelt (vgl. Akt 346 f.). Mit Datum vom 28. Februar 2011 kündete die GmbH, wiederum vertreten durch D.____, das Arbeitsverhältnis erneut auf Ende März 2011. Dabei wurde angeführt, dass eine Weiterbeschäftigung aus betriebsbedingten Gründen leider nicht mehr möglich erscheine (vgl. Akt 345; ebenso Arbeitgeberbestätigung der GmbH vom 21. März 2011, Akt 343 f.). Mit Datum vom 15. März 2011 meldete sich der Versicherte mit Wirkung ab 1. April 2011 erneut zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung an. Als Begründung für die erneute Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der GmbH wurde dabei der Wegfall von Aufträgen geltend gemacht (vgl. Akt 324 ff.).

4.2 Unbestritten ist, dass der Versicherte seit Ende März 2009 keinerlei formelle Organeigenschaft mehr bei der GmbH inne gehabt hat. Dem massgebenden Eintrag im Handelsregister vom 12. Juni 2009 zufolge (vgl. a.a.O., Akt 255) war der Beschwerdeführer mit Wirkung per 31. März 2009 bereits seit zwei Monaten vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses bei der GmbH in seiner Funktion als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer aus der GmbH ausgetreten. Ab diesem Zeitpunkt war für Dritte in verlässlicher Weise dargetan, dass der Versicherte hinsichtlich seiner zuvor noch formellen Organstellung definitiv aus der GmbH ausgeschieden war. Seither kam ihm keine Eigenschaft als Gesellschafter mehr zu. Ebenso war er an deren Betrieb finanziell nicht mehr beteiligt. Allfällige, diesem Eintrag im Handelsregister widersprechende Hinweise oder Indizien liegen keine vor. Insoweit war das Ausscheiden des Versicherten aus der GmbH in formaler Hinsicht zweifellos definitiv (vgl. auch AVIG-Praxis, Oktober 2012, B27 f.). Dieser Umstand wird von der Kasse zu Recht denn auch anerkannt (vgl. Einspracheentscheid vom 16. Mai 2013, Ziffer 21). Zu prüfen bleibt indes, inwieweit dem Versicherten weiterhin eine Teilhabe an der Betriebsleitung der GmbH zukam und ob er damit eine materielle Organeigenschaft innehatte.

4.3 Die Kasse geht in diesem Zusammenhang davon aus, es bestünden Zweifel, ob der Versicherte im Innenverhältnis der GmbH nicht doch weiterhin eine leitende Stellung beibehalten habe. Die Entlassungen des Versicherten durch die GmbH hätten nicht dem wirklichen Willen entsprochen, weshalb er nicht definitiv ausgeschieden sei. Es sei davon auszugehen, dass D.____ die GmbH lediglich übernommen habe, um dem Versicherten einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu ermöglichen, bis sich die Auftragslage erholt habe. Für eine Absicht zur Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit bei verbesserter Auftragslage spreche auch, dass der Versicherte weder aus der Vorsorgeeinrichtung der GmbH ausgetreten sei, noch dass in der Folge eine Freizügigkeitsleistung abgerechnet worden sei. Für eine verbleibende, faktische Möglichkeit zur massgeblichen Einflussnahme sprächen vor allem aber die Ausführungen von D.____ in dessen Stellungnahme vom 28. August 2011. Auf eine weiterbestehende, leitende Funktion des Versicherten deute auch der Umstand hin, dass dieser weiterhin als Halter der entsprechenden Internet-Domain der GmbH erscheine. Letztlich sei anzunehmen, dass D.____ nicht über die notwendige Kenntnis verfüge, um die Geschäfte gemäss Firmenzweck der GmbH zu erbringen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

4.4 Soweit sich die Kasse auf den Standpunkt stellt, dass infolge der Übertragung der Stammanteile und der Geschäftsführung an D.____ davon auszugehen sei, dass in Tat und Wahrheit nach wie vor der Versicherte die GmbH geführt habe (vgl. Aktennotiz vom 22. Juli 2011, Akt 146), greift ihre Sichtweise zu kurz. Es ist daran zu erinnern, dass die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts den Beweisanforderungen klarerweise nicht genügt (vgl. oben, Erwägung 3 hievor). Die Übertragung von Stammanteilen oder der Geschäftsführung beschlägt ausschliesslich die formale Organeigenschaft und vermag für sich alleine genommen einen massgebenden Einfluss im Sinne einer materiellen Organeigenschaft gerade nicht nachzuweisen. Mit Blick auf die tatsächlich gelebten Betriebsverhältnisse ist davon auszugehen, dass es sich um einen Kleinbetrieb gehandelt hat, der nebst dem Beschwerdeführer keinerlei sonstiges Personal eingestellt hatte. Dessen operative Dienstleistungen hat stets der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Anstellungsverhältnisse selbst erbracht. Mithin ist von einer Gesellschaft mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen und wohl eher flacher Hierarchie auszugehen. Dies alleine aber genügt noch nicht, um daraus eine arbeitgeberähnliche Stellung des Versicherten abzuleiten. Hierfür bedürfte es weiterer Indizien, die für eine arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers nach seiner erstmaligen Entlassung per Ende Mai 2009 sprechen würde. Solche aber liegen keine vor. Was zunächst die Ausführungen von D.____ in dessen Stellungnahme vom 28. August 2011 betrifft (vgl. Akt 89), ist daraus gerade nicht zu schliessen, dass dieser die GmbH übernommen habe, um die Beschäftigung des Beschwerdeführers unter missbräuchlicher Umgehung der massgebenden Vorschriften in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht zu ermöglichen. Aus der fraglichen Stellungnahme ergibt sich im Gegenteil, dass eine unselbständige Beschäftigung des Versicherten bei der H.____ GmbH im Jahre 2007 nicht möglich gewesen sei und seit der Übernahme der GmbH durch D.____ die Beschäftigung des Versicherten lediglich mit Blick auf die Unmöglichkeit einer Anstellung bei der H.____ GmbH trotzdem ermöglicht worden ist. Daraus aber kann nicht abgeleitet werden, der Versicherte selbst hätte einen massgeblichen Einfluss in der GmbH ausgeübt. Entgegen der von der Kasse vertretenen Auffassung kann auch nicht gesagt werden, D.____ habe nicht über das notwendige Know-How für die Führung der Geschäfte der GmbH verfügt.

Die in der fraglichen Stellungnahme vom 28. August 2011 dargelegte Vorgeschichte spricht vielmehr gegen eine missbräuchliche Umgehung arbeitslosenversicherungsrechtlicher Grundsätze, da D.____ mit der H.____ GmbH bereits zuvor in einem sehr ähnlichen Geschäftssegment in leitender Stellung tätig gewesen war.

Im Übrigen mag aufgrund des Dargelegten indiziert sein, dass der Beschwerdeführer zusammen mit D.____ enge geschäftliche und mithin allenfalls auch freundschaftliche Beziehungen gepflegt haben mag. Daraus indessen einen andauernden, massgebenden Einfluss des Versicherten auf die GmbH ableiten zu wollen, geht nicht an. Auch wenn der Versicherte infolge geschäftlicher und allenfalls freundschaftlicher Bande im Betrieb der GmbH eine bevorzugte Stellung genossen haben mag, reicht dies für die Verneinung seines Leistungsanspruchs unter dem Titel einer weiterhin massgebenden Einflussnahme nicht aus (vgl. ebenso Urteil des Kantonsgerichts vom 12. April 2012, 715 11 288, Erwägung 3.4). Fehl geht ebenfalls der Hinweis auf die Internet-Domain der GmbH, da der Domainname gerade nicht auf den Beschwerdeführer selbst, sondern vielmehr auf die GmbH, c/o den Versicherten, lautet. Überdies vermag die Haltereigenschaft einer Domain alleine ohnehin noch nichts über den Einfluss auf die operativen Geschäfte einer Firma auszusagen; so ist es notorisch, dass Domainnamen auch Jahre nach der Einstellung von geschäftlichen Verrichtungen weiter bestehen oder gar verkauft werden.

Ebenfalls nichts zu ihren Gunsten abzuleiten vermag die Kasse schliesslich aus dem Umstand, dass der Versicherte nicht aus der Vorsorgeeinrichtung der GmbH ausgetreten ist. Entgegen der im Urteil des Bundesgerichts 8C_252/2011 dargelegten Konstellation hat die GmbH in der Zeit seiner gemeldeten Arbeitslosigkeit keine weiteren Beiträge entrichtet. Der Bestätigung der I.____-Versicherungen vom 7. März 2013 zufolge ist im Gegenteil zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer während der fraglichen Perioden gerade nicht berufsvorsorgerechtlich versichert gewesen und dessen Freizügigkeitsleistung vielmehr überwiesen worden ist (vgl. Akt 072). Die geschilderten Gegebenheiten lassen daher die Annahme nicht zu, dass die Arbeitslosenversicherung über finanzielle Schwierigkeiten der GmbH hinweg helfen sollte. Gegen eine solche Vermutung spricht auch der Umstand, dass der Versicherte per Mitte März 2010 zunächst in einem lediglich deutlich reduzierten Pensum wieder angestellt worden war und sein Arbeitsverhältnis in der Folge zunächst stufenweise verlängert und erst im weiteren Verlauf schliesslich auf ein Vollzeitpensum erhöht worden war. Für eine missbräuchliche Umgehung des Bezugs von Leistungen der Kasse hätte mit anderen Worten vielmehr eine vollzeitliche und unbefristete Anstellung von Beginn weg gesprochen. Entgegen der in diesem Zusammenhang vertretenen Auffassung spricht die zeitliche Konnexität der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung mit dem Wegfall von Aufträgen per se auch nicht für die Annahme, dass keine eigentliche Entlassung geplant gewesen sei. So oder anders liegen jedenfalls keine Hinweise vor, welche für eine arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers für die Zeit ab Juni 2009 sprechen würden. Eine faktische Möglichkeit zur Einflussnahme, wie beispielsweise eine eigenhändige Unterzeichnung von Lohndeklarationen der GmbH, allfälligen Aufträgen und Korrespondenzen und dergleichen, ist jedenfalls weder ersichtlich noch in irgendeiner Weise dargetan.

4.5 Zusammenfassend lässt sich seit Juni 2009 kein massgebender Einfluss des Beschwerdeführers auf die GmbH ableiten. Es kam ihm somit in der massgebenden Periode ab 9. Juni 2009 keine arbeitgeberähnliche Stellung zu. Die Aberkennung seiner Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung unter diesem Titel ist daher zu Unrecht erfolgt. Daraus resultiert, dass die Kasse gestützt darauf ihre seither ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung zu Unrecht zurückgefordert hat. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Mai 2013 und die ihr vorangehenden Verfügungen vom 26. Juli 2011 sind in Gutheissung der Beschwerde somit aufzuheben, und die Angelegenheit ist zur weiteren Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen an die Kasse zurückzuweisen.

5. Es verbleibt über die Kosten zu befinden. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist dem Beschwerdeführer deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Kasse zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat in seiner Honorarnote vom 3. Oktober 2013 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von 7,58 Stunden und Auslagen von insgesamt Fr. 74.85 ausgewiesen, was angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen nicht zu beanstanden ist. Der ausgewiesene Zeitaufwand ist zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Dem Beschwerdeführer ist demnach ein Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2‘128.40 (7,58 Stunden à Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 74.85 und 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 16. Mai 2013 sowie deren Verfügungen Nr. 1355/2011 und Nr. 266/2011 vom 26. Juli 2011 werden aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 9. Juni 2009 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besitzt, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

3. Die Angelegenheit wird im Sinne der Erwägungen zur ergänzenden Abklärung und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2‘128.40 zu bezahlen.

Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdegegnerin am 5. März 2014 Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (siehe nach Vorliegen des Urteils: Verfahren-Nr. 8C_191/2014).