



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

**vom 10. August 2023 (715 23 81 / 181)**

---

**Arbeitslosenversicherung**

**Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung eines Geschäftsführers ohne formelle Organstellung gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG**

\_\_\_\_\_  
Besetzung                      Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Jürg Pulver, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

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

gegen

**KIGA Baselland**, Ergänzende Massnahmen ALV, Güterstrasse 107,  
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

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

A.            Der 1961 geborene A.\_\_\_\_ ist seit 1. April 2012 bei der B.\_\_\_\_ GmbH mit Sitz in X.\_\_\_\_ angestellt. Seine Stieftochter C.\_\_\_\_ ist einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin dieser Firma. Der Zweck der B.\_\_\_\_ GmbH ist Beratung, Projektführung und andere Auftrags-Dienstleistungen in Marketing, Organisation und Informatik (vgl. Handelsregister-Auszug des Kantons Y.\_\_\_\_ vom 4. November 2021). Sie umfasst zurzeit einzig den Betrieb der D.\_\_\_\_ Academy, wo A.\_\_\_\_ seit 1. Januar 2017 als Hauptdozent tätig ist und bis zum 31. Mai 2022 in einem 100%-

Pensum arbeitete. Aufgrund einer heftigen Umsatzeinbusse infolge der Covid-19-Pandemie wurde das bisherige Arbeitsverhältnis per 1. Juni 2022 in ein Abrufvertragsverhältnis umgewandelt. Seither ist A.\_\_\_\_ im Umfang von ca. 20 % bis 30 % für die B.\_\_\_\_ GmbH bzw. die D.\_\_\_\_ Academy tätig. Am 1. Juni 2022 meldete er sich zur Arbeitsvermittlung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) in J.\_\_\_\_ und gleichentags bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung (ALE) ab 1. Juni 2022 an. Aufgrund erheblicher Zweifel an der Vermittelbarkeit des Versicherten überwies das RAV am 8. Juli 2022 die Angelegenheit zur Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit an die Kantonale Amtsstelle (KAST) des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA). Am 6. September 2022 bat zudem die Arbeitslosenkasse die KAST abzuklären, ob bei A.\_\_\_\_ eine arbeitgeberähnliche Stellung gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 vorliege. Mit Verfügung vom 26. September 2022 lehnte die KAST einen Anspruch von A.\_\_\_\_ auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2022 aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung bei der B.\_\_\_\_ GmbH ab. Die Frage der Vermittelbarkeit liess sie dabei offen. An der Ablehnung der Anspruchsberechtigung hielt das KIGA auf Einsprache des Versicherten hin mit Entscheid vom 17. Februar 2023 fest.

B. Dagegen erhob A.\_\_\_\_ am 9. März 2023 "Einsprache" (richtig: Beschwerde) ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) und beantragte, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben. In seiner ergänzenden Beschwerdebegründung vom 2. April 2023 führte er aus, dass ihm keine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb der B.\_\_\_\_ GmbH zukomme. Er sei weder im Handelsregister eingetragen noch sei er finanziell an der GmbH beteiligt. Er sei angestellter COO bei der D.\_\_\_\_ Academy, welche einen unselbstständigen Geschäftsbereich der B.\_\_\_\_ GmbH bilde. C.\_\_\_\_ sei als einzige Gesellschafterin die oberste Entscheidungsträgerin der B.\_\_\_\_ GmbH; er selbst habe auf unternehmerische Entscheide keinen massgebenden Einfluss.

C. In seiner Vernehmlassung vom 26. April 2023 beantragte die Vorinstanz unter Verweis auf den Einspracheentscheid vom 17. Februar 2023 die Abweisung der Beschwerde.

D. Anlässlich der heutigen Parteiverhandlung nehmen der Beschwerdeführer, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ als Vertreterinnen der Vorinstanz sowie die Auskunftsperson C.\_\_\_\_ teil. Dabei reicht der Beschwerdeführer einen von C.\_\_\_\_ unterzeichneten Lohnausweis für das Jahr 2022 und weitere Unterlagen ein. In ihren Plädoyers halten die Parteien im Wesentlichen an ihren Anträgen fest. Auf ihre Ausführungen wird – soweit notwendig – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG 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

AVIG 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 kommt der Beschwerdeführer der Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft nach, 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. März 2023 bzw. 2. April 2023 ist einzutreten.

2.1 Im angefochtenen Einspracheentscheid hat das KIGA die Verfügung vom 26. September 2022 bestätigt, mit welcher ein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Arbeitslosenentschädigung aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung in der B.\_\_\_\_ GmbH im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG abgelehnt wurde. Es ist somit einzig zu prüfen, ob die Anspruchsberechtigung des Versicherten für die Zeit ab 1. Juni 2022 zu Recht gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG verneint wurde.

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, 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). Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgebende und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, durch welche sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzung für einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung selbst herbeizuführen (BGE 142 V 263 E. 4.1).

2.3 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. Das geforderte Ausscheiden aus dem Betrieb muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma übriglassen (BGE 123 V 234; Urteile des Bundesgerichts vom 26. Oktober 2016 8C\_529/2016, E. 5.2 und vom 20. März 2014, 8C\_13/2014, E. 2.2; AVIG-Praxis ALE, Staatssekretariat für Wirtschaft seco, in der ab 1. Juli 2022 anwendbaren Fassung, B14 und B25). Behält sie nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses jedoch ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin 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 Arbeitnehmerin bzw. Arbeitnehmerinnen 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 (vgl. 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). Es muss also kein Rechtsmissbrauch bzw. keine absichtliche Rechtsumgehung nachgewiesen werden.

3.1 Die arbeitgeberähnliche Stellung kann auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter bzw. als Gesellschafterin, 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 bzw. einer Arbeitgeberin 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 der betroffenen Person aufgrund der internen betrieblichen Struktur tatsächlich zukommen (BGE 122 V 270 E. 3). Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt, wie etwa für die Gesellschafter einer GmbH sowie mitarbeitende Verwaltungsräte bzw. Verwaltungsrätinnen einer Aktiengesellschaft (Urteile des Bundesgerichts vom 29. Juni 2023, 8C\_668/2022, E. 3.2 und vom 12. Oktober 2022, 8C\_319/2022 E. 3.2.2). Die Grenze zwischen einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium und einer unteren Führungsebene lässt sich dabei nicht alleine anhand formaler Kriterien beurteilen. Insbesondere kann etwa aus einer Prokura allein noch nichts Zwingendes hinsichtlich der Stellung in ihrer Einflussmöglichkeit innerhalb des fraglichen Betriebs abgeleitet werden, weil damit nur die Verantwortlichkeit im Aussenbereich betroffen wird. Ohne Bezugnahme auf die intern vorherrschenden Verhältnisse kann somit keine massgebliche Beeinflussung der Willensbildung im Betrieb abgeleitet (AVIG-Praxis ALE, Rz. B18 ff.).

3.2 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 K. \_\_\_\_ 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 Verwaltungsrates und Geschäftsführer war, sah das Sozial-

versicherungsgericht des Kantons K.\_\_\_\_ 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 war (Urteil des Sozialversicherungsgerichts K.\_\_\_\_ 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 aufgrund 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 (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 Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit Hinweisen).

5.1 Vorliegend steht fest, dass der Beschwerdeführer keine formelle Organstellung bei der B.\_\_\_\_ GmbH innehat. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG kann damit nur dann als erfüllt betrachtet werden, wenn nachgewiesen ist, dass er als materielles oder faktisches Organ zu qualifizieren wäre, er mithin als Mitglied des obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums über einen massgeblichen Einfluss hinsichtlich der unternehmerischen Willensbildung der B.\_\_\_\_ GmbH verfügt.

5.2 Den Akten sowie den Aussagen des Beschwerdeführers und der Auskunftsperson zufolge übernahm die B.\_\_\_\_ GmbH im Oktober 2012 die G.\_\_\_\_ GmbH (vgl. auch Handelsregister-Auszug vom 4. November 2021). Per 1. Januar 2017 kam die im Jahr 2007 gegründete H.\_\_\_\_ (heute: D.\_\_\_\_ Academy) hinzu, wo der Beschwerdeführer seither als Dozent tätig ist. Auf ihrer Webseite tritt die D.\_\_\_\_ Academy als eine spezialisierte Business School auf, welche sich auf Weiterbildungen in Unternehmensorganisation und Organisationsmanagement, Leadership und Human Resources Management konzentriert. Die Geschäftsadresse der B.\_\_\_\_ GmbH befindet sich in Z.\_\_\_\_, wo der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau und seiner Stieftochter, C.\_\_\_\_, wohnt. C.\_\_\_\_ ist in der Funktion als alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit einem Arbeitspensum von 10 % bei der B.\_\_\_\_ GmbH und als Sachbearbeiterin mit einem solchen von 90 % bei der I.\_\_\_\_ AG tätig (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 2. Februar

2023). Mit Arbeitsvertrag vom 15. Dezember 2016 wurde dem Beschwerdeführer die Leitung der B.\_\_\_\_ GmbH bzw. der D.\_\_\_\_ Academy als Chief Operation Officer (COO) übertragen (vgl. Arbeitszeugnis vom 30. Mai 2022 und Arbeitsvertrag für A.\_\_\_\_, COO/Operative Leitung per 1. Januar 2017 vom 15. Dezember 2016). Der anfängliche Lohn betrug für ein 100%-Arbeitspensum monatlich Fr. 2'600.-- brutto. Dieser Lohn wurde per 1. Januar 2018 auf Fr. 3'000.-- (vgl. Schreiben vom 20. November 2017), per 1. Januar 2020 auf Fr. 4'000.-- (vgl. Lohnabrechnung Januar 2020) und per 1. Januar 2022 auf Fr. 4'250.-- (vgl. Lohnabrechnung Januar 2022) erhöht.

5.3 Im Rahmen der Covid-19-Pandemie reichte der Beschwerdeführer im Namen der B.\_\_\_\_ GmbH am 5. April 2020 eine Voranmeldung für Kurzarbeit beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Y.\_\_\_\_ ein. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Hauptzweck der Gesellschaft der Betrieb der D.\_\_\_\_ Academy sei. Infolge der vom Bundesrat angeordneten Schliessung der Schule per 14. März 2020 bestehe ein 100%iger Arbeitsausfall für den einzigen Arbeitnehmer, A.\_\_\_\_. Der vom Beschwerdeführer unterzeichneten Voranmeldung wurde unter anderem ein Organigramm der D.\_\_\_\_ Academy beigelegt. Daraus ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer als CEO mit einem 100%-Pensum dem Führungsteam der D.\_\_\_\_ Academy angehört. Nachdem das zuständige Amt für Wirtschaft und Arbeit gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung keinen Einspruch erhob hatte (vgl. Verfügung vom 6. April 2020), reichte der Beschwerdeführer für die Monate März 2020 bis Mai 2020 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Y.\_\_\_\_ die jeweils von ihm unterzeichneten Anträge auf Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung vom 18. April 2020, 4. Mai, 2020 und 25. Juni 2020 ein. Im Begleitschreiben zum Antrag für den Monat März 2020 hielt er fest, dass er als einzige Person eine Haupttätigkeit bei der D.\_\_\_\_ Academy innehatte. Aufgrund seiner zentralen Position und Tätigkeit bei dieser Schule würde er sich als eine Person mit massgebenden Entscheidungsbefugnissen bezeichnen.

5.4 Mit Schreiben vom 28. März 2022 informierte C.\_\_\_\_ den Beschwerdeführer im Namen der B.\_\_\_\_ GmbH, dass das Arbeitsverhältnis im Fall von ungenügenden Kursanmeldungen per 31. Mai 2022 nur noch auf Abruf fortgesetzt werden könne. Am 24. Mai 2022 unterbreitete sie dem Beschwerdeführer mangels Kursanmeldungen einen neuen Vertrag, mit welchem das bisherige Arbeitsverhältnis per 1. Juni 2022 in ein Abrufverhältnis auf unbestimmte Zeit umgewandelt wurde. Diesem vom Beschwerdeführer und seiner Stieftochter am 24. Mai 2022 unterzeichneten Abrufarbeitsvertrag ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer weiterhin die B.\_\_\_\_ GmbH bzw. die D.\_\_\_\_ Academy als COO leite. Für seine Tätigkeit werde er mit einem Stundenlohn von Fr. 26.77 entschädigt. Gemäss Arbeitszeugnis vom 30. Mai 2022 beträgt sein Arbeitspensum durchschnittlich zwischen 20 % und 30 %.

5.5 Um seine Stellung in der B.\_\_\_\_ GmbH zu beschreiben, interviewte der Beschwerdeführer C.\_\_\_\_ am 7. März 2023. Dabei gab C.\_\_\_\_ an, dass sie vom Beschwerdeführer über alle wichtigeren Vorkommnisse betreffend B.\_\_\_\_ GmbH informiert werden möchte und sie sich bei wichtigen Angelegenheiten die Entscheidungshoheit vorbehalte. Konkret bedeute dies, dass sie die Entscheide über Investitionen/Aktiva, Verschuldungen, Leasing, Mietverträge, den (Teil)Verkauf der GmbH, Festanstellungen von Kadermitarbeitenden und Ausgaben ab Fr. 5'000.-- treffe. Demgegenüber sei der Beschwerdeführer zuständig betreffend Abrufverträge von Dozierenden,

administrative Vorgänge wie Korrespondenz mit Kunden und Behörden, Kauf von Büro-, Unterrichtsmaterialien und Spesenausgaben sowie Ausgaben von Fr. 3'000.-- oder mehr, wobei er sie bei Ausgaben ab Fr. 3'000.-- zu informieren habe. Bei den Akten befindet sich weiter der auf den Namen der B.\_\_\_\_ GmbH lautende Autoleasingvertrag vom 16. Mai 2022 und Bescheinigungen über den Zwischenverdienst des Beschwerdeführers, welche allesamt von C.\_\_\_\_ unterschrieben sind.

5.6 Im Internet verfügt die B.\_\_\_\_ GmbH über keine eigene Webseite. Auf der Webseite der D.\_\_\_\_ Academy tritt der Beschwerdeführer als deren Leiter, und Ansprechperson für interessierte Kursteilnehmer und Kursteilnehmerinnen auf. In den sozialen Medien ist der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bei der D.\_\_\_\_ Academy als deren operativer Leiter oder Mitglied des Managements zu finden (vgl. Beschwerde, S. 7).

6.1 Die Vorinstanz macht geltend, dass der Beschwerdeführer seit 1. April 2012 als Dozent für die B.\_\_\_\_ GmbH bzw. der D.\_\_\_\_ Academy tätig sei und zwischen ihm und seiner Arbeitgeberin seit dem 1. Januar 2017 ein schriftlicher Arbeitsvertrag für ein Angestelltenverhältnis bestehe. Gemäss diesem Arbeitsvertrag sei dem Beschwerdeführer in der Funktion als COO die operative Leitung des gesamten Unternehmens übertragen worden. Da keine Hinweise für Veränderungen der betriebsinternen Strukturen vorlägen, sei davon auszugehen, dass er diese Stellung auch nach der Umwandlung dieses Vertrages in ein Arbeitsverhältnis auf Abruf per 1. Juni 2022 weiterhin innehabe. Folglich sei er weiterhin operativ für den Betrieb verantwortlich. Dies habe sich auch im Rahmen der Anmeldung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung gezeigt, wo der Beschwerdeführer in eigener Regie und als Alleinverantwortlicher für die B.\_\_\_\_ GmbH aufgetreten sei. Dies deute auf eine arbeitgeberähnliche Stellung in dieser Gesellschaft hin. Aus diesem Grund sei ihm denn auch der Pauschalbetrag gemäss Art. 2 und 5 der Verordnung über die Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Covid-19] vom 20. März 2020 [Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung] vom 20. März 2020 ausbezahlt worden. Wie dem Auftritt des Beschwerdeführers auf der Webseite der D.\_\_\_\_ Academy, auf Facebook, seinem Profil auf LinkedIn, der Geschäftskorrespondenz, den Lohnabrechnungen und der Arbeitgeberbescheinigung entnommen werden könne, vertrete er die B.\_\_\_\_ GmbH bzw. die D.\_\_\_\_ Academy nach aussen. Da er über eine langjährige Berufserfahrung in der Aus- und Weiterbildung verfüge, hänge der wirtschaftliche Erfolg und Geschäftsgang der D.\_\_\_\_ Academy und damit dem Kerngeschäft der B.\_\_\_\_ GmbH im Wesentlichen von ihm ab. Darauf deute auch der deutlich unterdurchschnittliche Lohn für einen Dozenten hin. Selbst wenn der Beschwerdeführer nicht alleine die wichtigsten Entscheide für die Gesellschaft fällen würde, könne er aufgrund seiner Stellung zumindest mitbestimmen, ob genügenden Arbeit vorhanden sei oder nicht. Mit dieser Mitverantwortung verfüge er – im Gegensatz zu einem Arbeitnehmer ohne massgeblichen Einfluss auf die unternehmerische Willensbildung – über die Dispositionsfreiheit, das Arbeitsverhältnis bei Bedarf wieder erweitern zu können, weshalb von einer arbeitgeberähnlichen Stellung auszugehen sei.

6.2.1 Der Beschwerdeführer weist darauf hin, dass der Hauptzweck der B.\_\_\_\_ GmbH der Betrieb des Geschäftsbereichs der D.\_\_\_\_ Academy sei. Wenn von Kunden die Rede sei, so

seien damit in der Regel Studierende der D.\_\_\_\_ Academy gemeint. Weiter macht er darauf aufmerksam, dass er nicht im Handelsregister eingetragen sei und ihm deshalb keine formelle Organstellung zukomme. Zwischen der D.\_\_\_\_ Academy und der B.\_\_\_\_ GmbH müsse klar unterschieden werden: Die D.\_\_\_\_ Academy selbst sei ein unselbstständiger Geschäftsbereich der B.\_\_\_\_ GmbH mit einem eigenen Auftritt nach aussen. Er trage zwar als COO der D.\_\_\_\_ Academy die oberste betriebliche Verantwortung, aber nicht diejenige der B.\_\_\_\_ GmbH, an welcher er im Übrigen auch nicht finanziell beteiligt sei. Das im Rahmen der Kurzarbeitsentschädigung eingereichte Organigramm, wo er mit einem 100%-Pensum im Führungsteam aufgeführt sei, betreffe allein die D.\_\_\_\_ Academy. Bei der B.\_\_\_\_ GmbH stehe auf der obersten Hierarchiestufe C.\_\_\_\_ als Alleininhaberin und Geschäftsführerin. Er selbst befinde sich erst auf der zweiten Stufe als COO (vgl. Schreiben vom 2. Februar 2022). Seine Stieftochter treffe allein die strategischen Entscheidungen und sei für das ganze Unternehmen der B.\_\_\_\_ GmbH verantwortlich. Dass er nicht die oberste Entscheidungsgewalt der B.\_\_\_\_ GmbH habe, zeige auch das mit seiner Stieftochter geführte Interview vom 7. März 2023.

6.2.2 Bei der Parteibefragung erklärt der Beschwerdeführer, dass die B.\_\_\_\_ GmbH verschiedene Geschäftsbereiche habe; aktuell gebe es jedoch nur die D.\_\_\_\_ Academy. Die GmbH habe zwei Mitarbeitende, seine Stieftochter und ihn. Die übrigen Dozenten würden auf eigene Rechnungen für das Unternehmen arbeiten. Er arbeite seit der Gründung der B.\_\_\_\_ GmbH bei dieser Gesellschaft, wobei er stets nur operativ tätig gewesen sei. Im Geschäftsbereich der D.\_\_\_\_ Academy nehme er eine zentrale Rolle ein, indem er akquiriere und Dozenten nach Rücksprache mit seiner Stieftochter einstelle, welche die oberste Entscheidungsgewalt habe. Die Hauptaufwände der D.\_\_\_\_ Academy seien gemäss Buchhaltungsunterlagen die Dozentenlöhne, Werbekosten, Serverleistungen (Internet, Webseite) und Lehrmaterial. Diejenigen der B.\_\_\_\_ GmbH seien demgegenüber Allgemeinkosten und Aufwände für das Sekretariat.

6.3 C.\_\_\_\_ bestätigt, dass die D.\_\_\_\_ Academy der hauptsächliche und momentan einzige Geschäftsbereich der B.\_\_\_\_ GmbH sei. Es sei jedoch nicht ausgeschlossen, dass weitere Bereiche dazukämen. Der Beschwerdeführer sei bei der D.\_\_\_\_ Academy der Geschäftsleiter. Sie habe die D.\_\_\_\_ Academy gekauft, weil sie eine gute Chance gesehen habe, sich damit beruflich weiterzuentwickeln. Inzwischen habe sie dort schon zwei Weiterbildungen absolviert, was gleichzeitig auch der Qualitätssicherung gedient habe. In der Firma selbst umfasse ihr Arbeitsbereich in erster Linie die strategische Steuerung und die Entschlussfassung, dann die Problemlösung und schliesslich den Support sowie die Qualitätssicherung. Wegen der Covid-19-Pandemie hätten sie sich umorientieren müssen. Während dieser Zeit habe sie Lösungen gesucht und sich dabei sehr für die B.\_\_\_\_ GmbH engagiert. Ihre Lösungen habe sie stets mit dem Beschwerdeführer besprochen. Sie erwarte von ihm als Mitarbeiter auch, dass er sie bei der Entscheidungsfällung unterstütze. Dazu komme, dass er ein guter Dozent sei und über grosse berufliche Erfahrungen verfüge, von denen sie profitiere. Sie hätten sich dazu entschieden, anstelle des bisherigen Präsenzunterrichts den Unterrichtsstoff neu per Zoom und Videoaufbau zu vermitteln. Sie habe auch beschlossen, Werbung für die Firma über Social-Media-Kanäle zu schalten. Da sie und der Beschwerdeführer ein Team seien, sei er auch bei all den Entscheidungen dabei gewesen. Sie selbst habe schon Entscheide ohne sein Einverständnis gefällt. So habe sie nach der Umsatzeinbusse im Jahr 2022 beschlossen, dass der Online-Betrieb beibehalten und nicht mehr auf den

Präsenzunterricht umgestellt werde. Seit der Umstellung sei sie auf den Beschwerdeführer angewiesen. Ohne ihn würde sie wahrscheinlich den Betrieb der D.\_\_\_\_ Academy schliessen müssen.

7.1 Aufgrund dieser Ausführungen ist festzustellen, dass es sich bei der B.\_\_\_\_ GmbH um einen Kleinbetrieb handelt, der nebst der geschäftsführenden Gesellschafterin C.\_\_\_\_ lediglich den Beschwerdeführer als Angestellten beschäftigt. Mit Blick auf das vom Beschwerdeführer im Schreiben vom 2. Februar 2023 aufgezeigte Organigramm der B.\_\_\_\_ GmbH ist von einer Gesellschaft mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen auszugehen. Bei solchen Unternehmen ist unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und ohne Handelsregistereintrag möglich (vgl. Erwägung 3.2). Allerdings ist in diesen Einzelfällen eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG konkret nachzuweisen. Dabei ist daran zu erinnern, dass diese Gesetzesbestimmung bezweckt, nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute: Bundesgericht] vom 12. September 2005, C 131/05, E. 2). Ein konkreter Missbrauch muss demgemäss nicht vorliegen.

7.2 Gemäss den Akten steht fest, dass die B.\_\_\_\_ GmbH im Jahr 2020 gestützt auf die Covid-19-Verordnung Kurzarbeitsentschädigung für den Beschwerdeführer erhielt. Der bis 31. Mai 2020 in Kraft gewesene Art. 2 dieser Verordnung (AS 2020 1777) bestimmte, dass in Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragenen Partner oder Partnerinnen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung besitzen. Das zuständige Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Y.\_\_\_\_ stützte sich bei der Bejahung des Anspruchs der B.\_\_\_\_ GmbH auf Kurzarbeitsentschädigung auf die Angaben des Beschwerdeführers. Dieser gab an, dass der Hauptzweck der B.\_\_\_\_ GmbH der Betrieb der D.\_\_\_\_ Academy (vgl. Voranmeldung von Kurzarbeit vom 5. April 2020) und er dort eine "Person mit massgebenden Entscheidungsbefugnissen" (Schreiben vom 18. April 2020) sei. Dem Organigramm der D.\_\_\_\_ Academy ist denn auch zu entnehmen, dass er dort der obersten Führungsebene angehört. Aufgrund dieser Angaben ging das Amt für Wirtschaft und Arbeit davon aus, dass der Beschwerdeführer als Mitglied des obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen der B.\_\_\_\_ GmbH bzw. der D.\_\_\_\_ Academy bestimmen oder massgeblich beeinflussen könne. Dabei nahm sie – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – keine Unterscheidung zwischen der B.\_\_\_\_ GmbH und der D.\_\_\_\_ Academy vor, bewilligte sie doch die Auszahlung der Kurzarbeitsentschädigung in ihrer Verfügung vom 6. April 2020 nicht für eine Betriebsabteilung, sondern für den Gesamtbetrieb der B.\_\_\_\_ GmbH. Dies zu Recht. So wurde im damals geltenden Arbeitsvertrag vom 15. Dezember 2016 in Ziffer 1 ausdrücklich festgehalten, dass der Beschwerdeführer die B.\_\_\_\_ GmbH operativ als COO leite und mit diesem Vertrag "das Rechtsverhältnis zwischen dem Einsatz der COO-Funktion" durch den Beschwerdeführer für die B.\_\_\_\_ GmbH und der H.\_\_\_\_ geregelt werde. In Ziffer 2 wurde bestimmt, dass der Beschwerdeführer entsprechend

den Bedürfnissen und Anforderungen der B.\_\_\_\_ GmbH vielseitig eingesetzt werden könne. Ausserdem habe er gemäss Ziffer 3.2 für ein "tadelloses Selbst-, Aufgaben- und Themenmanagement der B.\_\_\_\_ GmbH und der H.\_\_\_\_" zu sorgen. Schliesslich wurde in Ziffer 3.3 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer ein ausgeprägtes analytisches und unternehmerisches Denken zeige. Aus seiner Tätigkeit heraus habe er deshalb "Erfolgsfaktoren, Chancen und Risiken der unternehmerischen Tätigkeiten der B.\_\_\_\_ GmbH im Allgemeinen und der H.\_\_\_\_ im Speziellen" zu erkennen. Diese Bestimmungen des damaligen Arbeitsvertrags zeigen deutlich auf, dass zwischen der B.\_\_\_\_ GmbH und der heutigen D.\_\_\_\_ Academy in Zusammenhang mit der für die hier vorzunehmende Prüfung der Stellung des Beschwerdeführers im Unternehmen keine Unterscheidung vorgenommen worden ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die B.\_\_\_\_ GmbH den gleichen Geschäftszweck wie die D.\_\_\_\_ Academy verfolgt und deren operative Leitung eng mit derjenigen der B.\_\_\_\_ GmbH verflochten ist. Aufgrund dieser Verflechtung wirken sich die Entscheide des Beschwerdeführers als Mitglied der obersten Führungsstufe der D.\_\_\_\_ Academy auf die B.\_\_\_\_ GmbH aus, womit seine arbeitgeberähnliche Stellung in der B.\_\_\_\_ GmbH zu bejahen ist. Aufgrund dieser Ausführungen ist die vom Beschwerdeführer gewünschte formelle Unterscheidung zwischen der B.\_\_\_\_ GmbH als Unternehmen und der D.\_\_\_\_ Academy als Betrieb der B.\_\_\_\_ GmbH für die hier strittige Frage des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung nicht weiterführend, weshalb auf Weiterungen dazu verzichtet werden kann.

7.3 An der arbeitgeberähnlichen Stellung in der B.\_\_\_\_ GmbH hat sich gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers an der heutigen Parteiverhandlung bis heute nichts geändert (vgl. auch Schreiben des Beschwerdeführers vom 2. Februar 2023). Nach wie vor ist die D.\_\_\_\_ Academy der einzige Geschäftszweig der B.\_\_\_\_ GmbH. Zwar wurde der mit dem Beschwerdeführer am 15. Dezember 2016 abgeschlossene Arbeitsvertrag per 1. Juni 2022 in einen Arbeitsvertrag auf Abruf umgewandelt, wodurch sich sein Arbeitspensum erheblich reduziert hat. Wie bereits beim früheren Arbeitsvertrag wird jedoch unter Ziffer 1 des neuen Arbeitsvertrages vom 24. Mai 2022 festgehalten, dass die B.\_\_\_\_ GmbH operativ nach wie vor vom Beschwerdeführer als COO geleitet werde. Auch die übrigen Ziffern 2, 3.2 und 3.3 des aufgehobenen Vertrages sind unverändert in den neuen übernommen worden (vgl. Ziffer 2, 5.2 und 5.3 des Arbeitsvertrages auf Abruf). Für den Umstand, dass der Beschwerdeführer faktisch weiterhin einen wesentlichen Einfluss auf den Geschäftsgang der B.\_\_\_\_ GmbH hat, spricht ferner, dass er als einziger Mitarbeiter mit Leitungsfunktion über die fachliche Kompetenz und der Berufserfahrung verfügt, um die D.\_\_\_\_ Academy führen zu können. Aufgrund dieser Ausführungen ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit der Änderungskündigung nicht definitiv als Mitglied des obersten Entscheidungsgremiums der B.\_\_\_\_ GmbH ausgeschieden ist und deshalb in dieser Eigenschaft weiterhin massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann. Damit besteht das Risiko, dass er in der Lage ist mitzubestimmen, ob genügend Arbeit vorhanden ist oder ob er für sich als einziger Angestellter Kurzarbeitsentschädigung zu beantragen hat. Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, wonach C.\_\_\_\_ letztlich die Entscheide fälle, reicht doch die Möglichkeit einer massgebenden Einflussnahme auf die Entscheidungsbildung des Unternehmens aus, um die Voraussetzungen gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu erfüllen. Aufgrund seiner faktischen Organstellung ist er vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bzw. auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

8. Es verbleibt, über die Kosten zu befinden. Gemäss Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG in der ab 1. Januar 2021 geltenden Fassung hat der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.