



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 24. Februar 2022 (715 21 198 / 47)

Arbeitslosenversicherung

Der Gesellschafterin einer GmbH steht unabhängig von der Höhe des Stammanteils von Gesetzes wegen eine Einflussmöglichkeit auf die Geschicke der Gesellschaft zu, die einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst

_____ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Christof Enderle,
Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiber Markus Schäfer

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführerin

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Die 1975 geborene A.____ war seit 2005 als Sachbearbeiterin mit einem Pensum von 80 % bei der B.____ GmbH mit Sitz in C.____ angestellt. Wie dem Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft entnommen werden kann, sind in dieser GmbH seit der Gesellschaftsgründung D.____, der Ehemann von A.____, als Gesellschafter (mit einem Stammanteil von Fr. 19'000.--) und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift sowie A.____ als Gesellschafterin (mit einem Stammanteil von Fr. 1'000.--) ohne Zeichnungsberechtigung eingetragen. Am 30. No-

vember 2020 kündigte die B.____ GmbH das Arbeitsverhältnis mit A.____ per 28. März 2021. Am 6. April 2021 meldete sich A.____ zur Arbeitsvermittlung an und am 16. April 2021 stellte sie bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2021. Mit Verfügung Nr. 1176/2021 vom 28. April 2021 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung von A.____ auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 6. April 2021 - dem Datum der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung - ab. Dies begründete sie im Wesentlichen damit, dass A.____ über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses hinaus eine arbeitgeberähnliche Stellung in der B.____ GmbH innehat. Sie gehöre deshalb zum Kreis der Personen, die keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung und somit auch keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten. Daran hielt die Arbeitslosenkasse auf Einsprache der Versicherten hin mit Einspracheentscheid vom 4. Juni 2021 fest.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____ am 21. Juni 2021 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte sie, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und es sei ihr Arbeitslosenentschädigung auszurichten; unter o/e-Kostenfolge.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 13. September 2021 beantragte die Kasse die Abweisung der Beschwerde.

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 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzent-schädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzent-schädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die - im Übrigen frist- und formgerecht erhobene - Beschwerde vom 21. Juni 2021 ist deshalb einzutreten.

2. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die Kasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin für die Zeit ab 6. April 2021 - dem Datum der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung - zu Recht abgelehnt hat.

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen).

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

3.3 Die arbeitgeberähnliche Stellung kann auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung. Was insbesondere die Teilhabe an der Betriebsleitung betrifft, fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgebers unter den Begriff des Mitglieds eines obersten, betrieblichen Gremiums. Es ist vielmehr von einem materiellen Organbegriff auszugehen, wonach jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, welche Entscheidungsbefugnisse dem Betroffenen aufgrund der betrieblichen Struktur tatsächlich zukommen (BGE 122 V 270 E. 3). Massgebend ist mithin die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des

Schweizerischen Obligationenrechts [OR] vom 30. März 1911) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen).

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

4.2 Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit Hinweisen).

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

5.1 Wie dem Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft entnommen werden kann, ist die Beschwerdeführerin seit der Gründung der Gesellschaft im November 2005 als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung der B._____ GmbH im Handelsregister eingetragen und hält Stammanteile von Fr. 1'000.--. Eine Löschung dieses Eintrags ist bis heute nicht erfolgt. Somit

kommt der Beschwerdeführerin nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung (vgl. E. 3.3 hiervor) weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung in dieser Firma zu.

5.2 Bei Gesellschafterinnen und Gesellschaftern einer GmbH (Art. 804 ff. OR) ergibt sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits (zwingend) aus dem Gesetz selbst. Wie die Arbeitslosenkasse zutreffend geltend macht, verbleibt daher kein Spielraum, um im Einzelfall differenziert zu prüfen, wie es sich tatsächlich mit der möglichen Einflussnahme auf die Geschicke der Gesellschaft verhält. Auf den entsprechenden Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe "überhaupt keinen Einfluss" auf den Geschäftsgang der B.____ GmbH, da sie mittlerweile von ihrem Ehemann getrennt lebe und ein "sehr schwieriges" Verhältnis zu ihm habe, ist daher nicht weiter einzugehen. Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin sodann aus dem Umstand, dass sie mit Stammanteilen von lediglich Fr. 1'000.-- eindeutig Minderheitsgesellschafterin der B.____ GmbH ist. Im Entscheid 145 V 200 hat das Bundesgericht jüngst nochmals ausdrücklich seine Rechtsprechung bestätigt, wonach der Gesellschafterin oder dem Gesellschafter einer GmbH unabhängig von der Höhe des Stammanteils von Gesetzes wegen eine Einflussmöglichkeit auf die Geschicke der Gesellschaft zusteht, die einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst (vgl. insbesondere E. 4.5.3 des Entscheids).

5.3. Aus dem Gesagten folgt zusammenfassend, dass die Arbeitslosenkasse die die Anspruchsberechtigung der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 6. April 2021 - dem Datum der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung - zu Recht abgelehnt hat. Die gegen den betreffenden Einspracheentscheid vom 4. Juni 2021 erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abgewiesen werden muss.

6. Gemäss § 20 Abs. 2 VPO ist das kantonsgerichtliche Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungssachen vorbehältlich des hier nicht interessierenden Abs. 2^{bis} für die Parteien kostenlos. Es sind deshalb 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.

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