



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 9. Dezember 2021 (715 21 187 / 321)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung nach Umstrukturierung eines familiären Kleinbetriebs wegen faktischer Organstellung zu Unrecht verneint.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichterin Susanne Afheldt,
Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiber Stephan Paukner

Parteien **A._____ AG**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Thomas Kaiser,
Rechtsanwalt, Advokatur Boutellier & Kaiser, Kaiserstrasse 7b, Post-
fach 41, 4310 Rheinfelden

gegen

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

Betreff Kurzarbeitsentschädigung – Corona

A. Die A._____ AG bezweckt die Planung, den Verkauf, die Einrichtung, den Neubau sowie die Renovation von Gastronomiebetrieben. Nachdem sie für die Abrechnungsperioden März 2020 bis Mai 2020 für drei Personen und in der Zeit zwischen Juni 2020 bis und mit März 2021 für eine Person bereits Kurzarbeitsentschädigung (KAE) bezogen hatte, ersuchte sie die kantonale Amtsstelle mit Voranmeldung vom 17. November 2020 erneut um Bewilligung von Kurzarbeit für drei von insgesamt fünf ihrer Mitarbeitenden für die Zeit ab Dezember 2020 bis Ende Februar

2021. Mit Verfügung vom 20. November 2020 bewilligte die kantonale Amtsstelle diese Voranmeldung unter Vorbehalt der Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen. Nach Abklärung der betrieblichen Verhältnisse lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) die Anspruchsberechtigung auf KAE ab Dezember 2020 für B.____ und C.____ mit Verfügung vom 4. Februar 2021 allerdings ab. Zur Begründung machte sie geltend, dass B.____ und C.____ einen massgebenden Einfluss auf die Entscheidungen ihrer Arbeitgeberin hätten und deshalb vom Anspruch auf KAE ausgenommen seien. Die beiden fraglichen Personen seien bis 22. November 2020 noch als Mitglied des Verwaltungsrates der A.____ AG im Handelsregister eingetragen gewesen. Über dieses Datum hinaus habe B.____ als Leiterin der Administration aber weiterhin einen massgebenden Einfluss auf die Entscheidungen ihrer Arbeitgeberin ausgeübt. Gleiches gelte für C.____, der als Projektleiter weiterhin für den Verkauf, die Offert- und Rechnungsstellungen sowie die Betreuung der Kunden und Lieferanten zuständig gewesen sei.

B. Eine gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Kasse mit Einspracheentscheid vom 17. Mai 2021 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die A.____ AG nach aussen hin umstrukturiert worden sei, die beiden fraglichen Mitarbeitenden die Geschicke der Firma jedoch weiterhin mitbeeinflussen könnten.

C. Hiergegen erhob die A.____ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Kaiser, am 17. Juni 2021 Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte, es sei den beiden betroffenen Mitarbeitenden unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids für den Zeitraum ab 1. Dezember 2020 bis Ende Februar 2021 die gesetzlich vorgesehene KAE auszurichten, unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, dass mit dem Ausscheiden von B.____ und C.____ aus dem Verwaltungsrat und der Geschäftsführung auch ein geändertes Aufgabengebiet einhergegangen sei, und diese beiden Personen insbesondere nicht mehr in leitender Funktion die Geschicke der A.____ AG mitbeeinflussen könnten. Deren faktische Organstellung könne nicht aus der Tatsache abgeleitet werden, dass sie nahezu denselben Lohn wie zuvor erzielten. So sei es der A.____ AG insbesondere wichtig gewesen, weiterhin auf bewährte Mitarbeiter zählen zu können. Dies alleine reiche aber nicht, um eine faktische Organstellung zu begründen.

D. Die Kasse schloss mit Vernehmlassung vom 18. August 2021 auf Abweisung der Beschwerde. B.____ und C.____ besässen weiterhin die Möglichkeit, einen entscheidenden Einfluss auf die A.____ AG auszuüben.

Auf die einzelnen Ausführungen der Parteien ist soweit notwendig in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 bei Streitigkeiten betreffend KAE nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i. V. m. Art. 119 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 die Rekursinstanz am Ort des betroffenen Betriebes. Dieser liegt vorliegend im Kanton Basel-Landschaft. 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. Damit ist es auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 17. Juni 2021 ist demnach einzutreten.

2.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf KAE, wenn sie für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben. Für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind Arbeitnehmer, die nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig sind (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG).

2.2 Keinen Anspruch auf KAE haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen ihres Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG). Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgeber und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, durch die sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf KAE für sich selbst herbeizuführen. So können sie insbesondere theoretisch auch alle nötigen Bescheinigungen selber ausstellen bzw. solche Bescheinigungen aus Gefälligkeit erlangen (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 allenfalls missbräuchlich eine KAE erhalten (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1988, Art. 31 N 35 ff.). Bereits das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2008: Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen) hatte wiederholt betont, dass die Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung nicht nur dem ausgewiesenen Rechtsmissbrauch an sich, sondern bereits dessen Risiko begegnen wolle (Urteile des EVG vom 15. März 2006, C 278/05, E. 2.3; vom 20. Februar 2007, C 151/06, E. 2, und vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Damit genügt bereits die Möglichkeit eines Missbrauchs, um einen Leistungsausschluss zu rechtfertigen (REGINA JÄGGI, a.a.O., S. 6 ff.).

2.3 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 III 225 E. 4b, 114 V 213). Massgebend ist mithin stets die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. 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. 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 (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 im Kern lediglich für den Aufbau einer internen Vermögensverwaltung zuständig gewesen war (Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2009, AL.2009.00053). Ohne Bezugnahme auf die intern vorherrschenden Verhältnisse kann somit keine massgebliche Beeinflussung der Willensbildung im Betrieb abgeleitet werden (AVIG-Praxis ALE, Staatssekretariat für Wirtschaft seco, in der ab 1. Januar 2021 anwendbaren Fassung, Rz. B17 ff.).

2.4 Umgekehrt bleibt zu beachten, dass bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und gar ohne Handelsregistereintrag möglich ist. In jenen Einzelfällen muss eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) allerdings konkret nachgewiesen werden können (AVIG-Praxis ALE, Rz. B18). Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft auch einen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen besitzt, ist mithin gerade auch in diesen Fällen stets aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (BGE 122 V 270 E. 3; ARV 2014 S. 222 E. 4.3.1). Keine Prüfung des Einzelfalles ist dann erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR]) vom 30. März 1911) sowie für die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für die 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 weiteren Hinweisen). Was die faktische Einflussnahme einer versicherten Person betrifft, kann ein massgebender Einfluss schliesslich auch nicht alleine aufgrund der ausgerichteten Lohnhöhe bejaht werden (Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295).

3. Im Rahmen der Bekämpfungsmassnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie hat der Bundesrat den Anwendungsbereich der Kurzarbeit in mehreren Etappen ausgedehnt. So bestimmt Art. 2 der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) vom 20. März 2020 (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung), 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 bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragenen Partner oder Partnerinnen Anspruch auf KAE besitzen. Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung wurde mit Wirkung per 1. Juni 2020 allerdings wieder aufgehoben (AS 2020 1777). Ab diesem Datum entfällt daher wieder die grundsätzliche Anspruchsberechtigung des Personenkreises von Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, und deren Anspruch richtet sich seither wieder ausschliesslich nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG.

4. Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 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 ausserdem nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2009, 8C_552/2008, E. 2 mit Hinweis). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, schliesslich nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse 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 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen).

5. Strittig und zu prüfen ist, ob die Kasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf KAE für ihre beiden Mitarbeitenden B.____ und C.____ mit Wirkung ab Dezember 2020 zu Recht abgelehnt hat. Den Akten ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass beide Betroffenen am 13. November 2020 als Mitglieder des Verwaltungsrats zurückgetreten sind, mit Wirkung dieser Mutation über keine Zeichnungsberechtigung mehr verfügen (Beilage 6 zur Beschwerdebeurteilung) und per 24. November 2020 in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Verwaltungsrates der A.____ AG aus dem Handelsregister entsprechend gelöscht worden sind (Beilage 4 zur Beschwerdebeurteilung). Seither amten ausschliesslich C.____ als Mitglied des Verwaltungsrates und D.____ als Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer der A.____ AG. Aus den Aktienübertragungsverträgen vom 13. November 2020 (Beilagen 5 und 7 zur Beschwerdebeurteilung) geht hervor, dass B.____ ihre bisher gehaltenen 39 Namenaktien unentgeltlich an ihren Vater C.____ übertragen hat, nachdem sie ursprünglich von ihrer Stiefmutter E.____ im November 2017 14 Namenaktien zu einem Nominalpreis von Fr. 1'000.— erworben hatte (Kassendok 179 f.; 189, Ziffer 3.1). C.____ seinerseits hat seine bisher gehaltenen 39 Namenaktien ebenfalls mit Aktienübertragungsvertrag vom 13. November 2020 unentgeltlich an D.____ übertragen, nachdem auch er im November 2017 zuvor 10 Namenaktien à nominal Fr. 1'000.— von

E.____ erworben hatte (Kassen-Dok 175 f.). Hinsichtlich der Anstellungsverhältnisse ist den Akten sodann zu entnehmen, dass B.____ ursprünglich per 1. Januar 2012 als Leiterin der Administration und Geschäftsleitungsmitglied mit einem Salär von Fr. 5000.— à 13 Monatslöhne, einer monatlichen Akonto-Provision von Fr. 1'000.—, einer monatlichen Funktionszulage von Fr. 500.— sowie mit einer monatlichen Spesenpauschale à Fr. 200.— von der A.____ AG angestellt worden war. Ihr Aufgabengebiet umfasste dazumal noch gemeinsam mit der Geschäftsleitung die Wahrnehmung der strategischen Ausrichtung der A.____ AG, die Administration, das Rechnungswesen, die interne Buchhaltung, die administrative Unterstützung des Aussendienstes, die administrative Abwicklung und Betreuung von Aufträgen eines Grosskunden sowie das Personal- und Finanzwesen (Kassen-Dok 212). In dieser Eigenschaft erzielte sie zuletzt ein monatliches Brutto-Salär von Fr. 7'598.— (Kassen-Dok 033). Gemäss ihrem zeitgleich mit ihrem Rücktritt als Verwaltungsrätin neu abgeschlossenen Arbeitsvertrag ist sie seit dem 1. November 2020 als kaufmännische Mitarbeiterin für die Administration, das Rechnungswesen und die interne Buchhaltung, das Personalwesen und für die administrative Unterstützung des Aussendienstes von der A.____ AG angestellt. Ihr monatliches Jahressalär beläuft sich seither auf 13 Monatslöhne à Fr. 7'248.—, der Spesenanspruch auf monatlich Fr. 350.— (Kassen-Dok 115). C.____ war ursprünglich per 1. Januar 2012 als stellvertretender Geschäftsführer und Projektleiter mit einem Salär von Fr. 5250.— à 13 Monatslöhne, einer monatlichen Akonto-Provision von Fr. 2'000.— und einer monatlichen Funktionszulage von Fr. 200.— sowie mit einer monatlichen Spesenpauschale à Fr. 200.— von der A.____ AG angestellt worden. Sein Aufgabengebiet umfasste ursprünglich die stellvertretende Geschäftsführung, die Projektleitung, die betriebliche Administration, den Verkauf und den Bereich «Projekte», die strategische Ausrichtung der A.____ AG, die fachliche Abwicklung der Aufträge eines Grosskunden sowie die fachliche und administrative Unterstützung des Projektteams (Kassen-Dok 214). In dieser Eigenschaft erzielte er zuletzt ein monatliches Brutto-Salär von Fr. 10'800.— (Kassen-Dok 032). Gemäss seinem zeitgleich mit seinem Rücktritt als Verwaltungsrat neu abgeschlossenen Arbeitsvertrag ist er seit dem 1. November 2020 als Projektleiter für die Planung und den Verkauf von Kücheneinrichtungen, den Marktaufbau gegenüber Grosskunden, den Verkauf von Geräten, die Offertstellung, die Auftragslösung und Rechnungsstellung sowie für die Betreuung der Kunden und Lieferanten zuständig. Sein monatliches Jahressalär beläuft sich seither auf 13 Monatslöhne à Fr. 9'850.—, sein Spesenanspruch auf monatlich Fr. 500.— (Kassen-Dok 113).

6.1 Zwischen den Parteien ist zu Recht unbestritten geblieben, dass B.____ und C.____ nach ihrem Austritt aus dem Verwaltungsrat der A.____ AG am 13. November 2020 keine formelle Organeigenschaft mehr innehatten und spätestens mit ihrer Löschung aus dem Handelsregister auch über keine Zeichnungsberechtigung mehr verfügt haben (Beilage 4 und 6 zur Beschwerdebegründung). Die Kasse vertritt nunmehr aber die Auffassung, dass an deren arbeitgeberähnlichen Stellung trotzdem nicht zu zweifeln sei. Trotz der unter anderem aus finanziellen Gründen erfolgten Umstrukturierung und des angeblichen Rückzugs von B.____ und C.____ aus der Geschäftsleitung seien deren Aktien bereits drei Jahre nach dem Erwerb plötzlich unentgeltlich übertragen worden. Sowohl B.____ als auch C.____ hätten ausserdem eine Lohnerhöhung für ihre neue Tätigkeit erhalten. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die A.____ AG zwar nach aussen hin umstrukturiert worden sei, die beiden fraglichen Mitarbeitenden jedoch nach wie vor die Geschicke der Firma mitbeeinflussen könnten. Die Beschwerdeführerin vertritt demgegenüber

den Standpunkt, dass den beiden fraglichen Personen seit ihrem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat keinerlei Entscheidungskompetenz mehr zugekommen sei. Eine faktische Organstellung könne namentlich nicht daraus abgeleitet werden, dass die beiden Mitarbeitenden denselben Lohn wie früher erzielten. Aufgrund des mit der Corona-Pandemie einhergehenden Umsatzrückgangs sei es in der Geschäftsleitung und im Verwaltungsrat der A.____ AG wiederholt zu Diskussionen und Unstimmigkeiten hinsichtlich der zu verfolgenden Strategie gekommen, weshalb der Vater von B.____ sich im Spätsommer 2020 dazu entschlossen habe, sämtliche Aktien, welche seine Tochter und C.____ an der A.____ AG besessen hätten, zurückzunehmen, was mit Vereinbarung vom 13. November 2020 dann auch geschehen sei. Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 13. November 2020 seien B.____ und C.____ in der Folge ausserdem aus dem Verwaltungsrat der A.____ AG ausgeschieden, was im Handelsregister entsprechend eingetragen worden sei. Deren Austritt aus dem Verwaltungsrat seit somit noch deutlich vor dem Beschluss des Bundesrats betreffend die Verschärfung der Corona-Massnahmen ab dem 22. Dezember 2020 erfolgt, wonach in der Folge sämtliche Restaurants sowie Freizeit-, Sport- und Kultureinrichtungen hätten geschlossen werden müssen.

6.2 Hinsichtlich der Betriebsverhältnisse ist mit Blick auf das noch vor November 2020 gültige Organigramm (Kassen-Dok 136) davon auszugehen, dass es sich bei der A.____ AG um einen familiären Kleinbetrieb handelt, der nebst B.____ und C.____ lediglich drei weitere Mitarbeitende beschäftigt hat (Kassen-Dok 102). Insoweit ist von einer Gesellschaft mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen und einer letztlich nur flachen Hierarchie auszugehen. Trotz der aktenkundigen Anstellung der beiden fraglichen Personen zeitlich über ihren Austritt aus dem Verwaltungsrat der A.____ AG sowie über die Veräusserung ihrer bis dahin gehaltenen Aktien der A.____ AG hinaus (Kassen-Dok 113, 115, Beilagen 5 und 7 zur Beschwerdebegründung) genügt dies aber nicht, um deren arbeitgeberähnliche Stellung zu statuieren. Eine tatsächliche und insbesondere massgebende Einflussnahme auf die neue Organisationseinheit der A.____ AG muss vielmehr konkret nachgewiesen sein (oben, E. 2.4). So ist es beispielsweise unzulässig, selbst angestellte Direktoren allein deshalb vom Anspruch auf KAE auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb (weiterhin) zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (Urteil des EVG vom 15. Juni 2005, C 102/04, E. 3). Eine entsprechende Einflussnahme ist im hier vorliegenden Fall in Bezug auf B.____ und C.____ nicht ausgewiesen. Trotz des vorliegend zur Debatte stehenden Familienbetriebs mit einer verwandtschaftlichen Nähe gegenüber ihrem Vater war namentlich B.____ stets dem Geschäftsleiter und nicht etwa ihrem Vater unterstellt. Seit ihrem Austritt als Verwaltungsrätin und der Veräusserung ihrer Aktienanteile hat sie ihre Funktion als Leiterin der Administration aufgegeben und war wie der ihr zuvor unterstellte kaufmännische Angestellte neu der Geschäftsleitung direkt unterstellt (Kassen-Dok 226 und 064). Generell ist mit Blick auf die aktenkundigen Organigramme davon auszugehen, dass im Zuge der Umstrukturierung die zuvor sehr flache Hierarchie seit dem Rücktritt von B.____ und von C.____ offenbar gestrafft und steiler ausgestaltet worden ist. Dieser Umstand deckt sich mit den bereits im Januar 2021 und mithin frei von allfälligen versicherungsrechtlichen Überlegungen erteilten Auskünften der A.____ AG gegenüber der Kasse, wonach pandemiebedingte Zukunftsängste und Diskussionen dazu geführt hätten, dass D.____ als Inhaber und Geschäftsführer sich entschieden habe, die A.____ AG künftig alleine zu führen (Kassen-Dok 126). B.____ und C.____ sind zwar nach wie vor der Geschäftsleitung in der Person von D.____ unterstellt. Indessen besitzen sie seither

deutlich eingeschränktere Aufgaben. Weggefallen ist bei beiden insbesondere die zuvor noch arbeitsvertraglich fixierte strategische Mitwirkung bzw. die Mitverantwortung für die strategische Ausrichtung und namentlich bei C.____ ebenfalls die bisherige stellvertretende Geschäftsführung. Mithin erweist es sich als nachvollziehbar, dass B.____ und C.____ seither keine Geschäftsentscheidungsbefugnisse mehr innehaben und im Zuge der Umstrukturierung der A.____ AG von ihrer Verantwortung für die Geschäftsleitung entbunden worden sind (Kassen-Dok 132, 126). Daran ändert nichts, dass B.____ weiterhin für die Administration, das Rechnungswesen und das Personalwesen sowie C.____ als Projektleiter tätig sind (oben, Erwägung 5.2). Daraus alleine lässt sich ebenso wenig ein massgebender Einfluss auf die A.____ AG ableiten wie aus dem Umstand, dass die beiden Betroffenen weiterhin denselben Lohn für ihre Arbeit wie schon zuvor erzielen, andernfalls letztlich alle für das Personalwesen und die Administration verantwortlichen Mitarbeitenden eine arbeitgeberähnliche Stellung bekleiden würden. Ein massgebender Einfluss im Sinne einer faktischen Organeigenschaft kann aber auch nicht alleine aufgrund der ausgerichteten Lohnhöhe bejaht werden (oben, Erwägung 2.4, a. E.). So sah beispielsweise das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 22. März 2010 (AL 2008.00295) im Fall einer versicherten Person, deren Sohn Präsident des Verwaltungsrats und Geschäftsführer war, keinen Grund, eine arbeitgeberähnliche Stellung für dessen 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 (Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295). Zumal es sich als nachvollziehbar erweist, die zuletzt ausgerichtete Lohnhöhe mit Blick auf die Erfahrung der beiden betroffenen Mitarbeitenden beizubehalten (oben, Erwägung 5), verhält es sich im vorliegenden Fall nicht anders, in welchem nebst dem Lohn der beiden Betroffenen auch die Lohnhöhe des kaufmännischen Angestellten mit brutto Fr. 6'100.— recht hoch bemessen war (Kassen-Dok 79). Entgegen der von der Kasse in ihrer Vernehmlassung vertretenen Auffassung erweist es sich ausserdem als unzutreffend, dass namentlich C.____ im Zeitpunkt seines Austritts aus dem Verwaltungsrat der A.____ AG eine grosse Lohnerhöhung erhalten hat. Wie die Kasse in ihrem Einspracheentscheid ursprünglich zu Recht erkannt hatte (a.a.O., Ziffer 19), ist sein zuletzt erhaltenes Salär nämlich gleich hoch geblieben (oben, Erwägung 5).

6.3 Auch scheint die vermeintliche Qualifikation als faktisches Organ namentlich von B.____ offenbar alleine darauf zurückzuführen sein, dass die Kasse im Rahmen ihrer Abklärungen fälschlicherweise davon ausgegangen ist, dass D.____ der Ehemann von B.____ sei (Kassen-Dok 128). Dies aber ist ebenfalls unzutreffend (Kassen-Dok 198, ad Ziffer 3.1). Ebenso wenig lässt sich eine faktische Organeigenschaft von C.____ damit begründen, dass er aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden ist, aber weiterhin als Projektleiter und Verantwortlicher für den Verkauf und die Kundenbetreuung zuständig ist, wie dies die Kasse im Rahmen ihrer Abklärungen festgehalten hatte (Kassen-Dok 128). Gerade Ersteres spricht gegen einen massgeblichen Einfluss auf die Geschicke der A.____ AG. Aber auch die arbeitsvertraglichen Verpflichtungen und die organisatorische Einbettung als Projektleiter im Verkaufsbereich reichen klarerweise nicht, einen massgebenden Einfluss von C.____ auf die Geschicke der A.____ AG zu begründen, andernfalls alle bereits allein für die Projektleitung verantwortlichen Mitarbeitenden stets eine faktische Organstellung begründen würden (oben, Erwägung 6.2). Mangels konkreter Hinweise (oben, Erwägung 2.4 mit Hinweis auf AVIG-Praxis ALE, Rz. B18) erweist sich die ursprüngliche Einschätzung des

Rechtsdienstes der Beschwerdegegnerin jedenfalls als zu kurz gegriffen (Kassen-Dok 127, 128). Nichts zu ändern vermag daran, dass die Aktienanteile von B.____ und C.____ unentgeltlich übertragen worden sind (Beilagen 5 und 7 zur Beschwerdebegründung). Einerseits ist es nahelegend, dass den Aktien infolge des pandemiebedingt unsicheren Geschäftsgangs ein nur noch bescheidener Wert zugekommen ist. Zumal eine unentgeltliche Aktienrückübertragung nicht per se für eine missbräuchliche Firmenumstrukturierung spricht, ist andererseits mit Blick auf die Beibehaltung der relativ hohen Löhne davon auszugehen, dass zumindest über die Lohnhöhe eine indirekte Entgeltung stattgefunden hat. Insgesamt ist eine faktische Einflussnahme somit nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargelegt.

6.4 Zusammenfassend lässt sich kein massgebender Einfluss von B.____ und C.____ auf die Geschicke ihrer Arbeitgeberin mehr ableiten. Seit ihrer Löschung aus dem Handelsregister in der vormaligen Eigenschaft als Verwaltungsräte kommt ihnen keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr zu. Der angefochtene Einspracheentscheid ist demnach aufzuheben und die Angelegenheit ist zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Zeit ab Dezember 2020 und zur anschliessenden Ausrichtung der entsprechenden KAE an die Kasse zurückzuweisen. Die Beschwerde ist bei diesem Ergebnis gutzuheissen.

7. Es verbleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss Art. 61 f^{bis} ATSG in der ab 1. Januar 2021 anwendbaren 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. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person sodann Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Kasse zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat in seiner Honorarnote vom 14. September 2021 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von drei Stunden sowie Auslagen von Fr. 202.30 ausgewiesen, was angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen nicht zu beanstanden ist. Die für das Einspracheverfahren geltend gemachten Aufwendungen können im vorstehenden Beschwerdeverfahren indessen nicht entgolten werden. Der Beschwerdeführerin ist demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'025.65 (drei Stunden à Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 202.30 und 7,7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 17. Mai 2021 aufgehoben, und die Angelegenheit wird zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Zeit ab Dezember 2020 und anschliessenden Ausrichtung der Kurzarbeitsentschädigung im Sinne der Erwägungen an die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 1'025.65 zu bezahlen.