



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 16. Juli 2020 (715 20 109 / 174)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung der Anspruchsberechtigung der Ehegattin eines Einzelunternehmers.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Jürg Pulver, Gerichtsschreiberin Katja Wagner

Parteien A.____, Beschwerdeführerin

gegen

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

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A.a A.____ war seit dem Jahr 2011 im Einzelunternehmen ihres Ehemannes der B.____ AG im Umfang von 100% angestellt. Mit Kündigung des Arbeitgebers vom 30. September 2019 wurde dieses Arbeitsverhältnis per Ende November 2019 aus wirtschaftlichen Gründen aufgelöst. Daraufhin meldete sich die Versicherte am 20. Dezember 2019 bei ihrer Wohnsitzgemeinde zur Arbeitsvermittlung an und stellte bereits ab 19. Dezember 2020 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung.

A.b Mit Verfügung vom 13. Januar 2020 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) die Anspruchsberechtigung der Versicherten ab 20. Dezember 2019 mit der Begründung ab, dass ihr Ehemann Mitglied des Verwaltungsrats der Einzelfirma sei. So lange ihr Ehegatte den Geschäftsverlauf seiner Firma massgeblich beeinflussen könne, habe er jederzeit die Möglichkeit, die Versicherte wieder einzustellen. Als ehemals mitarbeitende Ehegattin könne sie die Entscheidungen des Arbeitgebers massgeblich beeinflussen. Sie gehöre damit zum Kreis jener Personen, die keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung und daher auch keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten. An dieser Auffassung hielt die Kasse auch auf Einsprache der Versicherten hin mit Einspracheentscheid vom 12. Februar 2020 fest.

C. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die Versicherte mit Eingabe vom 9. März 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte sie die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Ausrichtung der Arbeitslosenentschädigung ab 20. Dezember 2019. Als Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, dass sie keine Kurzarbeitsentschädigung, sondern Arbeitslosenentschädigung beantragt habe. Alsdann würde keine rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung vorliegen. Ferner habe sie während der Dauer der Anstellung bei der B.____ AG im Umfang von acht Jahren wie auch im Rahmen von vorherigen Anstellungen stets Beiträge an die Arbeitslosenversicherung entrichtet.

D. Mit Vernehmlassung vom 22. April 2020 schloss die Kasse auf Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. 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 erfüllt die Beschwerdeführerin die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft, 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 9. März 2020 ist einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Kasse berechtigt war, die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin ab 20. Dezember 2019 zu verneinen.

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG hat der mitarbeitende Ehegatte des Arbeitgebers keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Gleiches gilt gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG für Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter oder Gesellschafterin, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Diese haben ebenfalls keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Der Grund für die Regelung gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c 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 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 daher verhindern, dass arbeitgeberähnliche Personen allenfalls missbräuchlich eine Kurzarbeitsentschädigung erhalten (vgl. zum Ganzen: GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1988, Art. 31 N 35 ff.).

3.2 Für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung gibt es keine dem Art. 31 Abs. 3 lit. b oder c AVIG entsprechende, unmittelbar anwendbare Norm. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG, heute: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen [Bundesgericht]) in seinem Grundsatzentscheid BGE 123 V 234 ff. erwogen hat, 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 oder eine Arbeitnehmerin mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er bzw. sie aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche Person nach den Erwägungen im zitierten Entscheid nunmehr als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung allerdings ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läuft die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung gemäss der Auffassung des Bundesgerichts 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 Bundesgericht begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfügt, 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 kann dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers bzw. der betreffenden Arbeitnehmerin mit arbeitgeberähnlicher Stellung definitiv ist oder

wenn das Unternehmen zwar weiterbesteht, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliert, derentwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (BGE 123 V 234 E. 7b/bb, vgl. dazu auch AVIG Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft [SECO], Rz. B12 ff.). Der Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist gemäss Bundesgericht absolut. Es ist daher auch nicht möglich, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen Leistungen im Einzelfall zu gewähren (Urteil des EVG vom 17. Oktober 2005, C 179/05, E. 2). Hintergrund bildet der Umstand, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bezweckt, nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteil des EVG vom 12. September 2005, C 131/05, E. 2).

3.3 Das Gleiche gilt, wenn die versicherte Person nicht selbst arbeitgeberähnliche Person ist, sondern ein im Betrieb mitarbeitender Ehegatte (Urteil des EVG vom 20. April 2005, C 76/04, E. 3). Auch hier geht das Bundesgericht in langjähriger Praxis davon aus, dass aufgrund dieser Ausschlusseigenschaft kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht. Das Risiko ist dasselbe, ob es nun um Arbeitslosen-, Kurzarbeits- oder Insolvenzenschädigung geht. Daher rechtfertigt sich keine unterschiedliche Behandlung von Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen in Bezug auf diese drei Leistungsarten.

3.4 Die endgültige Aufgabe einer arbeitgeberähnlichen Stellung muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel übriglassen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Januar 2007, C 277/05, E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). Neben dem endgültigen Austritt der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma ist die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung beispielsweise auch bei der Auflösung des Betriebs gegeben (AVIG-Praxis Rz. B27). Der Eintrag im Handelsregister wird von der Rechtsprechung regelmässig als wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium berücksichtigt, wenn es um die Beurteilung geht, ob eine arbeitgeberähnliche Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat (ARV 2002 S. 185 E. 2b und c). Hintergrund bildet der Umstand, dass erst mit der Löschung des Eintrags nach aussen in verlässlicher Weise auch für Dritte kundgetan ist, dass die betroffene Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist (Urteil des EVG vom 8. Juni 2004, C 110/03, E. 2.1 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Im Betrieb mitarbeitende Ehegatten sind deshalb nur dann anspruchsberechtigt, wenn entweder der andere Ehegatte seine arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgegeben hat oder die Ehe geschieden worden ist (Urteile des Bundesgerichts vom 7. März 2011, 8C_1032/2010, E. 5.3 und vom 3. Juni 2011, 8C_74/2011, E. 5.3.1).

4.1 Die Kasse begründete ihren Einspracheentscheid vorliegend im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin als mitarbeitende Ehegattin zum Kreis jener Personen gehöre, die vom Bezug von Arbeitslosentaggeldern ausgeschlossen seien.

4.2 Wie unter Erwägung 3.2 dargelegt, hat das Bundesgericht den Ausschluss der mitarbeitenden Ehegatten von Arbeitgebern und arbeitgeberähnlichen Personen in analoger Anwendung der Bestimmungen zur Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. b und lit. c AVIG) auf

den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgedehnt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin steht die Tatsache, dass sie keine Kurzarbeitsentschädigung, sondern Arbeitslosenentschädigung beantragt hat, einem allfälligen Ausschluss demnach nicht entgegen.

4.3 Aus den Akten lässt sich hierzu entnehmen, dass der Versicherten das seit Oktober 2011 bestehende Arbeitsverhältnis mit der B.____ AG infolge wirtschaftlicher Gründe per Ende November 2019 gekündigt worden ist (vgl. Kassen-act. 1). Als Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der B.____ AG fungiert der Ehegatte der Versicherten, C.____, der auch die Kündigung der Versicherten vom 30. September 2019 unterzeichnet hat (Kassen-act. 1). Sodann ist C.____ gemäss Handelsregistereintrag vom 2. Januar 2020 noch immer alleiniges Mitglied des Verwaltungsrats der B.____ AG (vgl. Kassen-act. 24). Die Beschwerdeführerin gehört damit zweifellos zum Kreis jener Personen, die der dargelegten Rechtslage zufolge (vgl. E. 3.1 ff. hiervor) keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben. Wie unter Erwägung 3.2 dargelegt, ist der Ausschluss von Arbeitslosenentschädigung absolut. Es ist daher nicht möglich, den betroffenen Personen – und mag deren Begründung noch so nachvollziehbar sein – Leistungen im Einzelfall zu gewähren. Ein allfälliger Anspruch könnte nur bejaht werden, wenn der Ehegatte der Versicherten seine arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgegeben hätte oder eine Aufgabe der B.____ AG für die Zukunft vorgesehen wäre (vgl. hierzu ausführlich BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 5. Auflage, Zürich 2019, S. 267 ff.; vgl. auch E. 3.4 hiervor). Diese Voraussetzungen, welche einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausnahmsweise zulassen würden, liegen aber nicht vor und werden von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Der Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ist daher zu verneinen. Das Gericht verkennt nicht, dass diese Rechtslage teils schwer verständlich ist. Es ist in diesem Zusammenhang indessen noch einmal darauf hinzuweisen, dass der klaren Rechtsprechung zufolge bereits das theoretische Risiko einer allfälligen Gesetzesumgehung ausgeschlossen werden soll, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung sowohl an arbeitgeberähnliche Personen wie auch an deren Ehegatten inhärent ist (KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 269). Entgegen dem Dafürhalten der Beschwerdegegnerin ist daher auch unerheblich, ob tatsächlich eine Gesetzesumgehung vorliegt oder eine faktische Einflussmöglichkeit der Versicherten auf den konkreten Geschäftsgang der B.____ AG bestanden hat.

4.4 Schliesslich vermag auch der Einwand, wonach das kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) die Versicherte nicht auf den Umstand hingewiesen habe, dass sie trotz ihrer Beitragspflicht im Falle einer Kündigung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, nichts am vorliegenden Ergebnis zu ändern. Soweit die Beschwerdeführerin damit eine Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht nach Art. 27 ATSG geltend macht, kann ihr nicht gefolgt werden. Gemäss dem im vorliegenden Fall interessierenden Absatz 2 von Art. 27 ATSG hat jede Person zwar Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Hierfür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Die Beratungspflicht wird primär ausgelöst durch eine konkrete Anfrage einer versicherten Person zu einem bestimmten sozialversicherungsrechtlichen Problem (vgl. ULRICH MEYER, Verfahrensfragen – Grundlagen, Begriff

und Grenzen der Beratungspflicht nach Art. 27. Abs. 2 ATSG, in: Gächter [Hrsg.], Ulrich Meyer – Ausgewählte Schriften, Zürich 2013, S. 336). Obgleich die Beratungspflicht relativ weit geht und nicht zwingend einen konkreten Antrag der versicherten Person voraussetzt, bedarf sie jedoch eines konkreten Anlasses und ist zu erfüllen, wenn der Sozialversicherungsträger einen entsprechenden Beratungsbedarf feststellt (vgl. ULRICH MEYER, a.a.O., S. 336; vgl. ferner UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Art. 27 Rz. 28 f.). Der Sozialversicherungsträger hat indessen nicht von sich aus in den Lebensverhältnissen der versicherten Person nachzuforschen und sie auf alternative Entscheidungs- und Handlungsspielräume hinzuweisen, für die beim jeweiligen Stand des Abklärungs- oder Verfügungsverfahrens (noch) kein klar erkennbarer Anhaltspunkt besteht. Im Wesentlichen geht es darum, die versicherte Person nicht ins offene Messer laufen zu lassen, wenn für die Verwaltung konkret und ohne weitere Abklärungen ersichtlich ist, dass der um Leistungen Nachsuchende im Begriffe ist, eine Disposition zu treffen, welche für ihn nachteilig ist, d.h. ihn eines sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruches beraubt (vgl. ULRICH MEYER, a.a.O., S. 337).

5. Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Kasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit Einspracheentscheid vom 12. Februar 2020 verneint hat. Bei diesem Ergebnis ist die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

6. Es bleibt über die Kosten zu entscheiden. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. 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>