



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 26. April 2012 (715 11 404)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung der Anspruchsberechtigung aufgrund arbeitgeberähnlicher Stellung

Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Markus Mattle, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiberin i.V. Marion Wüthrich

Parteien **A.**____, Beschwerdeführerin

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

Sachverhalt

A. Die 1952 geborene A.____ war seit dem 1. Januar 2000 als stellvertretende Shopleiterin bei der B.____ GmbH angestellt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde durch die Arbeitgeberin am 28. Februar 2008 mündlich per 31. August 2008 gekündigt. Am 6. Juni 2011 meldete sich A.____ zur Arbeitsvermittlung an und beantragte am 8. Juni 2011 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigungen ab dem 6. Juni 2011. Nach Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen lehnte die Arbeitslosen-

kasse mit Verfügung Nr. 1134/2011 vom 24. Juni 2011 die Anspruchsberechtigung der Versicherten mit der Begründung ab, ihr Ehemann habe im Betrieb ihrer letzten Arbeitgeberin, der B.____ GmbH, eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, weshalb sie keine Arbeitslosenentschädigung beanspruchen könne. Gegen diese Verfügung erhob A.____ fristgerecht Einsprache bei der Arbeitslosenkasse, welche die Verfügung vom 24. Juni 2011 mit Einspracheentscheid vom 4. Oktober 2011 bestätigte.

B. Hiergegen erhob A.____ am 4. November 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung der Verfügung vom 4. Oktober 2011 und die Bejahung ihres Anspruches auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 6. Juni 2011. Sollte der Handelsregistereintrag "Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung der B.____ GmbH" einer Anspruchsberechtigung ab dem Tag der Anmeldung vom 6. Juni 2011 entgegenstehen, so sei die Anspruchsberechtigung ab dem Zeitpunkt der Löschung dieses Handelsregistereintrages zu prüfen.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 14. Februar 2012 beantragt die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids.

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. Nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit den Art. 128 Abs. 1 und 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Kassen, welche die Arbeitslosenentschädigung betreffen, nach dem Ort, wo die versicherte Person die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 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 4. November 2011 ist deshalb einzutreten.

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse einen Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juni 2011 zu Recht abgelehnt hat. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Zeitpunkt des Einspracheentscheids (hier: 4. Oktober 2011) die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (vgl. BGE 129 V 169 E. 1).

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

4.1 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. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgeber und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, kraft derer sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung – für sich oder ihre Ehegatten – selbst herbeizuführen. So können sie insbesondere auch die dafür nötigen Bescheinigungen selber ausstellen bzw. solche Bescheinigungen aus Gefälligkeit erlangen (vgl. REGINA JÄGGI, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG in: SZS 48/2004, S. 4). Mit der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG wollte der Gesetzgeber somit verhindern, dass arbeitgeberähnliche Personen missbräuchlich Kurzarbeitsentschädigung erhalten. Zur Missbrauchsverhütung schliesst Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG auch den im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aus und zwar auch dann, wenn er selbst weder eine arbeitgeberähnliche Stellung inne hat noch am Entscheid zur Einführung der Kurzarbeit beteiligt war. Der Grund liegt in der sich deckenden Interessenslage sowie der Schwierigkeit bei der Überprüfbarkeit des Arbeitsausfalls (vgl. zum Ganzen GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1988, Art. 31 Rz. 35 ff.).

4.2 Für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung gibt es keine dem Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entsprechende, unmittelbar anwendbare Norm. Wie das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG, ab 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen) im Grundsatzentscheid 123 V 234 ff. erwog, kann Kurzarbeit nicht nur in einer Reduktion der Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass der Betrieb für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. Solange ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er 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 der Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung allerdings ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läuft die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung gemäss der Auffassung des höchsten Gerichts auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, und es besteht auch bei grundsätzlich gegebenen Voraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG kein Anspruch auf Arbeitslo-

senentschädigung. Das Gericht begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfüge, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Andererseits könne dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung definitiv sei, oder wenn das Unternehmen zwar weiter bestehe, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliere, deretwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (vgl. BGE 123 V 238 f. E. 7b/bb).

4.3 Im Weiteren führte das Bundesgericht wiederholt aus, dass der Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und ihrer Ehegatten vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung absolut zu verstehen sei. Es sei nicht möglich, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (vgl. Urteil des EVG vom 17. Oktober 2005, C 179/05, E. 2). Zudem strich das Gericht auch immer wieder heraus, dass seine Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnen wolle (vgl. Urteil des EVG vom 15. März 2006, C 278/05, E. 2.3 und die Urteile des Bundesgerichts vom 20. Februar 2007, C 151/06, E. 3 und vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Im Anwendungsbereich von Art. 31 Abs. 3 AVIG ist deshalb nicht mehr individuell für den Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich eine rechtsmissbräuchliche Absicht besteht, vielmehr genügt bereits die Möglichkeit eines solchen Missbrauchs, um einen Leistungsausschluss zu rechtfertigen (vgl. REGINA JÄGGI, a.a.O., S. 6 ff.).

5.1 Gemäss den vorliegenden Akten war die Beschwerdeführerin vom 1. Januar 2000 bis zum 31. August 2008 bei der B.____ GmbH angestellt. Dem Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft kann weiter entnommen werden, dass C.____ seit der Gründung im Jahr 1999 Gesellschafter mit einem Stammkapital von Fr. 19'000.-- und einzelunterschriftberechtigter Geschäftsführer der B.____ GmbH ist. C.____ ist der Ehemann der Beschwerdeführerin. Da es sich bei der Versicherten somit um die Ehepartnerin einer Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung handelt, ist nach dem vorstehend Gesagten grundsätzlich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin während der hier interessierenden Zeitspanne keine Arbeitslosenentschädigung beanspruchen kann.

5.2 Die Beschwerdeführerin wendet gegen diese Auffassung ein, dass die B.____ GmbH aufgrund der Pachtauflösung am 31. August 2008 ihr Geschäftsdomizil verloren habe. Da zu diesem Zeitpunkt noch nicht klar gewesen sei, ob die B.____ GmbH ihre Geschäftstätigkeit wieder aufnehmen werde, sei die Adresse der Firma an die gemeinsame Wohnadresse von ihr und ihrem Ehemann verlegt worden und die B.____ GmbH trotz fehlender Geschäftstätigkeit weiterhin im Handelsregister eingetragen geblieben. Seit der Gründung der B.____ GmbH sei sie zwar als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung im Handelsregister eingetragen, sie habe jedoch zu keinem Zeitpunkt Entscheidungsgewalt über die B.____ GmbH inne gehabt oder massgeblichen Einfluss auf die Tätigkeit des Arbeitgebers oder auf den Geschäftsgang des

Unternehmens ausgeübt. Zudem sei ihr Ausscheiden aus der B.____ GmbH trotz weiterhin bestehendem Eintrag im Handelsregister als definitiv zu betrachten. Seit ihrer Entlassung bei der B.____ GmbH habe sie ihre krebserkrankte Mutter bis zu deren Tod im September 2009 gepflegt und in den Jahren 2009 und 2010 jeweils im Juni und Juli in einem Café einer Freundin ausgeholfen.

5.3 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin übersieht, zunächst, dass der Zweck der B.____ GmbH nicht auf den Betrieb des Tankstellenshops am X.____weg in D.____ beschränkt, sondern viel breiter formuliert ist. Er besteht laut Handelsregisterauszug im Betrieb von Tankstellen und dem Handel mit Waren aller Art, insbesondere mit Food- und Nonfoodartikeln in Verbindung mit Treibstoffverkauf sowie der Ausführung von Car- und Lastwagenfahrten im Auftrag Dritter. Auf Grund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung im Betrieb wäre es dem Ehemann der Beschwerdeführerin ohne Weiteres möglich gewesen, mit der Versicherten einen neuen Arbeitsvertrag abzuschliessen. In Anbetracht des breiten Firmenzwecks wäre dabei eine Wiederaanstellung nicht nur in der Funktion als Shopleiterin möglich gewesen, die Beschwerdeführerin hätte auch durchaus eine andere Tätigkeit innerhalb des Unternehmens ausüben können. Im vorliegend fraglichen Zeitraum ist zwar insoweit von einem Schwebezustand auszugehen, als es den Beteiligten noch nicht klar gewesen sein mag, wie es mit der GmbH weitergehen sollte. Tatsache ist aber, dass dem Ehemann der Beschwerdeführerin damals in Bezug auf die Weiterführung der Geschäftstätigkeit – abgesehen von der Übernahme einer anderen Tankstelle – verschiedene Möglichkeiten offen gestanden haben. Damit erfüllte die Beschwerdeführerin als Ehefrau einer Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung weiterhin die Kriterien, die sie von vornherein von einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliessen. Entgegen ihrer Auffassung hat sie mit anderen Worten die Ausschlusseigenschaft nicht verloren, da die Rechtsprechung nach dem vorstehend Gesagten (vgl. E. 4.3 hier vor und die dortigen Hinweise) nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnen will. Ein konkreter Missbrauch muss demnach nicht vorliegen. Vor diesem Hintergrund kann auch der Hinweis der Arbeitslosenkasse unberücksichtigt bleiben, wonach die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann sich als Unternehmer im Bereich Carreisen hätten registrieren lassen und damit bereits eine neue Geschäftstätigkeit unter dem gleichen Firmenzweck aufgenommen hätten. Im Übrigen übersieht die Beschwerdeführerin, dass im vorliegenden Fall aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung ihres Ehemannes ihre eigene Stellung als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung für die Beurteilung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung nicht von Bedeutung ist. Nach dem Gesagten kann schliesslich auch die Frage offen gelassen werden, ob die Beschwerdeführerin vor der Anmeldung zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung überhaupt eine beitragspflichtige Beschäftigung von 12 Monaten nachweisen kann.

6. Im Lichte der geschilderten höchstrichterlichen Rechtsprechung lässt sich nicht beanstanden, dass die Einspracheinstanz davon ausgegangen ist, dass die Beschwerdeführerin vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen ist, weil ihr Ehemann als arbeitgeberähnliche Person die volle unternehmerische Dispositionsfreiheit in der B.____ GmbH behalten hat und deshalb insbesondere auch seine Ehefrau wieder hätte einstellen können. Wie die Arbeitslosenkasse zu Recht erkannt hat, kann die Beschwerdeführerin ab dem 6. Juni 2011

keine Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Die gegen den betreffenden Einspracheentscheid vom 4. Oktober 2011 erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7. 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. Allfällige ausserordentlichen Kosten sind dem Prozessausgang entsprechend wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.