



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 3. August 2021 (715 21 135 / 202)

Arbeitslosenversicherung

Es besteht kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung während der vom 18. Januar 2021 bis 28. Februar 2021 behördlich angeordneten Schliessung der Verkaufsfläche, da der betroffene Mitarbeitende eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb innehatte

_____ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiberin Barbara Vögtli

_____ Parteien **A._____ GmbH**, Beschwerdeführerin

gegen

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

_____ Betreff Kurzarbeitsentschädigung

A. Mit Voranmeldung vom 14. Januar 2021 beantragte die Firma A._____ GmbH (nachfolgend: die Arbeitgeberin) Kurzarbeitsentschädigung vom 18. Januar 2021 bis 30. April 2021 für ihren Mitarbeiter B._____ (nachfolgend: der Versicherte). Mit Verfügung vom 25. Januar 2021 bewilligte die Kantonale Amtsstelle die Voranmeldung teilweise und hielt fest, die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (nachfolgend: die Arbeitslosenkasse) könne vom 18. Januar 2021 bis

17. April 2021 Kurzarbeitsentschädigung ausrichten, falls die übrigen Anspruchs- und Anrechnungsvoraussetzungen erfüllt seien. Mit Verfügung vom 26. Februar 2021 lehnte die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für den Versicherten ab 18. Januar 2021 aufgrund seiner arbeitgeberähnlichen Stellung im Betrieb ab.

Dagegen erhob die Arbeitgeberin am 2. März 2021 Einsprache. In der Begründung brachte sie vor, dass es sich um ein Familienunternehmen handle. Dieses sei im Jahr 2020 gegründet worden, um dem Versicherten nach seiner Ausbildung als Zweiradmechatroniker EFZ im Lehrbetrieb C.____ – einer IV-gestützten Ausbildung – eine berufliche Perspektive zu ermöglichen. Das Gesellschaftskapital von Fr. 45'000.-- sei vollumfänglich durch einzelne Familienmitglieder geleistet worden. Die Idee, den Versicherten mit einem geringen Betrag von Fr. 2'000.-- an der Firma zu beteiligen, sei aus der Mitte der übrigen Gesellschafter gekommen. Die Beteiligung sei erfolgt, um den Versicherten zu motivieren. Der Betrag habe nicht vom Versicherten selbst geleistet werden können, sondern sei von seinem Vater einbezahlt worden. Der Versicherte sei der einzige Mitarbeitende, die übrigen Familienmitglieder würden ehrenamtlich mitarbeiten und keinen Lohn beziehen. Der Versicherte sei bei keinen betrieblichen Entscheidungen bestimmend. Er könne auch keine Entscheidungen der Geschäftsleitung massgeblich beeinflussen. Die behördlich angeordnete Schliessung der Verkaufsfläche für die Zeit vom 18. Januar 2021 bis 28. Februar 2021 habe die Familie finanziell sehr belastet.

In der Folge wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 23. April 2021 die Einsprache ab. In der Begründung wurde zusammenfassend unter Hinweis auf die rechtlichen Bestimmungen und die Weisungen des Seco ausgeführt, dass der Versicherte gemäss Eintrag im Handelsregister des Kantons X.____ vom 19. April 2021 in der Zeit vom 16. Juni 2020 bis 22. März 2021 Gesellschafter der Firma gewesen sei. Er sei während dieser Zeitspanne als Person, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen könne, zu qualifizieren, und damit von der Anspruchsberechtigung ausgeschlossen. Mit Wirkung per 22. März 2021 sei der Eintrag im Handelsregister gelöscht worden, weshalb ab diesem Datum die Eigenschaft als Gesellschafter weggefallen sei und ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe. Die angefochtene Verfügung werde daher grundsätzlich bestätigt. Der Versicherte habe ab 22. März 2021 Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, sofern die übrigen Anspruchs- und Anrechnungsvoraussetzungen gegeben seien. Die Einsprache werde in diesem Sinne teilweise gutgeheissen.

B. Mit Eingabe vom 29. April 2021 erhob die Arbeitgeberin, vertreten durch D.____ und E.____, gegen diesen Einspracheentscheid Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte die Abänderung des Einspracheentscheids in dem Sinne, als dem Versicherten bereits ab 18. Januar 2021 und nicht erst ab 22. März 2021 – dem Tag, an dem er seine Demission als Gesellschafter mitgeteilt habe – Kurzarbeitsentschädigung zugesprochen werde. In der Begründung wurde moniert, die Beschwerdegegnerin habe einzig auf die Tatsache des Eintrags im Handelsregister und den Umstand, dass der Versicherte als Gesellschafter mit einem Stammanteil von Fr. 2'000.-- eingetragen gewesen sei, abgestellt. Die übrigen Punkte der Einsprache seien zwar in die Erwägungen

aufgenommen, nicht aber gewürdigt worden. Die teilweise Gutheissung der Anspruchsberechtigung ab 22. März 2021 sei für die Firma unerheblich, da die Verkaufsfläche ab 1. März 2021 wieder habe geöffnet werden können und sich die Frage der Kurzarbeitsentschädigung gar nicht mehr stelle. In der Einsprache habe man die Gründungsgeschichte der Firma ausführlich dargelegt. Es sei transparent aufgezeigt worden, weshalb man sich entschieden habe, den Versicherten als Gesellschafter aufzunehmen, obwohl er bei der Gesellschaftsgründung über keine finanziellen Möglichkeiten verfügt habe. Dass der Arbeitgeberin nun aufgrund dieser Situation die Kurzarbeitsentschädigung verwehrt bleibe, sei unverständlich, da man aufgrund der behördlichen Schliessung der Verkaufsfläche für die Dauer vom 18. Januar 2021 bis 28. Februar 2021 weniger Umsatz habe generieren können und die Situation finanziell belastend gewesen sei.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 27. Mai 2021 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. Der Bundesrat habe den Anwendungsbereich der Kurzarbeit im Rahmen der Bekämpfungsmassnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie in mehreren Etappen ausgeweitet. In Abweichung von Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 hätten 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 könnten, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten oder eingetragenen Partner oder Partnerinnen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 2 der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus [Covid-19] [Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung] vom 20. März 2020). Art. 1 und 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung seien mit Wirkung per 1. Juni 2020 aufgehoben worden. Somit entfalle ab diesem Datum die Anspruchsberechtigung des Personenkreises von Art. 1 und 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, weshalb Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen könnten, sowie die mitarbeitenden Ehegatten, erneut keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung mehr hätten. Die Tatsache, dass der Versicherte vom 16. Juni 2020 bis 22. März 2021 als Gesellschafter der Beschwerdeführerin im Handelsregister eingetragen gewesen sei, lasse keinen Spielraum für eine differenzierte Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse betreffend die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Geschicke der Beschwerdeführerin zu, da Gesellschafter von Gesetzes wegen die Möglichkeit zur Einflussnahme hätten. Aufgrund der gesetzlichen Grundlagen sei die Ablehnung der Anspruchsberechtigung auf Kurzarbeitsentschädigung für die Zeit vom 18. Januar 2021 bis 21. März 2021 zu Recht erfolgt.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Kantonsgericht und im Weiteren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Gemäss § 55 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für den Versicherten vom 18. Januar 2021 bis 21. März 2021. In den Akten befinden sich die Anträge der Beschwerdeführerin auf Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung in den Monaten Januar 2021 (act. 12-16) und Februar 2021 (act. 27-31) im Umfang von Fr. 936.-- bzw. von Fr. 2'183.94. Damit vermag der Streitwert die erwähnte Grenze von Fr. 20'000.-- nicht zu überschreiten, weshalb die Angelegenheit in die Kompetenz der präsidierenden Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht fällt.

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. Mit dem Ausschluss von der Kurzarbeitslosenentschädigung bezweckt der Gesetzgeber, Gesetzesumgehungen und rechtsmissbräuchliche Leistungsbezüge zu verhindern. Der Leistungsausschluss, der der Verhütung von Missbräuchen dient, ist dabei absolut zu verstehen, das heisst, es besteht keine Möglichkeit, den betroffenen Personen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 126 V 136 E. 5a).

3.2 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. Die Eigenschaft als Gesellschafter bezieht sich auf alle gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsformen. Bei einzelnen Gesellschaftsformen ergibt sich die Einflussmöglichkeit als Gesellschafter (zwingend) von Gesetzes wegen (BGE 123 V 234 E. 7a), weshalb in diesen Fällen auf die Prüfung des Einzelfalles verzichtet werden kann. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 809 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Obligationenrecht, OR] vom 30. März 1911).

4.1 Die Rechtsprechung, wonach bei Gesellschaftern einer GmbH auf die Prüfung der tatsächlichen massgeblichen Einflussnahme verzichtet werden kann und der Leistungsausschluss ohne weiteres zu erfolgen hat, bestätigte das Bundesgericht in einem unlängst publizierten Urteil ausdrücklich. Es sah keinen Anlass, seine Praxis zu ändern und hielt fest, dass bei Mitarbeitenden, die nur in einem geringen Umfang an der Gesellschaft beteiligt seien – wie im vorliegenden Fall der Versicherte, der nur mit einem Anteil von Fr. 2'000.-- an der Beschwerdeführerin beteiligt gewesen war –, keine Ausnahme gemacht werden könne, da ihnen auch bei einer nur geringen finanziellen Beteiligung als Gesellschafter von Gesetzes wegen das gleiche Mitsprache- und Mitgestaltungsrecht zukomme. Diese Gesellschafter besser zu stellen, würde zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Privilegierung der Minderheitsgesellschafter einer GmbH führen (BGE 145 V 200 E. 4.5.3). In Anwendung der Praxis des Bundesgerichts zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ist daher feststellen, dass dem Versicherten ab Gründung der Beschwerdeführerin bis 21. März 2021 eine arbeitgeberähnliche Stellung zukam.

4.2 Die Gründe, die zur Beteiligung des Versicherten an der Beschwerdeführerin geführt haben, sind nachvollziehbar und verständlich. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG und der strengen Praxis des Bundesgerichts kann jedoch vorliegend keine Ausnahme gemacht und der Versicherte vom Ausschluss ausgenommen werden. Dem Kantonsgericht kommt diesbezüglich kein Handlungsspielraum zu, da es sich nicht um einen Ermessensentscheid der Beschwerdegegnerin handelt, sondern um die Beurteilung einer Rechtsfrage, die aufgrund des AVIG und der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht anders beurteilt werden kann. Die Beschwerdegegnerin ermittelte den Sachverhalt in korrekter Weise und wandte die massgebenden Bestimmungen richtig an. Sie ging damit zu Recht davon aus, dass ein Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aufgrund der Bestimmung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ausgeschlossen ist.

4.3 Auch unter dem Aspekt der ausserordentlichen Covid-19-Bedrohungslage, der Schliessung der Verkaufsflächen im Rahmen der zweiten Welle und der damit von den Arbeitgebenden unverschuldet erzielten Mindereinnahmen ist zu keinem anderen Ergebnis zu gelangen. Die Beschwerdegegnerin weist in der Vernehmlassung zu Recht darauf hin, dass der Bundesrat am 20. März 2020 zwar entschieden habe, dass Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung ausnahmsweise Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hätten, diese Ausnahmeregelung aber nur bis und mit der Abrechnungsperiode Mai 2020 gegolten habe (vgl. Art. 1 und 2 Covid-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung). Per 1. Juni 2020 wurden Art. 1 und 2 ersatzlos aus der Covid-19 Verordnung Arbeitslosenversicherung gestrichen. Die Beschwerdegegnerin wurde erst danach gegründet und die vorliegend zu beurteilende Zeitspanne betrifft Januar 2021 und Februar 2021. Für diesen Zeitraum erliess der Bundesrat keine neuen Ausnahmebestimmungen für Arbeitnehmende in arbeitgeberähnlicher Stellung. Damit gelangt Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zur Anwendung. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. April 2021 ist folglich nicht zu beanstanden und die Ablehnung des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung vom 18. Januar 2021 bis 21. März 2021 erweist sich als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5. Gemäss Art. 61 lit. ^fbis ATSG (in der seit 1. Januar 2021 anwendbaren Fassung) ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht vor, kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Da das AVIG keine Kostenpflicht vorsieht und die Beschwerdeführerin weder mutwillig noch leichtsinnig Beschwerde erhoben hat, sind 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.

Vermerk eines allfälligen Weiterzugs

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