



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 8. Dezember 2016 (715 16 298 / 330)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung der Anspruchsberechtigung infolge arbeitgeberähnlicher Stellung; Der Ehemann der Beschwerdeführerin war im massgeblichen Zeitraum Mitglied des Verwaltungsrats der letzten Arbeitgeberin.

Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Christof Enderle, Gerichtsschreiber i.V. Mark Grieder

Parteien A.____, Beschwerdeführerin

gegen

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

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A.1 Die 1957 geborene A.____ war vom 1. Januar 2011 bis 30. April 2015 als kaufmännische Angestellte bei der B.____ GmbH (B.____) beschäftigt, von der sie seit der Gründung bis heute die Hälfte aller Stammanteile hält und Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung ist. Ab dem 18. Mai 2015 wurde sie bei der C.____ AG (C.____) in einem Teilzeitpensum von 50% als technisch-kaufmännische Mitarbeiterin angestellt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde mit Kündi-

gung der Arbeitgeberin vom 18. September 2015 ohne schriftliche Begründung per Ende November 2015 aufgelöst. Nachdem sich A.____ am 12. April 2016 zur Arbeitsvermittlung angemeldet hatte, ersuchte sie am 28. April 2016 um Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab 12. April 2016.

A.2 Mit Verfügung vom 2. Juni 2016 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) die Anspruchsberechtigung der Versicherten für die Zeit ab 12. April 2016 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass der Ehegatte von A.____ Mitglied des Verwaltungsrates ihrer ehemaligen Arbeitgeberin C.____ sei. Als ehemals mitarbeitende Ehegattin könne die Versicherte die Entscheidungen ihrer ehemaligen Arbeitgeberin mitbestimmen oder massgeblich beeinflussen. Zudem sei sie nach wie vor Gesellschafterin der B.____ mit 50% der Stammanteile. Es komme ihr deshalb eine arbeitgeberähnliche Stellung zu, weshalb ihr kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zustehe. Eine gegen diese Verfügung erhobene Einsprache der Versicherten wies die Kasse mit Einspracheentscheid vom 15. August 2016 ab.

B. Hiergegen erhob die Versicherte am 14. September 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Es sei in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids festzustellen, dass sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Zur Begründung führte sie aus, dass der Ehemann trotz Verwaltungsratsmandat keinen faktischen Einfluss auf das operative Kerngeschäft der C.____ habe und sie trotz ihrer Beteiligung an der B.____ keinen Einfluss auf deren Geschäftstätigkeit ausübe.

C. Die Kasse schloss mit Vernehmlassung vom 31. Oktober 2016 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. 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 Versiche-

Träger 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 14. September 2016 ist deshalb einzutreten.

2. Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO i.V.m. Art. 61 Satz 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 135 f.). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, 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 (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, 121 V 47 E. 2a, je mit Hinweisen).

3. Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse den Anspruch der Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab 12. April 2016 zu Recht infolge arbeitgeberähnlicher Stellung abgelehnt hat.

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 (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 Arbeitslosenentschädigung. 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, derentwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (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 (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.).

4.4 Bei Arbeitnehmern, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, muss jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Hiervon ausgenommen sind einzig die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft, da diese unmittelbar von Gesetzes wegen (Art. 716 bis 716b OR) über eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG verfü-

gen. Handelt es sich somit um ein Mitglied des Verwaltungsrates, so greift der persönliche Ausschlussgrund des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ohne weiteres, und es bedarf diesfalls keiner weiteren Abklärungen zu den konkreten Verantwortlichkeiten im Unternehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2009, 8C_989/2008, E. 2; BGE 123 V 234 E. 7a, 122 V 270 E. 3; ARV 2004 Nr. 21 S. 196, C 113/03, 2002 Nr. 28 S. 183, C 373/00, 1996/97 Nr. 10 S. 48, C 35/94, Nr. 31 S. 170, C 296/96, Nr. 41 S. 224, C 42/97). Mit Blick auf die Beendigung der Organstellung kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister an. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist vielmehr – in Angleichung an die Praxis nach Art. 52 AHVG – der tatsächliche Rück- bzw. Austritt, welcher unmittelbar wirksam wird, massgebend (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2008, 8C_245/2007, E. 3.2; ARV 2000 Nr. 34 S. 176 zu Art. 51 Abs. 2 AVIG; BGE 126 V 134 mit Hinweisen). Die endgültige Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel übrig lassen (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 (vgl. 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 (vgl. ARV 2002 S. 185 E. 2b und c). Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist nach aussen in für Dritte verlässlicher Weise kundgetan, dass die 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 nach dem soeben Ausgeführten anspruchsberechtigt, wenn der Ehegatte seine arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgibt, sowie ab Datum der Scheidung (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2011, 8C_1032/2010, E. 5.3 und vom 3. Juni 2011, 8C_74/2011, E. 5.3.1).

5.1 Gemäss den vorliegenden Akten war die Beschwerdeführerin vom 18. Mai 2015 bis zum 30. November 2015 bei der C._____ angestellt. Vorliegend ist zu Recht unbestritten geblieben, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids, welcher die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (BGE 132 V 215 E. 3.1.1), als kollektivzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der ehemaligen Arbeitgeberin fungiert hat. Die Beschwerdeführerin gehörte demnach ohne Zweifel zu jenem Personenkreis, welcher gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nur unter restriktiven Voraussetzungen Arbeitslosenentschädigung zusteht. Sie bringt in diesem Zusammenhang zunächst vor, dass ihr Gatte sich nicht in das operative Geschäft der C._____ einmischen könne. Dies trifft in rechtlicher Hinsicht nicht zu, da er als Verwaltungsrat bereits von Gesetzes wegen über eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG verfügt. Die Hürde für den Leistungsausschluss eines Mitglieds eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums ist gemäss Rechtsprechung zudem sehr tief angesetzt. So gilt beispielsweise auch ein Verwaltungsratsmitglied, das lediglich zwei Prozent der Aktien besitzt und über Kollektivunterschrift zu zweien – wie der Ehegatte der Beschwerdeführerin – verfügt, als nicht anspruchsberechtigt, unabhängig von der Tatsache, dass der Verwaltungsratspräsident über 95 Prozent der Aktien verfügt und einzelunterschriftsberechtigt ist (vgl. ARV 1996/97 S. 52 E. 3a und b).

5.2 Der Beschwerdeführerin werden vorliegend jedoch keineswegs missbräuchliche Absichten unterstellt. Das Bundesgericht gab aber wiederholt zu verstehen, dass der Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen und ihrer Ehegatten vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung absolut gelte und keine konkreten Missbrauchsabsichten für einen Ausschluss des Leistungsanspruches vorausgesetzt würden. Es genügt vielmehr bereits die blossе Möglichkeit einer Einflussnahme, weswegen es selbst in Einzelfällen nicht möglich ist, den betroffenen Personen Leistungen zu gewähren (vgl. hienvor, E. 4.3). Somit ist die Beschwerdeführerin unabhängig davon, was die konkreten Gründe für die Kündigung bei der C._____ waren oder ob eine jederzeitige Wiederanstellung tatsächlich realisierbar wäre, vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund der Rechtslage solange ausgeschlossen, wie der Ehegatte seine arbeitgeberähnliche Stellung innehat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin in ihrer persönlichen Würdigung festhält, sie habe immer gearbeitet und sei noch nie auf das Sozialsystem angewiesen gewesen. Eine Ablehnung ihres Leistungsanspruches sei daher unzumutbar und die ihr zuteil gewordene Behandlung nicht angemessen. Dem muss entgegengehalten werden, dass die persönliche Wahrnehmung – wie von ihr bereits in der Beschwerde zutreffend erkannt – keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens haben kann. So gibt es, wie hienvor beschrieben, keinen Ermessensspielraum, um eine ausnahmsweise Gewährung von Arbeitslosenentschädigung zu ermöglichen. Bloss appellatorisch geltend gemachte Bitten vermögen eine Leistungspflicht nicht zu rechtfertigen.

5.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Kasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit Blick auf die Stellung des Ehegatten der Beschwerdeführerin als Verwaltungsrat der letzten Arbeitgeberin zu Recht abgelehnt hat. Der Beschwerdeführerin als Ehefrau einer arbeitgeberähnlichen Person steht keine Arbeitslosenentschädigung zu, selbst wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG gegeben wären.

6. Bezüglich der Beziehung der Beschwerdeführerin zur B._____ kann offengelassen werden, inwiefern sich dies auf den Leistungsanspruch von Arbeitslosenentschädigung auswirkt, da bereits der zuvor festgestellte Ausschlusstatbestand ausreicht, um eine Leistungspflicht der Kasse gänzlich zu verneinen (vgl. hienvor, E. 5.3). Eine weitere Auseinandersetzung mit den diesbezüglich unterschiedlichen Parteistandpunkten erübrigt sich daher. Die Beschwerde ist bei diesem Ergebnis abzuweisen.

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. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **erkannt** :

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

Gegen diesen Entscheid wurde von der Beschwerdeführerin am 13. März 2017 Beschwerde beim Bundesgericht (siehe nach Vorliegen des Urteils: Verfahren-Nr. [8C 201/2017](#)) erhoben.

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