Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 7. Mai 2020 (715 19 385 / 93)

Arbeitslosenversicherung

Konkubinatspartner sind in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG den Ehegatten nicht gleichzustellen; arbeitgeberähnliche Stellung der Beschwerdeführerin verneint

Besetzung	Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Christof Enderle, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiberin i.V. Esther Zäch
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Bianka Fürbringer, Advokatin, Picassoplatz 8, Postfach 330, 4010 Basel gegen **Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland**, Bahnhofstrasse 32, Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. A.____ war ab dem 1. Januar 2004 im Teilzeitpensum als Näherin bei der B.____ GmbH angestellt. Bei derselben Gesellschaft war sie zudem seit Oktober 2010 im Handelsregister als einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafterin eingetragen. Neben der Tätigkeit als Näherin hat die Versicherte seit dem 1. Mai 2005 bei der Gemeinde C.____ gearbeitet. Aufgrund wirtschaftlicher Gründe kündigte die B.____ GmbH das Arbeitsverhältnis per 31. März 2019. Bei der Gemeinde C.____ ist die Versicherte nach wie vor angestellt. Am 15. April 2019 meldete sie sich

beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) an und erhob am 16. April 2019 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) ab 15. April 2019 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 29. April 2019 lehnte die Kasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 15. April 2019 ab und begründete dies mit der arbeitgeberähnlichen Stellung der Versicherten aufgrund ihrer Eintragung im Handelsregister der B.____ GmbH als Gesellschafterin mit Einzelunterschrift. Daraufhin übertrug die Versicherte mit Vertrag vom 30. April 2019 alle ihre Stammanteile an D.____. Am 21. Mai 2019 wurde sie sodann aus dem Handelsregister gelöscht. Infolge dieser Löschung hiess die Kasse die gegen die Verfügung vom 29. April 2019 erhobene Einsprache mit Entscheid vom 27. Mai 2019 teilweise gut. Die Versicherte habe unter Vorbehalt der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 22. Mai 2019. Mit einer weiteren Verfügung vom 25. Juli 2019 lehnte die Kasse für den Zeitraum vom 22. Mai 2019 bis 30. Juni 2019 den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab mit der Begründung, der Zwischenverdienst sei höher als die mögliche Arbeitslosenentschädigung. Nach weiteren Abklärungen verneinte die Kasse mit Verfügung vom 27. August 2019 den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 22. Mai 2019. Dies begründete sie damit, dass D.____ – nun alleiniger Inhaber der B.____ GmbH – der Konkubinatspartner der Versicherten sei. Als ehemalige Gesellschafterin und mitarbeitende Partnerin könne sie die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Obwohl sie nicht mit D.____ verheiratet sei, übe sie eine faktische arbeitgeberähnliche Stellung aus. Somit habe sie gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Die hiergegen erhobene Einsprache wies die Kasse mit Entscheid vom 5. November 2019 ab.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A.____, vertreten durch Advokatin Bianka Fürbringer, mit Eingabe vom 25. November 2019 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte unter o/e-Kostenfolge, der Einspracheentscheid vom 5. November 2019 sei vollumfänglich aufzuheben und ihr seien ab dem 22. Mai 2019 die gesetzlichen Leistungen auszurichten. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, die arbeitgeberähnliche Stellung von Ehegatten gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG sei nicht analog auf Konkubinatspartner anwendbar. Überdies führe sie nach der Löschung im Handelsregister keine Funktionen für die B.____ GmbH mehr aus und nehme keinen Einfluss auf deren Geschäftsgang. Ferner brachte die Beschwerdeführerin vor, die Berechnung des versicherten Verdienstes sei neu vorzunehmen.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 28. Januar 2020 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. Darin führte sie im Wesentlichen aus, es könne nicht Sinn und Zweck des Gesetzgebers sein, ein bereits seit über 20 Jahren bestehendes Konkubinat vom Tatbestand des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG auszuschliessen. Überdies könne die Beschwerdeführerin noch immer auf die Geschicke der B.____ GmbH Einfluss nehmen. Das Missbrauchspotenzial sei enorm.

D. Die Parteien hielten mit Replik vom 10. Februar 2020 bzw. mit Duplik vom 2. März 2020 an ihren jeweiligen Anträgen und Standpunkten fest.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG 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 Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend kommt die in X.____ wohnhafte Beschwerdeführerin im Kanton Basel-Landschaft ihren Kontrollpflichten nach, 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. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht und im Weiteren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 25. November 2019 ist einzutreten.

2. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die Kasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin für die Zeit ab 22. Mai 2019 zu Recht abgelehnt hat.

3.1 Laut 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, 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 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 innehat 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 N 35 ff.)

3.2 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, heute: 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 deshalb noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird dieses 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 ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb jedoch 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 EVG 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 fortbestehe, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliere, weshalb sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (vgl. BGE 123 V 234 E. 7b/bb). In seiner nachfolgenden Judikatur strich das EVG wiederholt heraus, dass die 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 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.).

3.3 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 Betriff 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 die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Die Grenze zwischen

einem obersten betrieblichen Entscheidgremium und der unteren Führungsebene lässt sich dabei nicht alleine anhand formaler Kriterien beurteilen. Insbesondere kann etwa aus der Prokura noch nichts Zwingendes hinsichtlich der Stellung und ihrer Einflussmöglichkeit innerhalb des fraglichen Betriebs abgeleitet werden, weil damit nur die Verantwortlichkeiten im Aussenverhältnis betroffen werden (AVIG-Praxis ALE, gültig ab 1. Januar 2020, B18). 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 (vgl. BGE 120 V 521).

3.4 Zu beachten bleibt umgekehrt, dass bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und 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. Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (BGE 122 V 270 E. 3). Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. In diesem Sinne hat das Bundesgericht den mitarbeitenden Verwaltungsrat einer AG, für welchen 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, vom Leistungsanspruch generell ausgeschlossen (BGE 123 V 234 E. 7a). Was die faktische Einflussnahme einer versicherten Person betrifft, kann ein massgebender Einfluss allerdings nicht schon alleine aufgrund der verwandtschaftlichen Verhältnisse bejaht werden. So verneinte beispielsweise das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 13. August 2008 (AL 2008.00169) das Vorliegen einer massgebenden Einflussnahme der Mutter, die ihre Stammeinlagen auf ihre beiden Söhne übertragen hatte, mit der Argumentation, dass aufgrund der konkreten Verhältnisse keine Mitbeteiligung dargetan sei. Auch im Fall einer versicherten Person, deren Sohn Präsident des Verwaltungsrats und Geschäftsführer war, sah das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich keinen Grund, aufgrund verwandtschaftlicher Verflechtungen eine arbeitgeberähnliche Stellung der 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 (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295).

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 sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1984, S. 136). 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 (BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen).

5. Vorliegend stellt sich der rechtserhebliche Sachverhalt wie folgt dar: Die Beschwerdeführerin war vom 1. Januar 2004 bis zum 31. März 2019 bei der B.____ GmbH als Näherin angestellt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde von der Arbeitgeberin aus wirtschaftlichen Gründen mündlich per 31. März 2019 gekündigt. Bei derselben Gesellschaft war die Beschwerdeführerin seit Oktober 2010 im Handelsregister als einzelzeichnungsberechtigte Gesellschafterin eingetragen. Mit Verfügung vom 29. April 2019 lehnte die Kasse den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund der Eintragung im Handelsregister und der damit einhergehenden arbeitgeberähnlichen Stellung der Beschwerdeführerin ab. In der Folge übertrug die Beschwerdeführerin ihre Stammanteile gemäss Verkaufs- und Abtretungsvertrag vom 30. April 2019 zum Preis von Fr. 10'000.-- per 30. April 2019 an D.____. Mit ihm lebt sie in einem Konkubinat. Am 21. Mai 2019 wurde sie aus dem Handelsregister gelöscht. D.____ ist nun der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der B.____ GmbH. Neben ihm ist im Handelsregister noch E.____ eingetragen, die einzelzeichnungsberechtigt ist.

6.1 Zunächst ist streitig, ob die Beschwerdeführerin allein aufgrund der Tatsache, dass sie – was unbestrittenermassen feststeht – mit D.____, jetziger alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der B.____ GmbH, in einem Konkubinat lebt, vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auszuschliessen ist. Demnach ist zu prüfen, ob Konkubinatspartner in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG den Ehegatten gleichzustellen sind.

6.2 Die Beschwerdegegnerin stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, da die Beschwerdeführerin mit D.____ in einem gefestigten Konkubinat lebe, würden sie eine eheähnliche Schicksalsgemeinschaft bilden. Demgemäss sei Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG anwendbar. Zwischen einem gefestigten Konkubinat und einer Ehe bestünden im Alltag faktisch keine Unterschiede. Ferner würden solche eheähnlichen Schicksalsgemeinschaften auch in anderen Rechtsgebieten berücksichtigt.

6.3 Dieser Auffassung kann aus den nachfolgenden Gründen nicht gefolgt werden. Ein Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zeigt zwar, dass dieses die Frage der analogen Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG auf Konkubinatspartner noch nicht explizit beantwortet hat. Allerdings hat es – wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt – im Urteil vom 13. Januar 2010, 8C_664/2009, E. 4.1 zumindest e contrario eine analoge Anwendung abgelehnt. Ausserdem hat sich bereits das EVG in einem Urteil vom 7. Dezember 2004 (C 193/04, E. 4) wohl eher gegen eine analoge Anwendung auf Konkubinatspartner ausgesprochen und folgendes ausgeführt: «S'il est vrai que cette jurisprudence fondée sur l'art. 31 al. 3 let. c LACI n'est pas applicable aux personnes qui entretiendraient des liens étroits avec leur employeur sans être mariées (par exemple un concubin), […] ». Des Weiteren kam auch das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich im Zusammenhang mit Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG zum Schluss, dass eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf mitarbeitende Konkubinats-

partner nicht gerechtfertigt sei (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Juli 2012, AL.2011.00308, E. 3.1). Zwar ist der Beschwerdegegnerin insofern zuzustimmen, als das Missbrauchspotenzial bei im Betrieb mitarbeitenden Konkubinatspartnern mit mitarbeitenden Ehegatten vergleichbar sein kann. Allerdings ginge die analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG über den Wortlaut dieser Bestimmung hinaus (vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2445 Rz. 594 und Fn. 1338, welcher die Meinung vertritt, dass Art. 51 Abs. 2 AVIG – die für die Insolvenzentschädigung analoge Bestimmung zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG – restriktiv auszulegen sei). Ferner ist Art. 31 AVIG grundsätzlich auf die Kurzarbeitsentschädigung zugeschnitten und auf die Arbeitslosenentschädigung lediglich als analog anwendbar erklärt worden. Eine weitere Ausweitung dieser Bestimmung auf Konkubinatspartner ginge zu weit. Daran ändert auch der Einwand der Beschwerdegegnerin nichts, wonach eheähnliche Schicksalsgemeinschaften auch in anderen Rechtsgebieten berücksichtigt würden. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend einwendet, unterscheiden sich jedoch gerade im Arbeitslosenversicherungsrecht die Rechtsstellungen von Ehegatten und Konkubinatspartnern. So sind beispielsweise Personen die wegen Auflösung eines Konkubinats – und nicht wegen Trennung oder Scheidung der Ehe – gezwungen sind, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern, nicht von der Erfüllung der Beitragszeit gemäss Art. 14 Abs. 2 AVIG befreit (BGE 123 V 219 E. 2d, BGE 137 V 133 E. 4–7, vgl. auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Juli 2012, AL.2011.00308, E. 3.1).

6.4 Nach dem Gesagten ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung nicht alleine aufgrund des Umstands, dass sie die Konkubinatspartnerin des Inhabers der B.____ GmbH ist, abgelehnt werden darf.

7.1 Somit bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin nach der Löschung im Handelsregister eine arbeitgeberähnliche Stellung in der B.____ GmbH innehatte bzw. noch immer innehat, weshalb ihr Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung abgelehnt werden müsste. Demnach ist zu beurteilen, ob sie aufgrund der internen betrieblichen Struktur der B.____ GmbH entsprechende Funktionen ausübt und Einfluss auf den Geschäftsgang nimmt.

7.2 Die Beschwerdegegnerin macht im Wesentlichen geltend, es müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin faktisch nach wie vor die Entscheidungen der B.____ GmbH massgeblich beeinflussen könne. Die Beschwerdeführerin habe zwar mit D.____ am 30. April 2019 einen Kaufvertrag abgeschlossen, wonach sie ihm ihre Stammanteile verkaufe. Der Kaufpreis von Fr. 10'000.-- sei jedoch nie geflossen. Des Weiteren habe keine unabhängige Drittperson ihre Stammanteile entgeltlich erworben. Überdies könne nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt gelten, dass die Beschwerdeführerin ihre arbeitgeberähnliche Stellung gänzlich aufgegeben habe, da die Beschwerdeführerin die Konkubinatspartnerin des jetzigen alleinigen Gesellschafters und Geschäftsführers der B.____ GmbH sei. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass mit der Entlassung nicht die definitive Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern lediglich die Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung bis zur Wiedereinstellung bezweckt worden sei. Des Weiteren beabsichtige die Beschwerdeführerin, in der B.____ GmbH einen Zwischenverdienst auszuüben. Ausserdem

habe sich die Versicherte erst aus dem Handelsregister austragen lassen, nachdem die Beschwerdegegnerin ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verneint habe. Es erscheine unwahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin wegen der Kündigung (so lange) unter Schock gestanden wäre. Schliesslich könne sich auch ein Kleinunternehmen im Vorfeld gehörig über zu erledigende Formalitäten informieren.

7.3.1 Diese Vorbringen vermögen nicht zu überzeugen. In den Akten finden sich keine Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführerin nach der Löschung im Handelsregister Einfluss auf den Geschäftsgang der B.____ GmbH genommen hätte. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin die Konkubinatspartnerin des jetzigen alleinigen Gesellschafters und Geschäftsführers der B.____ GmbH ist. Dieser Umstand allein führt nicht dazu, dass sich die Beschwerdeführerin in einer arbeitgeberähnlichen Stellung befindet. Die Beschwerdegegnerin führt zwar zutreffend aus, dass die Versicherte beabsichtige, wenn möglich Zwischenverdienste in der B.____ GmbH zu erzielen. Es ist nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin als Konkubinatspartnerin des Gesellschafters und Geschäftsführers der B.____ GmbH gewisse Vorteile geniesst und insbesondere bei einer Stellenvergabe bevorzugt behandelt wird. Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass sie auch arbeitgeberähnliche Befugnisse hat und den Geschäftsgang beeinflusst (vgl. Urteil des EVG vom 28. November 2006, C 146/06, E. 2.2). Ferner ist nicht massgebend, inwiefern der Kaufpreis für die Stammanteile gemäss Kaufvertrag vom 30. April 2019 getilgt worden ist. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, ist vielmehr relevant, dass sie in der Folge aus dem Handelsregister gelöscht worden ist. Dass keine Drittperson die Anteile erworben hat, ist vorliegend ebenso wenig relevant. Sodann ist nicht davon auszugehen, dass sämtliche von der Beschwerdeführerin ausgeführten Handlungen darauf abgezielt haben, unrechtmässig Arbeitslosenentschädigung zu erzielen. Nachdem die Beschwerdeführerin die ablehnende Verfügung vom 29. April 2019 erhalten hat, hat sie lediglich das Notwendige unternommen, um Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu erlangen.

7.3.2 Auch ein Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigt, dass im vorliegenden Fall nicht von einer arbeitgeberähnlichen Stellung der Beschwerdeführerin in der B.____ GmbH auszugehen ist. So bejahte das Bundesgericht beispielsweise in seinem Urteil vom 13. Januar 2010, 8C_664/2009, eine massgebende Einflussnahme der versicherten Person in der Gesellschaft ihrer Konkubinatspartnerin, weil sie in einem Zeitraum von zwei Jahren unter Angabe schlechter Auftrags- und Wirtschaftslage zweimal entlassen und dreimal abwechselnd als Geschäftsführerin und Innendienstmitarbeiterin wieder angestellt worden sei. Sie sei zweimal für eine Periode von exakt sechs Monaten angestellt gewesen, wodurch die einjährige Mindestbeitragszeit für eine erneute Anspruchsberechtigung in der Folgerahmenfrist gerade erfüllt gewesen wäre. Zudem sei sie auch in der Zeit ihrer Arbeitslosigkeit im Namen der Firma aufgetreten, habe erst auf Nachfrage und Abklärung der Verwaltung ihre weiterhin ausgeübte Tätigkeit für die Firma als Zwischendienst deklariert und habe einen relativ hohen Lohn erzielt. Ausserdem bejahte das Bundesgericht in einem Fall betreffend gute Freunde eine arbeitgeberähnliche Stellung (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2014, 8C_191/2014). Die versicherte Person habe aufgrund ihres Fachwissens als Einzige die Aufträge betreuen und ausführen können. Des Weiteren sei die fragliche Gesellschaft nur zum Zweck der Weiterbeschäftigung der versicherten Person gegründet worden. Der vorliegende Fall ist mit diesen beiden zitierten Fällen nicht ver-

gleichbar. Es gab keine mehrmaligen Anstellungen und Kündigungen. Überdies bestehen – wie bereits oben erwähnt – keine Indizien, dass nach der Löschung im Handelsregister eine faktische Einflussnahme der Beschwerdeführerin vorgelegen hätte.

7.4 Nach dem Ausgeführten ist festzuhalten, dass nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass die Beschwerdeführerin nach der Löschung aus dem Handelsregister der B.____ GmbH noch eine arbeitgeberähnliche Stellung in dieser Gesellschaft innehatte bzw. innehat.

8. Des Weiteren ist bezüglich des Einwands der Beschwerdeführerin, wonach der versicherte Verdienst neu zu berechnen sei, festzuhalten, dass diese Frage nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, womit sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

9. Schliesslich ist hervorzuheben, dass die angefochtene Verfügung vom 5. November 2019 den Zeitraum ab 22. Mai 2019 betrifft. Allerdings wurde der Zeitraum vom 22. Mai 2019 bis zum 30. Juni 2019 bereits mit Verfügung vom 25. Juli 2019 beurteilt. Demgemäss lehnte die Kasse den Anspruch auf Taggeldleistungen der Arbeitslosenversicherung ab mit der Begründung, der Zwischenverdienst sei höher als die mögliche Arbeitslosenentschädigung. Aus den Akten geht nicht hervor, ob hiergegen eine Einsprache erhoben worden ist. Sofern dies nicht der Fall ist, könnte für diesen Zeitraum ungeachtet der obigen Ausführungen keine Arbeitslosenentschädigung zugesprochen werden. Die Beschwerdegegnerin ist anzuweisen, die Rechtskraft der Verfügung vom 25. Juli 2019 zu prüfen.

10. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht unter den Ausschlusstatbestand gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG fällt. Demzufolge ist die Beschwerde in diesem Sinne gutzuheissen und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen – insbesondere auch der Frage der Rechtskraft der Verfügung vom 25. Juli 2019 – und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

11.1 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.

11.2 Laut Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Der Beschwerdeführerin ist deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat in ihrer Honorarnote vom 10. Februar 2020 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 10,5 Stunden geltend gemacht. Hiervon ist der für das vorinstanzliche Einspracheverfahren ausgewiesene Aufwand von 1,92 Stunden abzuziehen. Der verbleibende Aufwand von 8,58 Stunden erweist sich angesichts der sich stellenden Rechtsfragen als angemessen. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen praxisgemäss für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Die Auslagen in der Höhe von Fr. 68.90 sind nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführerin ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'385.-- (8,58 Stunden à

Fr. 250.-- und Auslagen von Fr. 68.90.-- zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

12.1 Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

12.2 Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 5. November 2019 aufgehoben und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'385.-- (inkl. Auslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer) zu entrichten.