



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 24. November 2016 (715 16 63)

Arbeitslosenversicherung

Die Beschwerdegegnerin hat die Anspruchsberechtigung der Versicherten zu Unrecht mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls abgelehnt. Hingegen hat die Beschwerdegegnerin die Anspruchsberechtigung ab 1. Juli 2015 zu Recht infolge arbeitgeberähnlicher Stellung (Inhaberin des Wirtepatents) abgelehnt. Die Beschwerdeführerin hat jedoch ab dem 7. August 2015 Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung, da sie zu jenem Zeitpunkt ihr Patent zurückgezogen hat.

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiberin Olivia Reber

Parteien A._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Roman Felix, Advokat, Hauptstrasse 8, Postfach 732, 4153 Reinach

gegen

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

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Die 1970 geborene A.____ führte seit 2005 zusammen mit ihrem Ehemann das Restaurant B.____ in X.____ über die Firma „C.____ GmbH“. Die Versicherte arbeitete dort als Wirtin und Serviceangestellte. Über die C.____ GmbH wurde am 3. Dezember 2013 der Konkurs eröffnet und am 4. August 2014 wurde die Firma aus dem Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft gelöscht. Danach übernahm Herr D.____ das Restaurant und liess sein Einzelunternehmen „E.____“ am 23. Juni 2014 ins Handelsregister eintragen. Ab dem 1. Juni 2014 arbeitete A.____ für D.____ als Wirtin im Restaurant B.____. Mit Schreiben vom 28. Mai 2015 kündigte D.____ das Arbeitsverhältnis mit der Versicherten per 30. Juni 2015.

Daraufhin meldete sich A.____ am 4. Juni 2015 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) in Y.____ zur Arbeitsvermittlung und am 8. Juni 2015 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) zum Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung (ALV) ab 1. Juli 2015 an. Mit Verfügung Nr. 1401/2015 vom 6. August 2015 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung der Versicherten ab 1. Juli 2015 ab. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass A.____ bis am 31. Mai 2014 das Restaurant B.____ als selbständige Wirtin geführt habe und ab dem 1. Juni 2014 angestellte Wirtin gewesen sei. Trotz der Kündigung per 30. Juni 2015 sei sie weiterhin alleinige Inhaberin des Wirtepatents und führe somit faktisch das Restaurant. Deshalb habe sie keinen Arbeits- und Verdienstaufschlag erlitten. Die dagegen erhobene Einsprache der Versicherten wurde mit Einspracheentscheid vom 25. Januar 2016 abgewiesen.

B. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Roman Felix, Advokat, am 23. Februar 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte sie, es sei der Einspracheentscheid vom 25. Januar 2016 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihr die gesetzlichen Leistungen zu erbringen; unter o/e-Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte A.____, es sei eine Parteiverhandlung durchzuführen. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass sie sowie D.____ anlässlich der Parteiverhandlung befragt werden sollten. Umgehend nach Erhalt der Verfügung vom 6. August 2015 habe sie ihr Wirtepatent für die Führung des Restaurants B.____ in X.____ beim Pass- und Patentbüro Basel-Landschaft zurückgezogen, was mit Schreiben vom 11. August 2015 von diesem bestätigt worden sei. Ihr sei zuvor nicht bewusst gewesen, dass das Patent ausdrücklich zurückgezogen werden müsse. Es sei überwiegend wahrscheinlich, dass sie ab 1. Juli 2015 einen Arbeitsausfall erlitten habe.

C. Die Beschwerdegegnerin schloss in ihrer Vernehmlassung vom 11. Mai 2016 auf Abweisung der Beschwerde. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte sie, dass zusätzlich zu Herrn D.____ noch der Küchenchef des Restaurants B.____, Herr F.____, als Zeuge befragt werden solle.

D. Mit Verfügung vom 22. Juni 2016 hielt das Kantonsgericht fest, dass eine Parteiverhandlung durchgeführt werde. Die Beschwerdeführerin habe persönlich zu erscheinen. Zusätzlich würden als Auskunftspersonen/Zeugen die beiden Herren D.____ und F.____ geladen.

E. Anlässlich der heutigen Parteiverhandlung wurden Herr F.____ und Herr D.____ als Auskunftspersonen sowie die Beschwerdeführerin befragt. In den Plädoyers hielten beide Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i. V. m. Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG (Fassung gemäss Bundesgesetz über die Änderung des Anhangs zum ATSG [Revision 3 des Anhangs zum ATSG] vom 21. Juni 2002) i. V. m. Art. 128 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 und Art. 119 Abs. 1 AVIV die Rekursinstanz am Ort, wo die versicherte Person die Kontrollpflicht erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen 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. Damit ist es auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die – im Übrigen frist- und formgerecht erhobene – Beschwerde der Versicherten vom 23. Februar 2016 ist somit einzutreten.

2.1 Vorab ist auf folgende verfahrensrechtliche Grundsätze hinzuweisen:

2.2 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren und der Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zu beachten ist jedoch, dass der Untersuchungsgrundsatz die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig ausschliesst, da es Sache der verfügenden Verwaltungsstelle bzw. des Sozialversicherungsgerichts ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte.

Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

2.3 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 im Folgenden zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die Anspruchsberechtigung der Versicherten ab 1. Juli 2015 abgelehnt hat. Die Beschwerdegegnerin lehnte den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls sowie aufgrund einer arbeitgeberähnlichen Stellung der Versicherten ab.

4.1 Zunächst ist zu prüfen, ob die Versicherte einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat.

4.2 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).

4.3 Einen Entschädigungsanspruch hat die versicherte Person nur dann, wenn mit dem Arbeitsausfall ein entsprechender Verdienstaufschlag verbunden ist. Dieser Zusammenhang von Arbeitsausfall und Verdienstaufschlag kommt besonders deutlich in der Gesetzesbestimmung betreffend den Mindestarbeitsausfall (Art. 11 Abs. 1 AVIG) zum Ausdruck. Laut gesetzlicher Vorschrift ist der Arbeitsausfall anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert.

5.1 Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Versicherte keinen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten habe. Sie sei nach Auflösung des Anstellungsverhältnisses per 30. Juni 2015 trotzdem weiter bei D.____ tätig gewesen. Die Versicherte hingegen bestreitet dies und gab auch anlässlich der heutigen Parteiverhandlung an, dass sie nach dem 30. Juni 2015 nicht mehr im Restaurant B.____ gewesen sei.

5.2 Die beiden Auskunftspersonen, D.____ sowie F.____, haben an der heutigen Verhandlung übereinstimmend ausgesagt, dass die Beschwerdeführerin nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr im Restaurant B.____ gearbeitet habe. Herr F.____ hat ausgeführt, dass Herr D.____ einen Geschäftspartner gefunden habe, welcher über ein Wirtepatent verfügt

habe. So sei das Arbeitsverhältnis zwischen Herr D.____ und der Versicherten schliesslich zu Ende gegangen. Ab Juli 2015 sei die Beschwerdeführerin nicht mehr im Restaurant tätig gewesen. Das mit dem Geschäftspartner bzw. Teilhaber habe aber dann doch nicht geklappt. Darum habe Herr D.____ jemanden mit einem Patent suchen müssen. Das Restaurant sei deshalb kurz davor gewesen, geschlossen zu werden. Aus diesem Grund habe sich Herr D.____ selber für die Wirteprüfung angemeldet, welche er jedoch nicht bestanden habe. Jemand aus dessen Familie habe sich schliesslich für den Wirtekurs angemeldet. Anstelle der Versicherten sei ab Juli 2015 ein neuer Mitarbeiter eingestellt worden. Auch Herr D.____ hat angegeben, dass er an der Stelle der Versicherten einen neuen Kellner eingestellt habe, welcher in einem geringeren Pensum tätig gewesen sei als die Beschwerdeführerin zuvor. Der Grund für die Kündigung der Versicherten sei gewesen, dass er habe sparen müssen und das Patent habe selber machen wollen.

5.3 Insgesamt ist kein Grund ersichtlich, am Beweiswert der Aussagen dieser beiden Auskunftspersonen zu zweifeln. Herr F.____ ist ein ehemaliger Arbeitnehmer sowie Arbeitskollege der Versicherten. Er sei jedoch gemäss seiner eigenen Angabe weder mit der Beschwerdeführerin befreundet noch verfeindet. Auch Herr D.____ habe keinen engen freundschaftlichen Bezug zur Versicherten; er habe das Restaurant übernommen und dabei das Ehepaar kennengelernt. Danach sei die Versicherte noch ein Jahr bei ihm angestellt gewesen. Unter diesen Umständen kann auf die glaubwürdigen Aussagen der beiden Auskunftspersonen abgestellt werden.

5.4 Daraus ergibt sich, dass die Versicherte ab 1. Juli 2015 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat. Einen Entschädigungsanspruch hat die versicherte Person nur dann, wenn mit dem Arbeitsausfall ein entsprechender Verdienstaufschlag verbunden ist (vgl. E. 4.3 hiervor). Kein Verdienstaufschlag läge dann vor, wenn die Versicherte trotz der Auflösung des Arbeitsverhältnisses weiterhin Lohn erhalten hätte.

Aufgrund der Aktenlage sowie der heutigen Aussagen ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin den Lohn jeweils in bar bezogen hat. Die entsprechenden Lohnabrechnungen sind von ihr unterschrieben worden. Der darauf ausgewiesene Bruttolohn von Fr. 6'500.-- entspricht den Angaben auf der Arbeitgeberbescheinigung vom 12. Juni 2015 sowie den Lohndeklarationen der Ausgleichs- und der Pensionskasse. Die Beschwerdegegnerin hat dies im Einspracheentscheid vom 25. Januar 2016 auch ausdrücklich anerkannt.

Gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin habe die Ausgleichskasse am 25. November 2015 angegeben, dass der ehemalige Arbeitgeber den Austritt der Versicherten trotz gesetzlicher Verpflichtung bisher nicht gemeldet habe. Ebenfalls habe der ehemalige Arbeitgeber den Austritt der Beschwerdeführerin nicht der Pensionskasse gemeldet. Die zuständige Pensionskasse rechne vierteljährlich ab und habe seit dem 1. April 2015 keine Lohndeklarationen des Restaurants B.____ mehr erhalten. Damit lasse sich die definitive Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Versicherten auch auf diesem Weg nicht belegen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin vermag dieser Umstand alleine jedoch umgekehrt auch nicht zu beweisen, dass die Versicherte weiterhin Lohn erhalten hätte bzw. im Restaurant B._____ tätig gewesen wäre. Es kommt hinzu, dass die nicht erfolgte Abmeldung von der Ausgleichskasse und von der Pensionskasse der Versicherten nicht zur Last gelegt werden kann; diese Austritte hätten durch ihren ehemaligen Arbeitgeber gemeldet werden müssen. Es kann nicht angehen, dass sich das fehlerhafte Verhalten des ehemaligen Arbeitgebers negativ auf den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin auswirkt.

Da mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr im Restaurant gearbeitet hat, ist es gleichzeitig auch am wahrscheinlichsten, dass die Versicherte ab diesem Zeitpunkt bzw. ab dem 1. Juli 2015 keinen Lohn mehr erhalten hat. Dieser Geschehensablauf erscheint umso wahrscheinlicher, wenn man bedenkt, dass der ehemalige Arbeitgeber der Versicherten gekündigt hat, um zu sparen und einen neuen Mitarbeiter in einem geringeren Pensum anzustellen. Es kommt hinzu, dass in den Akten keinerlei Hinweise zu finden sind, wonach die Versicherte weiterhin den Lohn ausbezahlt bekommen hätte.

5.5 Aus dem Gesagten ergibt sich zusammenfassend, dass die Versicherte ab dem 1. Juli 2015 einen anrechenbaren Arbeits- sowie Verdienstaustausch erlitten hat. Die Beschwerdegegnerin hat die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin demnach zu Unrecht mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls abgelehnt.

6.1 Weiter ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte und deshalb von der Anspruchsberechtigung ausgeschlossen war.

6.2 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, 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.

6.3 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 still-

gelegt 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 (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 (BGE 123 V 238 f. 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 (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 (REGINA JÄGGI, a.a.O., S. 6 ff.).

6.4 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 (NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 463). Was insbesondere die Teilhabe an der Betriebsleitung betrifft, fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgebers unter den Begriff des Mitglieds eines betrieblichen Gremiums. Vielmehr ist 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 227 E. 4b; 114 V 214). Massgebend ist damit stets die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb.

7.1 Die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass die Versicherte aufgrund des Umstandes, dass sie im Restaurant B.____ alleinige Inhaberin des Wirtepatents war, eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte.

Zunächst ist festzuhalten, dass grundsätzlich jedes Restaurant mit einem Patentinhaber oder einer Patentinhaberin geführt werden muss. Diejenige Person, welche über das Wirtepatent verfügt, ist verpflichtet, im Betrieb anwesend zu sein. Gemäss § 2 des Gastgewerbegesetzes des Kantons Basel-Landschaft vom 5. Juni 2003 sind die entgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken zum Genuss an Ort und Stelle sowie das entgeltliche Beherbergen von Gästen bewilligungspflichtig. § 5 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes hält fest, dass die Bewilligung auf einen bestimmten Betrieb oder Anlass und eine bestimmte natürliche und handlungsfähige Person, welche für die Führung verantwortlich ist, lautet. Eine Person kann nicht mehrere Betriebe führen, die gleichzeitig geöffnet sind. Gemäss § 11 Abs. 1 gewährleistet die verantwortliche Person nach § 5 gegenüber den Behörden, Gästen und Dritten, dass der Betrieb oder Anlass jederzeit den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend geführt wird. § 11 Abs. 2 führt aus, dass die verantwortliche Person im Umfang der üblichen Normalarbeitszeit zur Präsenz im Betrieb verpflichtet ist und mindestens während der Hauptbetriebszeiten sowie jenen Zeiten, in welchen Störungen nach § 12 Absatz 1 drohen, persönlich die volle Verantwortung an Ort und Stelle zu übernehmen hat.

7.2 Der Beschwerdeführerin hätte demnach bewusst sein müssen, was für eine Position sie durch den Besitz des Wirtepatents im Restaurant B._____ gehabt hat. Immerhin hat sie erfolgreich einen Wirtekurs absolviert und ist seit vielen Jahren Inhaberin des Patents gewesen. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2015 lief das Wirtepatent für das Restaurant B._____ weiterhin über die Versicherte. Damit war sie noch immer „faktisch“ die Geschäftsführerin bzw. zumindest eine Mitarbeiterin, ohne die das Restaurant nicht hätte geführt werden dürfen. Als Patentinhaberin hatte sie damit offensichtlich eine Schlüsselfunktion im Betrieb inne. Unter diesen Umständen kann durchaus eine Analogie zur arbeitgeberähnlichen Stellung hergestellt werden.

Allerdings ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin nach der erfolgten Kündigung durch ihren ehemaligen Arbeitgeber beispielsweise nicht selber hätte wieder anstellen können, bloss weil sie über das Wirtepatent verfügte. Im Regelfall verfügt eine arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Dies ist gemäss EVG auch unter anderem der Grund für den Umgehungstatbestand (vgl. E. 6.3 hiervor).

Das Besitzen eines Wirtepatents ist somit sicherlich nicht ein klassischer Anwendungsfall einer arbeitgeberähnlichen Stellung. Wie bereits erwähnt, kann aber eine gewisse Analogie zur arbeitgeberähnlichen Stellung festgehalten werden. Die Versicherte war zumindest ein Teil der Betriebsleitung des Restaurants, denn ohne sie hätte dieses gemäss dem Gastgewerbegesetz gar nicht betrieben werden können. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin durch das (alleinige) Besitzen des Wirtepatents die Führung des Restaurants B._____ und somit eine Art arbeitgeberähnliche Stellung innehatte. Solange sie diese Stellung nicht endgültig aufgegeben hat, ist sie demnach vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen.

7.3 Die analog einer arbeitgeberähnlichen Stellung zu behandelnde Position der Versicherten als Patentinhaberin endet erst mit der Rückgabe des Patents definitiv. Am 7. August 2015

hat die Versicherte ihre Bewilligung für das Restaurant B.____ rückwirkend per 30. Juni 2015 zurückgezogen. Dies wurde am 11. August 2015 durch das Pass- und Patentbüro Basel-Landschaft schriftlich bestätigt. Anlässlich der Parteiverhandlung wurde zudem erkennbar, dass die Versicherte sowie auch ihr ehemaliger Arbeitgeber schlicht nicht gewusst hatten, dass ein Rückzug des Wirtepatents bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses notwendig gewesen wäre. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin ab dem 7. August 2015 einen Leistungsanspruch hat. Zu jenem Zeitpunkt hat sie die Führung des Restaurants formell definitiv aufgegeben.

7.4 Aus den obigen Erwägungen folgt, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht die Anspruchsberechtigung der Versicherten ab dem 1. Juli 2015 infolge arbeitgeberähnlicher Stellung abgelehnt hat. Ab dem 7. August 2015 hingegen hatte die Beschwerdeführerin keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr inne, weshalb sie ab diesem Zeitpunkt über einen Leistungsanspruch verfügt.

8. Die Beschwerdegegnerin bringt insgesamt viele weitere Gründe vor, welche für die Ablehnung der Anspruchsberechtigung der Versicherten sprechen sollen. Hierbei handelt es sich jedoch vorwiegend um Mutmassungen bzw. angebliche Indizien, welche für die Anspruchsberechtigung nicht relevant sind.

Die Beschwerdegegnerin macht beispielsweise geltend, dass sich an der G.____strasse in X.____ ebenfalls der Sitz der H.____ GmbH befinde, die zu einem guten Drittel dem Ehemann der Versicherten gehöre und in welcher er Geschäftsführer und Gesellschafter sei. Es bleibt jedoch unklar, was dieser Umstand für einen Zusammenhang mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren haben soll.

Auch die Frage, weshalb und wie lange der Ehemann der Versicherten nach Übergabe des Restaurants B.____ an Herrn D.____ weiterhin in der Wohnung an der G.____strasse in X.____ gewohnt hat, ist vorliegend nicht entscheiderelevant.

Des Weiteren hat auch die Tatsache, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin das Formular „Arbeitgeberbescheinigung“ vom 12. Juni 2015 für Herrn D.____ ausgefüllt hat, keinen Einfluss auf den Leistungsanspruch der Versicherten. Unbestritten ist, dass Herr D.____ als ehemaliger Arbeitgeber der Beschwerdeführerin das Formular unterzeichnet hat. Deshalb ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er mit dessen Inhalt einverstanden ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Formular von der Versicherten (wie von der Beschwerdegegnerin zunächst vermutet) oder vom Ehemann der Versicherten (wie anlässlich der Parteiverhandlung durch D.____ ausgesagt) ausgefüllt worden ist.

Schliesslich ist auch nicht nachvollziehbar, was der Vorwurf der Beschwerdegegnerin, die Versicherte habe von der amtlichen Erkundigung am 23. November 2015 bei ihrem ehemaligen Arbeitgeber gewusst und gemeinsam mit diesem die amtliche Erkundigung beantwortet und die Unterlagen zusammengestellt, für einen Zusammenhang mit der vorliegend strittigen Frage der Anspruchsberechtigung haben soll.

9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin die Anspruchsbe-
rechtigung der Versicherten zu Unrecht mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls abgelehnt hat.
Die Beschwerdeführerin hat ab dem 1. Juli 2015 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen
anrechenbaren Arbeits- bzw. Verdienstausfall erlitten. Hingegen hat die Beschwerdegegnerin
die Anspruchsbechtigung ab 1. Juli 2015 zu Recht infolge arbeitgeberähnlicher Stellung abge-
lehnt. Die Beschwerdeführerin hat jedoch ab dem 7. August 2015 Anspruch auf Leistungen der
Arbeitslosenversicherung, da sie ihre arbeitgeberähnliche Stellung zu jenem Zeitpunkt endgültig
aufgegeben hat. Die Beschwerde der Versicherten ist demzufolge teilweise gutzuheissen und
zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen sowie zum Erlass einer neuen Verfügung
an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

10.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. 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 vor-
liegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

10.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch
auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend, ist der obsiegenden
Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.
Der Rechtsvertreter der Versicherten machte in seiner Honorarnote vom 12. Juli 2016 für das
vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 9 Stunden und 3 Minuten geltend. Dieser Auf-
wand erweist sich in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als ange-
messen. Hinzu kommt ein Zeitaufwand für die heutige Parteiverhandlung im Umfang von
2 Stunden. Der ausgewiesene Zeitaufwand ist zu dem in Sozialversicherungsprozessen für
durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschä-
digen. Nicht zu beanstanden sind die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen in der Höhe
von Fr. 27.--. Der Beschwerdeführerin ist deshalb eine Parteienschädigung in der Höhe von
Fr. 3'012.65 (11 Stunden und 3 Minuten à Fr. 250.-- + Auslagen in der Höhe von Fr. 27.-- und
8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.

11. 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 Ausstandsbe-
gehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an-
fechtbar, 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 her-
beiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Be-
weisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Recht-
sprechung 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 Rückwei-
sungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen
Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

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 **erkannt** :

- ://:
1. In Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 25. Januar 2016 wird die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen sowie zum Erlass einer neuen Verfügung an die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'012.65 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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