Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 26. April 2012 (715 11 401 / 108)

Arbeitslosenversicherung

Arbeitgeberähnliche Stellung

Besetzung	Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantonsrichter Markus Mattle, Gerichtsschreiber Maurizio Greppi
Parteien	A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Philippe Nordmann, Advokat, LL. M., Aeschenvorstadt 55, Postfach 659, 4010 Basel gegen **Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland**, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Ablehnung der Anspruchsberechtigung (756.9306.0935.41)

A. A.____ war ab 1. Februar 2007 im Umfang von 40 Prozent Geschäftsführer der am 31. Januar 2007 gegründeten S.____ GmbH mit Sitz an der X.____strasse 42/Y.____strasse 140 in Basel. Am 21. Juni 2010 wurde das Arbeitsverhältnis zwischen A.____ und der F.____ GmbH per 30. Juni 2010 aufgehoben. Als Grund wurden wirtschaftliche Schwierigkeiten aufgeführt.

B. A.____ meldete sich am 12. Oktober 2010 zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 13. Oktober 2010 einen Antrag zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 11. Oktober 2010. Mit Verfügung Nr. 1675/2010 vom 8. November 2010 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse (OeKa) die Anspruchsberechtigung für die Zeit ab 11. Oktober 2010 mit der Begründung ab, dass A.____ weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der F.____ GmbH einnehme. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des KIGA Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft, mit Entscheid vom 4. Oktober 2011 ab. Zur Abklärung des Sachverhalts gab sie beim Arbeitsinspektorat Basel-Stadt eine Kontrolle der Geschäftsräumlichkeiten in Auftrag. Aufgrund der Abklärungen hielt die Einspracheinstanz für erwiesen, dass A.____ die Funktion des Geschäftsführers weiterhin ausübe und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses lediglich zur Überbrückung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten dieser Firma erfolgt sei. Es bestünden hinreichend Anhaltspunkte dafür, dass A.____ immer noch eine arbeitgeberähnliche Stellung einnehme, weshalb sich die Ablehnung der Anspruchsberechtigung ab 11. Oktober 2010 als richtig erweise.

C. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____, vertreten durch Dr. Philippe Nordmann, Advokat in Basel, mit Eingabe vom 3. November 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 4. Oktober 2011, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neubeurteilung unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung führte er an, dass die Einspracheinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, da er keine Möglichkeit erhalten habe, zum Abklärungsbericht des Arbeitsinspektorats Basel-Stadt Stellung zu nehmen. Das Recht auf Anhörung sei formeller Natur, weshalb dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selber zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führe. Aufgrund der schwerwiegenden Verletzung komme eine Heilung des Mangels nicht in Betracht. In materieller Hinsicht führte er aus, weshalb er keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr bei der F.____ GmbH besitze.

D. Die OeKa beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 3. Februar 2011 die Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge. Sie bestritt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör oder hielt sie gegebenenfalls für geheilt. Ferner begründete sie, weshalb A.____ trotz der Kündigung per 30. Juni 2010 weiterhin für die F.____ GmbH in arbeitgeberähnlicher Stellung tätig sei.

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

1.1 Gemäss Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons örtlich und sachlich zuständig, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Nach Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Ar-

beitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts in Abweichung von Art. 58 ATSG regeln. Gemäss Art. 128 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 richtet sich die Beurteilung der Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts nach Art. 119 AVIV. Örtlich zuständig ist gemäss Art. 128 in Verbindung mit Art. 119 Abs. 1 lit. a AVIV das Gericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person ihre Kontrollpflicht erfüllt. A.____ erfüllte seine Kontrollpflicht beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Oberwil.

1.2 Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 57 ATSG ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Nach § 54 Abs. 1 lit. k des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist das Kantonsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Basel-Landschaft zur Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 100 AVIG zuständig. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts ist daher gegeben und es ist auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend und beantragt aus diesem Grund die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

2.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Für das sozialversicherungsrechtliche Verfahren wurde er in Art. 42 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 verankert. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 370 E. 3 mit zahlreichen Hinweisen).

2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Die Verletzung des Rechts auf Akteneinsichtnahme und Äusserung führt unabhängig davon, ob die fraglichen verfahrensrechtlichen Mängel einen Einfluss auf das Ergebnis haben, grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 126 V 132 E. 2b mit Hinweisen). Praxisgemäss kann eine derartige Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren jedoch geheilt werden, wenn die betroffene Per-

son die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Zudem ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Zurückweisung an die Verwaltung abzusehen, wenn dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 204 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.3 Gemäss § 57 VPO können im Sozialversicherungsverfahren vor dem Kantonsgericht Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung und Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Es handelt sich somit um eine Beschwerdeinstanz, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann.

2.4 Indem die Beschwerdegegnerin den Abklärungsbericht des Arbeitsinspektorats Basel-Stadt vom 24. August 2010 dem Beschwerdeführer nicht zur Stellungnahme unterbreitete und ihm davon auch keine Kenntnis gab, schloss sie diesen von der Sachverhaltsabklärung aus, was eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt. Da aber das Kantonsgericht den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüfen kann und der Beschwerdeführer im Rechtsschriftenwechsel sämtliche Einwände gegen den Abklärungsbericht vorbringen konnte, erwachsen ihm aus der Gehörsverletzung keine Rechtsnachteile, weshalb sich eine Heilung der Verfahrensmängel rechtfertigen lässt. Eine Rückweisung der Sache an die Verwaltung würde zu einer sinn- und zwecklosen Verfahrensverzögerung und unnötigen Kosten führen, weshalb von einer Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides aus formellen Gründen abzusehen ist.

3. In der Sache selber ist streitig und zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 11. Oktober 2010 abgelehnt hat.

3.1 Nach Art. 8 Abs. 1 AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b). Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht, als teilweise arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 und 2 AVIG). Ein anrechenbarer Arbeitsausfall liegt nach Art. 11 Abs. 1 AVIG vor, wenn er einen Verdienstausfall zu Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert.

3.2 Laut Art. 31 Abs.1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie bestimmte,

in lit. a-d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen. Kurzarbeit setzt unter anderem voraus, dass der Arbeitnehmer einen Arbeitsausfall erleidet (Art. 31 Abs. 1 lit. b AVIG), welcher - um anrechenbar zu sein - seinerseits gewisse Voraussetzungen erfüllen muss (Art. 32 f. AVIG). Die Einführung von Kurzarbeit liegt in der unternehmerischen Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers. Er allein bestimmt, ob, wann und für wie lange er Kurzarbeit einführen will. Weil es in der Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers liegt, Kurzarbeit einzuführen und - bei Erfüllen der einschlägigen Voraussetzungen - den anspruchbegründenden Sachverhalt für eine Kurzarbeitsentschädigung zu verwirklichen, ist er von vornherein vom Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen. Dies kommt darin zum Ausdruck, dass Art. 31 Abs. 1 AVIG ausschliesslich Arbeitnehmer als anspruchsberechtigt erklärt. Je nach der Rechtsform, in der sich ein "Arbeitgeber" konstituiert hat, sind jedoch auch andere Personen an dessen Dispositionen beteiligt. Aus diesem Grunde nimmt das Gesetz auch Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aus. Keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG 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 (Urteil S. des EVG vom 19. März 2002, C 373/00, E. 2; BGE 123 V 236 E. 7a).

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 (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 2007, Rz. 463). Die Eigenschaft als Gesellschafter bezieht sich auf alle gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsformen (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern und Stuttgart 1987, Rz. 39 zu Art. 31 AVIG), soweit damit nicht bereits beitragsrechtlich eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 463). Bei der finanziellen Beteiligung am Betrieb, beispielsweise in Form eines Darlehens, ist eine massgebende Beteiligung zu verlangen. Unter den Begriff der Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgeberbetriebes, sondern auch hier ist darunter der materielle Organbegriff zu verstehen (BGE 122 III 227 E. 4b; BGE 114 V 214; SVR 1997 ALV Nr. 101 S. 109; Urteil des Bundesgerichts 8C_664/2009 vom 13. Januar 2010 mit Hinweis auf Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 102/96 vom 27. März 1997; Urteil des Bundesgerichts 8C_784/2009 vom 17. März 2010). Alle drei Formen der arbeitgeberähnlichen Funktion führen zum Leistungsausschluss, wenn der betreffende Arbeitnehmer die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann.

3.4 Hinter dieser Regelung steht der Gedanke der Verhütung von Missbräuchen wie die Selbstausstellung von für die Kurzarbeitsentschädigung notwendigen Bescheinigungen usw., Gefälligkeitsbescheinigungen, Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls, Mitbestimmung oder Mitverantwortung bei der Einführung von Kurzarbeit und ähnliches vor allem bei

Arbeitnehmern mit Gesellschafts- oder Kapitalbeteiligung in Leitungsfunktion des Betriebs (GERHARDS, a.a.O., Rz. 43 zu Art. 31 AVIG). Es ist nicht Zweck der Arbeitslosenversicherung, Unternehmensrisiken abzudecken (vgl. ARV 2005 S. 19 [Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 117/04 vom 12. November 2004]; Urteil des Bundesgerichts C 277/05 vom 12. Januar 2007 E.3.3; Urteil des Bundesgerichts C 151/06 vom 20. Februar 2007; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 306/05 vom 3. Mai 2006, E. 2.2).

3.5 Der Eintrag im Handelsregister ist ein wichtiges und einfach zu handhabendes Kriterium, um eine arbeitgeberähnliche Stellung zu beurteilen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 110/103 vom 8. Juni 2004). Davon kann abgewichen werden, wenn die tatsächlichen Begebenheiten eindeutig und nachweislich dagegen sprechen (vgl. Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE] des Staatssekretariates für Wirtschaft SECO vom Januar 2007, B 28).

3.6 Dem Wortlaut nach ist Art. 31 Abs. 3 AVIG auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten. Eine analoge Bestimmung für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung besteht nicht. Mit Bezug auf den Anspruch der in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen auf Arbeitslosenentschädigung ist nach der Rechtsprechung indessen eine Überprüfung unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung möglich, wobei verschiedene Fallkonstellationen zu unterscheiden sind. Wird ein Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung gekündigt, kann nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird, das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiter besteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit auf Grund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt jedoch dann vor, wenn der Arbeitnehmer nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann (Urteil des EVG C 9/05 vom 21. Dezember 2005, E. 2.2.2; Urteil des EVG C 301/02 vom 16. Dezember 2003, E. 2.1; BGE123 V 237 f. E. 7b/bb).

4. Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. 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 115 V 142 E. 8b).

4.1 In den letzten 25 Jahren war der Beschwerdeführer immer wieder Inhaber von eigenen Firmen. Seit 22. August 2003 ist er auch in der Immobilienverwaltung tätig. Bis zur Übernahme

der Funktion durch B.____ per 29. Oktober 2009 war der Beschwerdeführer einziges Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift der G.____ AG in Luzern. Diese Firma wurde per 17. Juni 2011 aufgelöst. Ab 1. Februar 2007 war er Geschäftsführer im Umfang von 40 Prozent der am 31. Januar 2007 gegründeten F.____ GmbH mit Sitz an der X.____strasse 42/Y.____strasse 140 in Basel. An der gleichen Adresse sind oder waren auch die Firmen H.____ & Co., die I.____ AG, die K.____ GmbH und die L.____ GmbH domiziliert. Bei letzterer Firma war der Beschwerdeführer Geschäftsführer bis 22. März 2011. An der gleichen Adresse befinden sich die Vereine M.____ und N.____. Beim ersten Verein hat der Beschwerdeführer die Stellung des Präsidenten, beim zweiten des Direktors.

4.2 Den Arbeitsvertrag mit der F.____ GmbH unterzeichnete der Beschwerdeführer am 22. April 2007. Dem Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt wurde sein Sohn C.____, Jahrgang 1988, als Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung und Gesellschafter mit einem Stammanteil von CHF 19'000.-- gemeldet. Dieser ist ebenfalls einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift der I.____ AG und alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der K.____ GmbH. Am 21. Juni 2010 wurde das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der F.____ GmbH ohne Einhaltung der Kündigungsfrist per 30. Juni 2010 aufgehoben. Als Grund wurden wirtschaftliche Schwierigkeiten aufgeführt. Gemäss Generalvollmacht vom 1. Juni 2010 übernahm D.____ die Geschäftsführung. Am 6. Juni 2011 wurde bei der F.____ GmbH eine Mutation vorgenommen. Anstelle von C.____ wurde E.____ eingetragen. Diese ist auch Gesellschafterin mit Einzelunterschrift der H.____ & Co. sowie Mitglied des Vereins N.____ an der Y.____strasse 140 in Basel. Daneben ist F.____ als Gesellschafter ohne Zeichnungsbefugnis im Handelsregister eingetragen. Gleichzeitig wurde der Firmensitz an die Z.____strasse 56 in Basel verlegt.

4.3 Eine Kontrolle vor Ort am 24. August 2011, 09.00 Uhr durch das Arbeitsinspektorat Basel-Stadt hatte ergeben, dass die Firma F.____ GmbH an der Z.____strasse 56 einen Briefkasten hat und eine Türklingel mit deren Namen angeschrieben ist. Auf Klingeln hatte sich niemand gemeldet. Bei einem Testanruf auf die Nummer der Firma hatte sich der Beschwerdeführer gemeldet.

4.4 Die L.____ GmbH, bei welcher der Beschwerdeführer bis 22. März 2011 als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen war, verlegte am 14. Juli 2011 ihren Sitz an die W.____strasse 15 in 5047 Eiken AG. Sie hatte vorher ihr Domizil an der Z.____strasse 56 in Basel. Eine neue Telefonnummer liess sie nicht eintragen. Anlässlich eines Kontrollanrufs am 24. August 2011, 15.00 Uhr, auf die damals in Basel registrierte Nummer meldete sich der Beschwerdeführer am Telefon.

4.5 An der Y.____strasse 140 befindet sich die am 12. Oktober 2009 gegründete I.____ AG. Als einziges Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift ist C.____ eingetragen. An derselben Adresse befand sich bis am 15. November 2010 die am 1. Oktober 2009 gegründete

K.____ GmbH. Als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift war C.____ eingetragen. Am 15. November 2011 verlagerte diese Gesellschaft ihr Firmendomizil nach Baar ZG. Am 10. Juni 2011 ist C.____ aus der Gesellschaft ausgeschieden und an seiner Stelle wurde E.____ eingetragen. Anlässlich eines Kontrollanrufs am 23. August 2011, 15.45 Uhr, auf die eingetragenen Telefonnummern der Firma nahm der Beschwerdeführer die Anrufe entgegen.

4.6 Die Firma H.____ & Co. ist auch an der Y.____strasse 140 domiziliert. Bei dieser Kollektivgesellschaft sind G.____ und E.____ als Gesellschafter mit Einzelunterschrift eingetragen. Anlässlich eines Kontrollanrufs am 23. August 2011, 16.00 Uhr, nahm der Beschwerdeführer den Anruf entgegen. Bei Stellung eines Gesuchs an das Amt für Wirtschaft und Arbeit in Basel-Stadt zur Beschäftigung einer rumänischen Staatsangehörigen vom 30. Juni 2011 wurde der Beschwerdeführer als Kontaktperson aufgeführt.

4.7 Gemäss Bericht des Arbeitsinspektorats Basel-Stadt vom 24. August 2011 befindet sich das Gebäude mit dem Bürokomplex der verschiedenen Gesellschaften an der Ecke Y.____strasse 140/X.____strasse 42 am ehemaligen Sitz der F.____ GmbH. Vor dem Gebäude steht eine Werbetafel mit den Firmen F.____ GmbH, H.____ und O.____. Bei der Kontrolle vor Ort am 24. August 2011 wurde in den Büroräumlichkeiten D.____ aus Z.____ angetroffen. Sie habe zu verstehen gegeben, dass sie nicht dort arbeiten würde. Sie sei eine gute Freundin des Beschwerdeführers und hüte manchmal das Büro, wenn dieser auf Geschäftsreisen sei. Heute befände er sich auf einer Geschäftsreise ins Tessin. Sie habe schon früher vom Jahr 2009 bis am 31. März 2011 für die F.____ GmbH gearbeitet. Danach habe sie aus wirtschaftlichen Gründen die Kündigung erhalten und beziehe seit dem 1. April 2011 Arbeitslosenentschädigung.

4.8 Dem Bericht des Arbeitsinspektorats lässt sich ferner entnehmen, dass das Büro aus einem grossen Eingangsbereich mit drei fest eingerichteten Arbeitsplätzen besteht. Im hinteren Bereich befindet sich ein weiteres Büro, welches gemäss den Aussagen von D.____ das Büro des Beschwerdeführers sei. Er arbeite immer in diesem Büro. Sämtliche PCs, Lüfter und Lichter waren eingeschaltet. D.____ führte bei ihrer Befragung aus, ihr sei vom Beschwerdeführer verboten worden über die anderen Arbeitsplätze bzw. über die weiteren Angestellten etwas zu sagen. Im Büro selber befanden sich umfangreiche Unterlagen der Firmen F.____ GmbH, H.____ & Co. und der beiden Vereine Association M.____ und N.____. Über die Personen C.____ und E.____ habe D.____ keine Auskunft geben wollen. Das Arbeitsinspektorat wählte vor Ort die Telefonnummern sämtlicher erwähnten Gesellschaften an. Alle Anrufe seien in diesem Büro eingegangen.

5. Gestützt auf die Erhebungen des Arbeitsinspektorats Basel-Stadt bestehen genügend Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer immer noch eine arbeitgeberähnliche Stellung einnimmt und damit die Entscheidungsgewalt über die F.____ GmbH ausüben kann.

5.1 Der Beschwerdeführer war unbestrittenermassen vor seiner Anmeldung zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung vom 1. Februar 2007 bis 30. Juni 2010 als Geschäftsführer der F.____ GmbH tätig gewesen. Er selber hat zugestanden, dass sein bis zum 6. Juni 2011 im Handelsregister eingetragener Sohn C.____ die Position als Vorsitzender der Geschäftsleitung der F.____ GmbH aufgrund seiner Ausbildung nicht habe wahrnehmen können. Für die faktische Geschäftsführungstätigkeit des Beschwerdeführers spricht auch, dass sich der tatsächliche Firmensitz nach wie vor an der X.____ 42/Y.____ 140 in Basel befindet, er sich bei Anrufen auf die Telefonnummer dieser Firma meldete und sich umfangreiche Unterlagen dieser Firma in seinem Büro befanden. Auch deutet die Anfrage des Beschwerdeführers vom 8. März 2011 an seinen RAV-Berater, ob er im Zwischenverdienst als provisorischer Geschäftsführer im Umfang von 30 Prozent bei der F.____ GmbH arbeiten könne, darauf hin, dass es sich bei den im Handelsregister aufgeführten Geschäftsführern C.____ und ab 6. Juni 2011 E.____ lediglich um pro forma Einträge handelt.

5.2 Ebenso erscheint die befragte D.____, der am 1. Juni 2010 ein Generalvollmacht für die F.____ GmbH erteilt wurde, lediglich als vorgeschobene Geschäftsführerin, hielt sie sich doch bei der Befragung durch das Arbeitsinspektorat an das Verbot des Beschwerdeführers, über bestimmte Sachverhalte Auskunft zu erteilen. Schon alleine die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sie dazu angehalten hatte, erzeugt begründete Zweifel an seiner Darstellung, die Geschäftsleitungstätigkeit für die F.____ GmbH aufgegeben zu haben. Die ins Recht gelegten vier von D.____ unterzeichneten Mietverträge vermögen nicht die hinreichend gegebenen Indizien zu entkräften, dass der Beschwerdeführer weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung bei der F.____ GmbH einnimmt. Diese sind kein genügender Beweis dafür, dass D.____ die Geschäftsführung inne und sämtliche unternehmensrelevanten und massgebenden Entscheidungen alleine getroffen hatte. Auch die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte Darstellung von D.____ im Schreiben vom 31. Oktober 2011, in welcher sie den Arbeitsinspektoren eine grobe Verfälschung ihrer Aussagen vorwirft, vermag das Beweisergebnis nicht umzustossen. Unbestritten blieb, dass es sich bei D.____ um eine gute Freundin des Beschwerdeführers handelt. Es ist offensichtlich, dass D.____ den Arbeitsinspektoren Informationen preisgab, die dem Beschwerdeführer missfielen, weil sie aufzeigen, dass er weiterhin, wahrscheinlich für verschiedenste Firmen tätig ist. Es ist davon auszugehen, dass D.____ mit Schreiben vom 31. Oktober 2011 versucht ihre wahrheitsgemäss festgehaltenen Aussagen aus Gefälligkeit für den Beschwerdeführer zu widerrufen.

5.3 Aus sämtlichen Indizien ergibt sich nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer faktisch immer noch die Geschäftsführung der F.____ GmbH bestimmt. Somit erweist sich die Ablehnung der Anspruchsberechtigung ab dem 11. Oktober 2010 als rechtmässig. Bei diesem Ergebnis kann offen gelassen werden, ob ein Firmenkonglomerat vorliegt, welches bei Verlust der Anstellung in einer dieser Firmen den Versicherungsschutz ausschliesst. Aufgrund der engen Verflechtungen sämtlicher Firmen, die ihre Büroräumlichkeiten an der Ecke Y.____strasse 140/X.____strasse 42 haben oder hatten und

deren Anrufe der Beschwerdeführer entgegen nahm, lässt sich das Bestehen eines Firmenkonglomerats jedoch durchaus vermuten.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.