



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 10. Juni 2021 (715 20 416 / 162)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung der Anspruchsberechtigung aufgrund arbeitgeberähnlicher Stellung als Mitglied des Verwaltungsrats

Besetzung Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichterin Susanne Afheldt,
Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiberin Felicia Käslin

Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1956 geborene A.____ war seit dem 1. Februar 1984 bei der B.____ AG für sämtliche administrativen Tätigkeiten angestellt. Vom 21. März 1994 bis zum 24. April 1998 sowie vom 3. Mai 2005 bis zum 29. Oktober 2020 war er als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der B.____ AG im Handelsregister des Kantons X.____ eingetragen. Mit Schreiben vom 30. April 2020 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis auf den 31. Mai 2020. Am 22. Juni 2020 meldete sich A.____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszent-

rum (RAV) Y.____ zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 9. Juli 2020 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) ab dem 1. Juni 2020 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 25. August 2020 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung von A.____ ab. Begründend hielt sie fest, laut Handelsregisterauszug sei er nach wie vor einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der B.____ AG. Damit übe er eine arbeitgeberähnliche Stellung aus und könne weiterhin die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Er gehöre zum Kreis derjenigen Personen, die keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung und damit auch keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten. Auch der Umstand, dass die B.____ AG seit dem 24. Juli 2020 in Liquidation sei, ändere daran nichts, zumal die Liquidation durch Gesellschaftsbeschluss und nicht durch Konkursöffnung erfolgt sei. Denn anders als beim Konkursverfahren bleibe es den Gesellschaftern möglich, den Betrieb bis zu dessen Verkauf oder Auflösung weiterzuführen. Die von A.____ dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des Kantonalen Amts für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, am 30. September 2020 ab.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der ehemalige Arbeitgeber von A.____ am 28. Oktober 2020 Beschwerde. Infolge der unzulässigen Parteivertretung erhob A.____ innert der angesetzten Nachfrist am 22. November 2020 selbständig Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte sinngemäss, es seien ihm in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 30. September 2020 die beantragten Taggeldleistungen auszurichten. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, er sei nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrats und verfüge bereits seit der Kündigung per 31. Mai 2020 über keine Funktion oder Kompetenz mehr für die B.____ AG.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 11. Januar 2021 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

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

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenterschädigung (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. 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 Insolvenzenterschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt, 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 Be-

schwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.

2. Zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für die Zeit ab 22. Juni 2020 zu Recht verneinte. Massgebend ist dabei der Sachverhalt, wie er sich bis zum Einspracheentscheid vom 30. September 2020 entwickelt hat. Dieser Zeitpunkt bildet rechtsprechungsgemäss die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis (BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweis).

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen).

3.2 Hervorzuheben ist, dass die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten ist (BGE 122 V 270 E. 3; ARV 2014 S. 222 E. 4.3.1). Keine Prüfung des Einzelfalls ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 804 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR]) vom 30. März 1911) sowie die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für die 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 (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Amtet ein Arbeitnehmer als Verwaltungsrat, so ist eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne der betreffenden Regelung ex lege gegeben, und zwar selbst dann, wenn seine Kapitalbeteiligung klein ist und er nur über die kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt (BGE 123 V 234 E. 7a).

3.3 Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss sie mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv auch die arbeitgeberähnliche Stellung verlieren. Behält sie nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt sie nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch

unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Diese Rechtsprechung will nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteile des Bundesgerichts vom 25. Januar 2006, C 255/05, und vom 14. April 2003, C 92/02; BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 267 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung). Das geforderte Ausscheiden aus dem Betrieb muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können. Mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist noch nichts über die Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung entschieden (ARV 2003 S. 242 E. 4; ARV 2007 S. 118 E. 4.2). Hingegen wird der Eintrag im Handelsregister 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 (ARV 2002 S. 185 E. 2b und c). Hintergrund bildet der Umstand, dass erst mit der Löschung des Eintrags nach aussen in verlässlicher Weise auch für Dritte kundgetan ist, dass die betroffene Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 8. Juni 2004, C 110/03, E. 2.1 mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

3.4 Mit dem Konkurs eines Betriebes geht grundsätzlich die Beendigung der arbeitgeberähnlichen Stellung einher. Personen, welche jedoch gemäss Liquidationsbeschluss weiterhin für die Firma in Liquidation tätig sind, d. h. die gesetzlichen und statutarischen Befugnisse für die Liquidation beibehalten, haben in der Regel keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Für die Liquidation kann zum Beispiel auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören. Der Zustand der Liquidation dauert bis zur Löschung der Firma im Handelsregister (AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung [AVIG-Praxis], Randziffer B29). Eine beschlossene oder angeordnete Liquidation ist dabei jedoch kein taugliches Kriterium dafür, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen (Urteil des Bundesgerichts vom 28. Januar 2011, 8C_850/2010, E. 4.2).

4.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG; BGE 144 V 427 E. 3.2). Dies bedeutet, dass in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt Abklärungen vorzunehmen sind, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juni 2020, 9C_805/2019, E. 8.1 mit weiteren Hinweisen). Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht (Urteil des Bundesgerichts vom 8. April 2020, 8C_641/2019, E. 3.3.1).

4.2 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 nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (RENÉ WIEDERKEHR/KASPAR PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Bern 2020, Rz. 1313 mit weiteren Hinweisen). 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. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 144 V 429 E. 3.2, 138 V 218 E. 6 mit weiteren Hinweisen).

5. Den Handelsregisterauszügen ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bis zum 29. Oktober 2020 im Handelsregister als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats der B.____ AG eingetragen war. Folglich wurde seine arbeitgeberähnliche Stellung in der AG nicht mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses beendet, sondern bestand über den Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 30. September 2020 hinaus. Zwar war die Gesellschaft im Zeitpunkt des Einspracheentscheids in Liquidation. Dies allerdings nicht aufgrund einer Konkurseröffnung, sondern aufgrund eines Beschlusses der Generalversammlung vom 22. Juli 2020, wobei C.____ als Liquidator mit Einzelunterschrift eingesetzt wurde, der Beschwerdeführer hingegen nicht als Mitglied des Verwaltungsrats ausschied. Sein Einwand, er habe seit der Kündigung per 31. Mai 2020 keine Tätigkeit in seiner Funktion mehr ausgeübt, verfährt nicht, zumal er an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 22. Juli 2020 den Vorsitz führte und das Protokoll der Generalversammlung bezüglich Liquidation vom 22. Juli 2020 in seiner Funktion als Mitglied des Verwaltungsrats unterzeichnete. Aufgrund seiner Stellung als Mitglied des Verwaltungsrats im hier zu beurteilenden Zeitraum vom 22. Juni 2020 bis 30. September 2020 verfügte der Beschwerdeführer somit von Gesetzes wegen über die für eine arbeitgeberähnliche Funktion typischen massgeblichen Einflussmöglichkeiten auf die Firmengeschicke, was gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bereits genügt, um seinen Leistungsanspruch auszuschliessen. Konkrete Missbrauchsabsichten für einen Ausschluss des Leistungsanspruchs werden bei dieser Konstellation nicht vorausgesetzt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist deshalb nicht zu prüfen, ob er tatsächlich massgebenden Einfluss auf den Geschäftsgang der Gesellschaft nahm (vgl. E. 3.2 hiervor). Nichts an seiner arbeitgeberähnlichen Stellung ändert auch der Verweis des Beschwerdeführers auf ein Schreiben vom 27. Oktober 2020 an das Handelsregisteramt, wonach er darum ersucht, sein Ausscheiden als Mitglied des Verwaltungsrats auf den 31. Juli 2020 zu datieren. Denn der Wille allein, den Status als Verwaltungsratsmitglied auf ein bestimmtes Datum aufzugeben, genügt nicht, um die arbeitgeberähnliche Stellung zu beenden. Dem Beschwerdeführer wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, das Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat und die Löschung seiner Unterschrift aus dem Handelsregister bereits mit der Anmeldung der Liquidation vom 22. Juli 2020 und nicht erst am 27. Oktober 2020 zu beantragen. Jedenfalls ist sein Leistungsanspruch aufgrund des Wortlauts des Gesetzes solange ausgeschlossen, als er im Handelsregister als dessen Verwaltungsratsmitglied eingetragen ist. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. September 2020 ist folglich nicht zu beanstanden. Die Ablehnung des An-

spruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 22. Juni 2020 erweist sich als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

6. Art. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung hält fest, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Eine Partei-entschädigung wird nicht ausgerichtet.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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