



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 12. April 2012 (715 11 288)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung in der Anspruchsberechtigung; keine arbeitgeberähnliche Stellung bei Familienbetrieben infolge stellvertretender Geschäftsführung

Besetzung	Präsidentin Eva Meuli, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiber Stephan Paukner
-----------	---

Parteien	A.____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Simon Berger, Advokat, Büchelistrasse/Lindenstrasse 2, Postfach 552, 4410 Liestal
----------	---

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland

A. Die 1986 geborene A.____ bezog während der Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 31. Juli 2008 bis 30. Juli 2010 Arbeitslosenentschädigung. Am 16. November 2010 meldete sie sich erneut zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 17. November 2010 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Dezember 2010. Auf dem Antragsformular vermerkte die Versicherte, sie sei vom 1. April 2009 bis Ende November 2010 bei der B.____ GmbH angestellt gewesen, die einen C.____ Shop betreibe. Ihr Arbeitsverhältnis sei durch die Arbeitgeberin im Oktober wegen mangelnder Arbeit aufgelöst worden.

B. Mit Verfügung vom 24. Januar 2011 verneinte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) den Anspruch der Versicherten, da die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Ausschlusses von arbeitgeberähnlichen Personen vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung hinauslaufe. Die Versicherte habe als stellvertretende Geschäftsführerin gearbeitet und sei ab 1. Januar 2011 wiederum im Umfang

von 20% bei derselben Arbeitgeberin angestellt, deren Inhaberin ihre Mutter sei. Vor diesem Hintergrund bestehe jederzeit die Möglichkeit, die Versicherte erneut anzustellen. Diese könne die Entscheidung des Arbeitgebers mitbestimmen, weshalb ihr eine arbeitgeberähnliche Stellung zukomme. Eine dagegen erhobene Einsprache wies die Kasse mit Entscheid vom 23. Juni 2011 ab.

C. Mit Eingabe vom 24. August 2011 erhob die Versicherte, vertreten durch Simon Berger, Advokat, am Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Kasse vom 23. Juni 2011 und beantragte dessen Aufhebung sowie die Bejahung der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2011. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, dass die Versicherte weder eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb ihrer Mutter inne gehabt habe, noch dass sie die Entscheidungen ihres Arbeitgebers massgeblich beeinflussen konnte.

D. Die Kasse schloss mit Vernehmlassung vom 25. November 2011 auf Abweisung der Beschwerde.

E. Anlässlich der Parteiverhandlung vom 12. April 2012 hielten beide Parteien an ihren Rechtsbegehren und deren Begründung fest. Auf die Aussagen der zur Sache einvernommenen Auskunftspersonen sowie auf die im Übrigen in den Rechtsschriften und anlässlich der Parteiverhandlung vertretenen Standpunkte der Parteien ist - soweit notwendig - in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 56 des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG 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 Beschwerde führende 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 einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Arbeitslosenkasse. Der Wohnsitz der Beschwerdeführerin befindet sich in X.____, weshalb das Kantonsgericht örtlich und sachlich zuständig ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

1.2 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61

Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Abklärung des Sachverhalts hat das Gericht gemäss dem im Sozialversicherungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen vorzunehmen. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von sich aus und ohne Bindung an die Parteibegehren für die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhaltes zu sorgen (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 443 f.). Eine Einschränkung erfährt der Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 121 V 210 E. 6c). Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt ferner der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei und somit ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 176 N 914 und S. 220 N 1138). Für das Beschwerdeverfahren hat dies zur Folge, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel - unabhängig davon, von wem sie stammen - objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Weiter dürfen die Verwaltung als verfügende Instanz beziehungsweise im Beschwerdefall das Gericht eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht ist der 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. Vielmehr ist jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste zu würdigen ist (vgl. BGE 115 V 142 E. 8b).

2.1 Nach Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt wird, unter bestimmten Voraussetzungen (vgl. lit. a-d) Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. 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 anspruchsbegründenden 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 Rechtsform, in der sich ein Arbeitgeber konstituiert hat, sind jedoch auch andere Personen an dessen Dispositionen beteiligt. Aus diesem Grunde nimmt das Gesetz auch arbeitgeberähnliche Personen 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. Ebenso schliesst Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG den im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung aus und zwar auch dann, wenn er selbst weder eine arbeitgeberähnliche Stellung inne hat noch am Entscheid zur Einführung der Kurzarbeit beteiligt war. Der Grund liegt in der überdeckenden Interessenslage sowie der Schwierigkeit bei der Überprüfbarkeit des

Arbeitsausfalls (vgl. zum Ganzen THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: KOLLER/MÜLLER/RHINOW/ZIMMERLI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel 2007, Rz. 457 ff. mit Hinweisen).

2.2 Gemäss Wortlaut und systematischer Einreihung bezieht sich Art. 31 Abs. 3 AVIG auf Kurzarbeitsfälle. Eine analoge Bestimmung für den Fall der Ganzarbeitslosigkeit besteht nicht. Daraus lässt sich jedoch nicht der Schluss ziehen, dass die in Abs. 3 der Bestimmung genannten Personen in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit im Sinne von Art. 8 ff. AVIG haben. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben die in Art. 31 Abs. 3 AVIG genannten Arbeitnehmer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn der Betrieb endgültig geschlossen wird und ihr Ausscheiden mithin definitiv ist. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbesteht, der Arbeitnehmer aber mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaft verliert, deretwegen er bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre. Eine grundsätzlich andere Situation liegt jedoch vor, wenn der Arbeitnehmer nach seiner Entlassung eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Zur Begründung wurde vom EVG (Eidgenössisches Versicherungsgericht, seit 1. Januar 2007: Schweizerisches Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen) im Wesentlichen auf die für die Kurzarbeitsentschädigung geltenden Ausführungen verwiesen. Da der Arbeitnehmer unter diesen Umständen die unternehmerische Dispositionsfreiheit behalte, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen bzw. einstellen zu lassen, laufe dies auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, die ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung diene. In diesem Rahmen müsse nicht nur bei Kurzarbeits- sondern auch bei Arbeitslosenentschädigung dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar sei (vgl. zum Ganzen BGE 123 V 237 E. 7b).

2.3 In seinem unveröffentlichten Urteil vom 26. Juli 1999 (C 123/99) hat das EVG erwogen, dass diese Rechtsprechung analog auch für den in einer Einzelfirma mitarbeitenden Ehegatten des Arbeitgebers gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG gelte, da ihm durch Teilnahme an der unternehmerischen Dispositionsfähigkeit eine arbeitgeberähnliche Stellung zukomme. An dieser Rechtsprechung hielt das Bundesgericht fest (ARV 2005 Nr. 9 S. 130; Urteil des EVG vom 24. Dezember 2003, C 61/00, E. 1.1). Das Gericht betonte dabei wiederholt, dass seine Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnen wolle (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 20. Oktober 2010, C_759/2010, E. 3.2 und vom 6. September 2010, C_647/2010, E. 4.2; Urteil des EVG vom 14. April 2003, C 92/02, E. 4). So ist im Anwendungsbereich von Art. 31 Abs. 3 AVIG nicht mehr individuell für den Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich eine rechtsmissbräuchliche Absicht besteht. Vielmehr reicht bereits die Möglichkeit eines solchen Missbrauches aus, um einen Leistungsausschluss zu rechtfertigen (vgl. REGINA JÄGGI, SZS 2004, S. 6 ff.).

2.4 Die arbeitgeberähnliche Stellung kann somit auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung (vgl. 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 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 zukommt (vgl. BGE 122 III 227 E. 4b; 114 V 214). 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 Stellung und Einflussmöglichkeit innerhalb des fraglichen Betriebs abgeleitet werden, weil damit nur die Verantwortlichkeiten im Aussenverhältnis betroffen werden. 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 527). Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Beispiel eines einzelzeichnungsberechtigten Direktors eines Geldinstituts, dem die Anspruchsberechtigung ebenfalls zuerkannt worden war, weil ihm hinsichtlich der eigentlichen Geschäftsführung keine Kompetenzen zugestanden worden waren und er im Kern lediglich für den Aufbau der internen Vermögensverwaltung zuständig gewesen war (vgl. Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 16. Dezember 2009, AL 2009.00053).

2.5 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 (vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) konkret nachgewiesen werden können. So bejahte das EVG beispielsweise eine arbeitgeberähnliche Stellung des im väterlichen Baugeschäft mitarbeitenden Sohnes, der jeweils Offerten für Baumeisterarbeiten erstellt, Aufträge für Bankbürgschaften erteilt und auch eine Kündigung eines leitenden Mitarbeiters ausgesprochen und Arbeitgeberbescheinigungen zu Handen der zuständigen Arbeitslosenkasse ausgestellt hatte (vgl. Urteil des EVG vom 27. August 2003, C 273/01, E. 4). 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).

3. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin während ihrer Tätigkeit im Betrieb ihrer Familie in Y.____ von April bis Ende November 2010 massgebend an dessen Dispositionen beteiligt war und damit eine arbeitgeberähnliche Stellung innehatte, was dem Gesagten zufolge zur Ablehnung der Anspruchsberechtigung führen würde.

3.1 Gemäss Handelsregistrauszug vom 10. Februar 2011 (vgl. Akten der Kasse, Akt 206 f.) ist seit Februar 2009 eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) unter dem Namen B.____ GmbH (nachfolgend GmbH) eingetragen, deren Zweck in der Führung und im Betrieb des C.____-Shops der D.____ AG (nachfolgend AG) in Y.____ besteht. Die Beschwerdeführerin selbst ist nicht im Handelsregister eingetragen; als Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung fungiert vielmehr deren Mutter und als weitere Gesellschafterin die AG. Als Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu Zweien sind E.____ sowie F.____ eingetragen. E.____ ist zugleich Delegierter der AG, der seinerseits namens der AG als Verpächterin den Pachtvertrag gegenüber der GmbH mit unterzeichnet hat und der GmbH als Verantwortlicher aller C.____-Shops der Region Z.____ beratend zur Seite steht (vgl. Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 2). Bei der GmbH handelt es sich zweifellos um einen Familienbetrieb im Sinne von Art. 4 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG), demzufolge der Ehegatte des Betriebsinhabers, dessen Verwandte in auf- und absteigender Linie und deren Ehegatten von dessen Geltung ausgenommen sind (vgl. Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 2). Die Beschwerdeführerin war vom 1. April 2009 bis Ende November 2010 bei der GmbH als Mitarbeiterin angestellt (vgl. Arbeitsverträge vom 25. Februar 2009 und vom 20. Juli 2009) und amtierte als stellvertretende Geschäftsführerin (vgl. Arbeitgeberbestätigung der GmbH vom 17. November 2010; ebenso Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 3). Nachdem sie zunächst einen Verdienst von jährlich 13 Monatslöhnen à Fr. 4'200.-- erhalten hatte, erzielte sie zuletzt einen solchen von Fr. 4'675.-- pro Monat (vgl. Arbeitsverträge vom 25. Februar 2009 sowie vom 20. Juli 2009, Arbeitgeberbestätigung der GmbH vom 17. November 2010). Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber erfolgte den Angaben der GmbH zufolge mangels genügender Arbeit (vgl. Arbeitgeberbestätigung der GmbH vom 17. November 2010; Kündigungsschreiben der GmbH vom 20. Oktober 2010, Akten der Kasse, Akt 221). Noch während der Kündigungsfrist wurde der Beschwerdeführerin jedoch in Aussicht gestellt, per 1. Dezember 2010 zu einem reduzierten Pensum von 20% wieder für die GmbH tätig sein zu können (vgl. Kündigungsschreiben vom 1. Oktober 2010, Akten der Kasse, Akt 221). Gestützt auf einen neuen Arbeitsvertrag war die Beschwerdeführerin per 1. Dezember 2010 sodann im Umfang von 20% wieder für die GmbH tätig (vgl. undatierte Arbeitsverträge der GmbH, Akten der Kasse, Akt 222 f. sowie 224 f.). Während der im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragene Vertreter der AG im Rahmen eines Franchisingverhältnisses mit der GmbH dieser de facto lediglich beratend zur Seite steht und für die GmbH nach aussen hin nicht in Erscheinung tritt, ist zwischen den Parteien schliesslich unbestritten und aufgrund der vorliegenden Akten erstellt, dass die faktische Geschäftsführung der GmbH von der Mutter der Beschwerdeführerin an deren Bruder delegiert worden ist (vgl. Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 4, 5

und 6 sowie 8 f.; ebenso Aktennotiz der Kasse vom 16. Mai 2011, Akt 150 f.; Aktennotiz der Kasse ebenfalls vom 16. Mai 2011, Akt 148 f.). Dieser führte kraft Vollmacht seiner Mutter und Mehrheitsgesellschafterin die tatsächlichen Geschäfte der GmbH und vertritt diese sowohl im Innen- als auch im Aussenverhältnis (vgl. Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 3 f.; vom Bruder der Beschwerdeführerin unterzeichnete Arbeitsverträge der GmbH, Akten der Kasse Akt 222 ff.; Kündigungsschreiben der GmbH vom 20. Oktober 2010, Akten der Kasse, Akt 221; ebenso Aktennotiz der Kasse vom 16. Mai 2010, Akt 150 f., S. 2).

3.2 Die Kasse stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin könne als ehemals stellvertretende Geschäftsführerin und Tochter der Mehrheitsgesellschafterin sowie Schwester des faktischen Geschäftsführers infolge familiärer Verflechtung im fraglichen Familienbetrieb der GmbH die Entscheide mit beeinflussen. Vorab ist festzustellen, dass der persönliche Ausschlussgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. b AVIG ausschliesslich Eheleute erfasst und grundsätzlich nicht auf verwandtschaftliche Verhältnisse wie Sohn und Tochter oder Bruder ausgedehnt werden darf (vgl. oben, Erwägung 2.4 f.; ebenso Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung, Januar 2007, Akten der Kasse, Akt 214, Rn. B24). Eine Vermengung der in Art. 31 Abs. 3 lit. b und c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bzw. Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossenen Personen ist daher unstatthaft. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung weiterer Familienmitglieder ist nur dann abzusprechen, falls der mitarbeitenden Tochter und Beschwerdeführerin ein massgebender Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nachgewiesen werden kann. In casu liegen jedoch keinerlei Unterlagen vor, aus denen sich ergibt, dass die Beschwerdeführerin beispielsweise Kündigungen ausgesprochen oder anderweitig durch konkretes Verhalten die Entscheidungen ihrer Arbeitgeberin in relevanter Weise bestimmt oder beeinflusst hätte. Ebenso wenig sind Anhaltspunkte in den Akten vorhanden, wonach die Beschwerdeführerin im Aussenverhältnis allfällige Verträge unterzeichnet oder anderweitige Verbindlichkeiten für die GmbH eingegangen wäre. Entgegen der in BGE C 273/01 geschilderten Konstellation sind mithin keinerlei Geschäftsurkunden aktenkundig, wonach die Beschwerdeführerin in Vertretung ihrer Arbeitgeberin irgendwelche Verbindlichkeiten eingegangen wäre. Es ist in Erinnerung zu rufen, dass gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG stets eine massgebliche Mitwirkung erforderlich ist. Ein solches aktives und bestimmendes Handeln der Beschwerdeführerin, das eine arbeitgeberähnliche Stellung dokumentieren würde, liegt aufgrund der Akten somit gerade nicht vor.

3.3 Es bleibt zu prüfen, ob eine arbeitgeberähnliche Stellung aus dem Umstand einer stellvertretenden Geschäftsführung abgeleitet werden kann. Obwohl die Beschwerdeführerin von der GmbH als "Mitarbeiterin" angestellt worden war (vgl. Arbeitsverträge der GmbH vom 25. Februar 2009 sowie vom 20. Juli 2009, Akten der Kasse, Akt 226 f. und 230 f.), folgt aus ihren eigenen Aussagen, dass sie als stellvertretende Geschäftsführerin tätig gewesen ist. Nichts anderes geht aus den Aussagen der anlässlich der Parteiverhandlung einvernommenen Auskunftspersonen hervor (vgl. Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 3, 4, 6) und ergibt sich bereits auch aus den Akten. Insbesondere ist der als Beilage zum Arbeitsvertrag mit der Beschwerdeführerin von der AG vorgegebenen Funktionsbeschreibung der GmbH vom 1. Juli 2009 zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin in der Funktion als stellvertretende Geschäftsführerin tätig gewesen ist (vgl. Beilage 3 der Beschwerdebegründung; Protokoll der

Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 3). Nichts anderes ergibt sich aus der Arbeitgeberbestätigung der GmbH vom 17. November 2010 (vgl. Akten der Kasse, Akt 219 f.).

Dieser Umstand alleine vermag jedoch keinen massgebenden Einfluss der Beschwerdeführerin auf die Geschicke der GmbH zu begründen. Der erwähnten Funktionsbeschreibung zufolge war die Beschwerdeführerin ihrem Bruder als Geschäftsführer unterstellt. Gemäss den übereinstimmenden und mithin schlüssigen Aussagen der einvernommenen Auskunftspersonen beinhaltete die Tätigkeit als stellvertretende Geschäftsführerin keine massgebenden oder gar weitreichenden Entscheidungen. Dies folgt zunächst aus den Aussagen des für die Konzeptumsetzung zuständigen Vertreters der AG, wonach die stellvertretende Geschäftsführung letztlich bedingt durch die zwingenden Vorgaben des Arbeitsgesetzes und die langen Öffnungszeiten vorteilhafterweise durch die Beschwerdeführerin als Familienmitglied der Betriebsinhaberin und Schwester des faktischen Geschäftsführers wahrgenommen wurde, deren eigene Tätigkeit jedoch nur das Tagesgeschäft betraf. Die Befugnisse und Aufgaben der Beschwerdeführerin beschränkten sich auf Auffüllarbeiten, Warenbestellungen und die täglichen Kassenabrechnungen. Insofern unterschied sich deren Tätigkeit in finanziellen Belangen nur unwesentlich von der Verantwortung einer Kassiererin eines Detailgrosshandels, die ihre Kasse ebenfalls in Eigenverantwortung zu führen hat. Was insbesondere die Warenbestellungen betrifft, ist zu Gunsten der Beschwerdeführerin zu beachten, dass im Rahmen des - im Übrigen ebenfalls vom Bruder der Beschwerdeführerin als faktischer Geschäftsführer unterzeichneten - Pachtvertrags mit der AG sowohl Lieferanten wie Warensortiment zwingend vorgeschrieben sind (vgl. Beschwerdebeilage 4). Ein eigentlicher Gestaltungsspielraum der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer eigenen Tätigkeiten erscheint bereits unter diesen Umständen fraglich. Ob darüber hinaus - wie die Beschwerdeführerin vorbringen lässt - von einer eigentlichen Scheinselbstständigkeit gesprochen werden kann, ist nicht entscheidend. Massgebend ist einzig, dass bereits der GmbH als solcher im Rahmen des Pachtvertrags nur sehr eingeschränkte Befugnisse zukamen, welche die Beschwerdeführerin aufgrund der internen Struktur der GmbH auch als stellvertretende Geschäftsführerin letztlich nicht zu beeinflussen in der Lage war. Zumal sie ihren glaubhaften Aussagen zufolge nicht einmal über einen Tresorschlüssel verfügt hat, kann aus ihrem Tätigkeitsprofil jedenfalls kein eigentlicher Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der GmbH und deren Geschicke abgeleitet werden. Dies manifestiert sich letztlich auch durch den Umstand, dass sie gegenüber dem Vertreter der AG Ansprechpartnerin lediglich für das Tagesgeschäft war. Massgebende Kompetenzen in finanziellen und rechtlichen Belangen wie Budgets und Verträge wurden demgegenüber durch den faktischen Geschäftsführer und Bruder der Beschwerdeführerin alleine wahrgenommen, der schliesslich auch die Personaleinsatzpläne jeweils ohne Zutun der Beschwerdeführerin erstellt hat (vgl. zum Ganzen: Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012). Ausgehend vom materiellen Organbegriff quasi eo ipso eine arbeitgeberähnliche Stellung der Beschwerdeführerin abzuleiten, verbietet sich unter diesen Umständen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin während der Abwesenheit ihres Bruders für den reibungslosen Ablauf des täglichen Geschäftsablaufes zu sorgen hatte, impliziert jedenfalls keine massgebliche Einflussnahme im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Dass sich die GmbH dabei nicht an die handelsregisterrechtlichen Vorgaben gehalten hat, weil der faktische Geschäftsführer nicht im Handelsregister eingetragen war, ist dabei ebenso wenig von Belang wie der Um-

stand, dass es sich beim fraglichen Betrieb der GmbH um einen familiären Kleinbetrieb mit wenig Personal und nur gering ausgeprägter Organisationsstruktur gehandelt hat.

3.4 Dass die Beschwerdeführerin einerseits die Tochter der Betriebsinhaberin und Schwester des faktischen Geschäftsführers der GmbH ist, reicht für die Verneinung ihres Leistungsanspruchs gegenüber der Arbeitslosenversicherung nicht aus. Diese müsste vielmehr selbst eine arbeitgeberähnliche Stellung eingenommen haben. Auch wenn der letztlich erzielte Monatsverdienst durchaus gerechtfertigt war, weist der hiervor detailliert erhobene Sachverhalt zwar darauf hin, dass die Beschwerdeführerin im Betrieb ihrer Mutter dank der verwandschaftlichen Bande eine bevorzugte Stellung genossen hat, indem sie beispielsweise schon früh nach ihrer Anstellung einen leicht höheren als den marktüblichen Lohn bezogen haben mag (vgl. Aussage des Vertreters der AG, Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 3 f., ebenso Aktennotiz der Kasse, Akt 148). Auch wenn die Gründe hierfür durch die gesetzlichen Bestimmungen für Familienbetriebe bedingt sind (vgl. Aussagen des Geschäftsführers, Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 7), spricht für eine bevorzugte Stellung ebenso der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Kündigung per Ende November 2010 im Umfang von 20% wieder von der GmbH eine neue Anstellung erhalten hatte und mithin nahtlos wieder in die GmbH einsteigen konnte. Diese Vorteile alleine weisen jedoch nicht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin faktisch die Möglichkeit hatte, die Geschicke ihrer Arbeitgeberin massgebend mit zu beeinflussen. Dies jedoch - und nicht etwa der Genuss arbeitsvertraglicher Vorteile - ist ausschlaggebend für die Frage, ob eine arbeitgeberähnliche Stellung vorliegt (vgl. ebenso Urteil des EVG vom 13. Juni 2005, C 244/04, E. 2.2). Auch wenn nicht zu verkennen ist, dass für die Kasse bei der Beurteilung von Familienbetrieben heikle Abgrenzungsprobleme entstehen können, ist abschliessend noch einmal auf die gesetzlichen Vorgaben im öffentlichen Arbeitsrecht hinzuweisen. Demnach ist der vorliegende Familienbetrieb von Gesetzes wegen verpflichtet, seine personelle Struktur mit eigenen Familienmitgliedern sicherzustellen, um ausserhalb der gesetzlichen Arbeitszeiten überhaupt seinen Betrieb offen halten zu können (vgl. Art. 4 ArG). Das daraus resultierende Spannungsverhältnis zwischen arbeitsrechtlichen Bestimmungen einerseits und Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG andererseits vermag nichts daran zu ändern, dass einzig hinsichtlich des mitarbeitenden Ehegatten ein gesetzlicher Leistungsausschluss stipuliert ist und nicht auch ein solcher für weitere Verwandte. Dieser persönliche Ausschlussgrund darf auch in casu nicht auf weitere verwandschaftliche Verhältnisse ausgedehnt werden. Die Kasse verweist sodann auf die Tatsache, dass die Kündigung der Beschwerdeführerin vom 20. Oktober 2010 zugleich den Vermerk enthält, diese per 1. Dezember 2010 nahtlos im Umfang von 20% wieder unter Vertrag zu nehmen (vgl. Akten der Kasse, Akt 221). Diese Weiterbeschäftigung mit beschränktem Pensum ist aber mit den rechtlichen Vorgaben des Arbeitsgesetzes ohne weiteres erklärbar. Das Interesse des Betriebes trifft sich deshalb mit dem Interesse der Arbeitnehmerin, wenigstens in beschränktem Umfang noch für die GmbH tätig zu sein (vgl. Protokoll der Parteiverhandlung vom 12. April 2012, S. 7 unten). Die Tatsache einer erneuten Anstellung alleine begründet demnach ebenso wenig einen massgebenden Einfluss der Beschwerdeführerin auf die Geschicke der GmbH wie die Hintergründe, welche letztlich zur vorangehenden Kündigung geführt hatten. Nichts anderes gilt hinsichtlich der von der Kasse dargelegten Beteiligung weiterer Familienmitglieder der Beschwerdeführerin an verschiedenen Firmen. So kann aus einer Häufung des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung derselben Fa-

milienmitglieder nichts für den vorliegenden Fall abgeleitet werden. Eine solche Häufung liegt vielmehr ebenfalls in der im öffentlichen Arbeitsrecht vorgeschriebenen familiären Struktur einerseits und den finanziellen Vorgaben der AG gegenüber der GmbH andererseits begründet. Was schliesslich die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als ehemalige Gesellschafterin mit Einzelunterschrift der G.____ GmbH in Basel betrifft, kann daraus schon alleine deshalb nichts abgeleitet werden, weil jene Firma noch vor Beginn des Arbeitsverhältnisses mit der hier zur Diskussion stehenden GmbH im Januar 2009 aus dem Handelsregister gelöscht und ein allfälliger Einfluss der Beschwerdeführerin auf jene Vorgängerfirma mithin noch vor dem hier interessierenden Stellenantritt unmöglich geworden war.

3.5 Zusammenfassend lässt sich kein massgebender Einfluss der Beschwerdeführerin auf ihre Arbeitgeberin ableiten. Es kommt ihr somit keine arbeitgeberähnliche Stellung zu. Die Aberkennung ihrer Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung gemäss Einspracheentscheid vom 23. Juni 2011 und vorangehender Verfügung vom 24. Januar 2011 ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit ist zur weiteren Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen an die Kasse zurückzuweisen.

4. Es verbleibt 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 demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der Beschwerdeführerin deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Kasse zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat in seiner Honorarnote vom 3. Januar 2012 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von 17 1/4 Stunden und Auslagen von insgesamt Fr. 748.25 ausgewiesen, was angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen nicht zu beanstanden ist. Zuzüglich den Bemühungen für die Teilnahme an der Parteiverhandlung im Umfang von 2 3/4 Stunden ist der resultierende Zeitaufwand von somit 20 Stunden zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Der Beschwerdeführerin ist demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'208.10 (20 Stunden à Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 748.25 und 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde werden der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 23. Juni 2011 sowie deren Verfügung 155/2011 vom 24. Januar 2011 aufgehoben und die Angelegenheit wird zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'208.10 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.