



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 30. November 2023 (715 22 258 / 271)

Arbeitslosenversicherung

Trotz Firmenkonglomerats kann ein Missbrauchspotential mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, weshalb Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG in Bezug auf die Tätigkeit der versicherten Person im Drittbetrieb nicht zum Zuge kommt.

Besetzung Präsident Dieter Freiburghaus, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Christof Enderle, Gerichtsschreiberin Christina Markiewicz

Parteien **A.**_____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Christian Stöbi, Rechtsanwalt, nigon Rechtsanwälte, Marktplatz 18, 4001 Basel

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Die 1968 geborene A._____ war seit dem 15. Mai 2019 als biomedizinische Analytikerin für die B.____ GmbH tätig. Dieses Arbeitsverhältnis kündigte sie am 7. Dezember 2021 per 30. April 2022 infolge eines Zerwürfnisses mit ihrem Vorgesetzten, Prof. Dr. C.____. Am 30. Januar 2022 meldete sie sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und beantragte am 1. Februar 2022 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland

(Arbeitslosenkasse) Arbeitslosenentschädigung ab 2. Mai 2022. Mit Verfügung vom 13. Juni 2022 verneinte die Arbeitslosenkasse eine Anspruchsberechtigung von A.____, da sie gemäss Handelsregistereintrag Gesellschafterin der B.____ GmbH sei und daher eine arbeitgeberähnliche Stellung habe. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Advokat Christian Stöbi, mit Eingabe vom 22. Juni 2022 Einsprache. Sie machte geltend, dass sie entgegen der Darstellung der Arbeitslosenkasse nicht bei ihrer bisherigen Arbeitgeberin, der B.____ GmbH, sondern bei der D.____ GmbH Gesellschafterin sei. Die von der Arbeitslosenkasse behauptete arbeitgeberähnliche Stellung beziehe sich somit nicht auf ihren bisherigen Tätigkeitsbereich, sondern auf einen Drittbetrieb und sei daher irrelevant. Die Verfügung vom 13. Juni 2022 sei demnach aufzuheben und der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu bejahen.

Mit Einspracheentscheid vom 27. Juli 2022 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Sie anerkannte zwar, dass die Versicherte nicht Gesellschafterin der B.____ GmbH sei, ihr komme diesbezüglich aber trotzdem eine arbeitgeberähnliche Stellung zu, da die B.____ GmbH und die D.____ GmbH ein Firmenkonglomerat bildeten. So verfolgten beide Unternehmen ähnliche Zwecke, der ehemalige Arbeitgeber der Versicherten, Prof. C.____, und seine Ehefrau verfügten bei beiden Unternehmen über Stammanteile und die Versicherte habe gemäss telefonischer Auskunft von Prof. C.____ zwei Mal pro Woche für die D.____ GmbH gearbeitet, wobei die Lohnzahlung jeweils über die B.____ GmbH erfolgt sei. Die Versicherte sei zwar aus der B.____ GmbH ausgeschieden, als Gesellschafterin der D.____ GmbH sei sie aber aufgrund der Verflechtung der beiden Firmen in der Lage, sich dort wieder anstellen zu lassen. Bei einem solchen Firmenkonglomerat komme Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 zum Tragen. Die Anspruchsberechtigung der Versicherten sei demnach zu Recht abgelehnt worden.

B. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Advokat Christian Stöbi, mit Eingabe vom 14. September 2022 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Der Rechtsvertreter beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. Juli 2022 sei aufzuheben und die Arbeitslosenkasse sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin ab dem 2. Mai 2022 Taggelder der Arbeitslosenversicherung auszurichten. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht machte er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Vorinstanz habe den Anspruch der Versicherten auf Leistungen im Einspracheentscheid neu mit dem rechtlichen Konstrukt eines Firmenkonglomerats zwischen der B.____ GmbH und der D.____ GmbH abgelehnt, unter anderem gestützt auf die telefonische Auskunft von Prof. C.____, wonach die Versicherte, welche seit dem 10. Februar 2021 als Gesellschafterin der D.____ GmbH amte, bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses mit der B.____ GmbH regelmässig an zwei Tagen pro Woche über die B.____ GmbH für die D.____ GmbH gearbeitet habe. Weder zum Firmenkonglomerat noch zur reinen Behauptung von Prof. C.____ zur Tätigkeit der Versicherten bei der D.____ GmbH sei seiner Mandantin Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden. Die Vorinstanz habe dadurch sowohl den Anspruch auf rechtliches Gehör als auch den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Ferner sei die Vorinstanz ihrer Aufklärungs- und Beratungspflicht nicht nachgekommen. Aus den Akten ergebe sich, dass die Beschwerdeführerin die Vorinstanz bereits mit Einreichung des Antrags auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. Februar 2022 darüber orientiert habe, dass sie an einem

anderen Betrieb beteiligt sei. Spätestens nach Einholung des Handelsregisterauszugs der D.____ GmbH per 15. Februar 2022 habe die Vorinstanz Kenntnis darüber erlangt. Trotz dieses Umstandes habe es die Beschwerdegegnerin über einen Zeitraum von vier Monaten unterlassen, die Versicherte über die drohenden Rechtsnachteile beziehungsweise das Risiko des Rechtsverlusts zu orientieren und habe stattdessen den Anspruch mit der Begründung einer arbeitgeberähnlichen Stellung abgelehnt.

In materieller Hinsicht sei festzuhalten, dass kein Firmenkonglomerat vorliege. Das für die Begründung eines Firmenkonglomerats notwendige Erfordernis eines fast identisch zusammengesetzten Entscheidungsgremiums sei vorliegend nicht erfüllt. Die Stammanteile an der D.____ GmbH lägen nicht ausschliesslich – wie bei der B.____ GmbH – in den Händen des Ehepaars C.____. Mit der Beschwerdeführerin und der E.____ GmbH hielten nämlich zwei weitere Gesellschafterinnen ohne jeglichen Bezug zur Familie C.____ einen Grossteil der Stammanteile an der D.____ GmbH. Weiter fehle es am Erfordernis des identischen Zwecks der beiden Unternehmen. Die B.____ GmbH sei auf die Bereiche der molekularen Diagnostik, der Therapien und der Medizin, insbesondere Herzkreislauferkrankungen, ausgerichtet, während sich die D.____ GmbH auf neue Technologien und die Verwertung von Immaterialgütern spezialisiert habe. Aber selbst wenn von einem Firmenkonglomerat auszugehen wäre, würde es vorliegend am Erfordernis der Einflussmöglichkeiten der Beschwerdeführerin innerhalb des angeblichen Konglomerats fehlen. Es sei keine Konstellation denkbar, in welcher die Versicherte durch Ausübung ihrer Befugnisse in der D.____ GmbH Einfluss auf die B.____ GmbH nehmen und eine Wiederanstellung durchsetzen könnte.

C. Mit Vernehmlassung vom 30. November 2022 beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin habe sie ohne Weiteres auf die Aussage von Prof. C.____ abstellen dürfen. Die Versicherte bringe denn auch keine stichhaltigen Argumente oder Belege dagegen vor. In Bezug auf die Aufklärungs- und Beratungspflicht verkenne die Beschwerdeführerin, dass es sich dabei hauptsächlich um die Abgabe von Informationsbroschüren handle. Unter Ziffer 1 der Broschüre "Ein Leitfaden für Versicherte Arbeitslosigkeit" werde explizit festgehalten, dass Gesellschafter und Gesellschafterinnen einer GmbH nicht anspruchsberechtigt seien. Ferner handle es sich vorliegend um ein klassisches Firmenkonglomerat. Die Versicherte sei Gesellschafterin der Firma D.____ GmbH mit einem Stammanteil von 31,5 %. Ihr komme somit im zum Konglomerat gehörenden Drittbetrieb, der B.____ GmbH, eine arbeitgeberähnliche Stellung zu.

D. Mit Replik vom 20. Dezember 2022 und Duplik vom 16. Februar 2023 sowie Triplik vom 25. April 2023 und Quadruplik vom 26. Juni 2023 hielten die Parteien an ihren Anträgen und Begründungen fest.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann

gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin 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 Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht und im Weiteren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 14. September 2022 ist einzutreten.

2.1 Der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Einwand der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist aufgrund seiner formellen Natur vorab zu prüfen. Die Versicherte macht geltend, dass die Arbeitslosenkasse die Begründung ihres ablehnenden Entscheids im Rahmen des Verwaltungsverfahrens geändert habe, ohne sie vorgängig dazu anzuhören. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör und der Untersuchungsgrundsatz seien ferner dadurch verletzt worden, dass die Arbeitslosenkasse ihren Entscheid hauptgewichtig mit der Aussage von Prof. C.____, dass sie neben ihrer Tätigkeit für die B.____ GmbH auch für die D.____ GmbH tätig gewesen sei, begründet habe, ohne ihr vorgängig Gelegenheit gegeben zu haben, dazu Stellung zu nehmen beziehungsweise die Behauptung zu bestreiten und mittels Beweisanträgen zu widerlegen.

2.2 Die Parteien haben im verwaltungs- und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29. Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999). Dessen Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E. 5.3, 137 I 195 E. 2.2. mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 142 II 218 E. 2.8.1, 135 I 279 E. 2.6.1). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen (BGE 144 I 11 E. 5.3).

2.3 Nach der Praxis des Bundesgerichts besteht grundsätzlich kein Anspruch darauf, zur rechtlichen Würdigung oder zur juristischen Begründung des Entscheids angehört zu werden. Indessen ist das rechtliche Gehör zumindest der dadurch beschwerten Partei dann zu gewähren, wenn eine Behörde ihren Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurden, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit deren Erhebung im konkreten Fall sie nicht rechnen konnten

(Urteil des Bundesgerichts vom 5. August 2019, 8C_127/2019, E. 3.2.3 mit weiteren Hinweisen). So ist das rechtliche Gehör zu gewähren, wenn mit der Motivsubstitution Tatsachen neu rechtliche Bedeutung erlangen, zu denen sich die Parteien nicht äussern konnten oder nicht zu äussern brauchten, weil mit ihrer Rechtserheblichkeit nicht zu rechnen war (JOHANNA DORMANN, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BBG], 3. Auflage, Basel 2018, Art. 106 N 13).

3.1 Die Arbeitslosenkasse verneinte in ihrer Verfügung vom 13. Juni 2022 den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 2. Mai 2022 mit der Begründung, dass sie auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der B.____ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt habe. Gemäss Handelsregisterauszug sei sie bei der B.____ GmbH als Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung eingetragen mit einer Beteiligung von 63 x 100 Anteilen bei einem Stammkapital von Fr. 20'000.--. Mit Einsprache vom 22. Juni 2022 machte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Arbeitslosenkasse darauf aufmerksam, dass seine Mandantin nicht Gesellschafterin der B.____ GmbH sei, sondern der D.____ GmbH, weshalb ihr der Anspruch auf Arbeitslosentaggelder nicht verwehrt werden dürfe. Im Einspracheentscheid vom 27. Juli 2022 blieb die Arbeitslosenkasse bei der Ablehnung des Anspruches, nunmehr aber mit der substituierten Begründung, dass der Tatbestand eines Firmenkonglomerats erfüllt sei.

3.2 Da die Arbeitslosenkasse die Frage des Firmenkonglomerats vor Erlass des Einspracheentscheids nicht aufgeworfen hatte und die Beschwerdeführerin mit der Rechtserheblichkeit dieser Frage von sich aus nicht rechnen konnte, stellt die fehlende vorherige Anhörung der Beschwerdeführerin zu diesem neuen Punkt eine klare Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Ferner verletzte die Vorinstanz den Anspruch der Versicherten auf rechtliches Gehör dadurch, dass sie vorbehaltlos auf die telefonische Auskunft von Prof. C.____ abstellte. Die Arbeitslosenkasse hätte den Sachverhalt um die Tätigkeit der Versicherten – namentlich mit Blick darauf, dass das Verhältnis zwischen den betroffenen Personen äusserst angespannt war – im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes genauer abklären und der Versicherten Gelegenheit geben müssen, zur Behauptung von Prof. C.____ Stellung zu nehmen.

3.3 Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs wie vorliegend dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen, BGE 137 I 195 E. 2.3.2, 136 V 117 E. 4.2.2.2). Die Beschwerdeführerin konnte sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausführlich im Rahmen eines dreifachen Schriftenwechsels äussern. Da das Kantonsgericht den Fall sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher mit freier Kognition prüft, würde eine Rückweisung nur zu einem formalistischen Leerlauf führen, weshalb darauf zu verzichten ist.

4.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht macht die Beschwerdeführerin im Weiteren geltend, dass die Arbeitslosenkasse ihrer Aufklärungs- und Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG im

Zusammenhang mit der arbeitgeberähnlichen Stellung bei der D.____ GmbH nicht nachgekommen sei.

4.2 Art. 27 Abs. 2 ATSG beschlägt ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1). Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt. Das Bundesgericht hat bisher offen gelassen, wo die Grenzen der in Art. 27 Abs. 2 ATSG verankerten Beratungspflicht in generell-abstrakter Weise zu ziehen sind. Es hat jedoch entschieden, dass es auf jeden Fall zum Kern der Beratungspflicht gehört, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, ihr Verhalten könne eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden. Im Zusammenhang mit der gestützt auf BGE 123 V 234 begründeten Rechtsprechung für Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung hat die Beratungspflicht einen besonderen Stellenwert. Die strenge Rechtsprechung wird dadurch gemildert, dass die zuständige Behörde die arbeitslose Person in Nachachtung der Aufklärungs- und Beratungspflicht auf die weiterhin andauernde arbeitgeberähnliche Stellung und den dadurch bedrohten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aufmerksam machen muss. Solange allerdings der Versicherungsträger bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit nicht erkennen kann, dass die Situation einer versicherten Person den Leistungsanspruch zu gefährden vermag, trifft ihn keine Aufklärungs- und Beratungspflicht im Sinne von Art. 27 ATSG (Urteil des Bundesgerichts vom 5. August 2019, 8C_127/2019, E. 4.2 mit zahlreichen Hinweisen).

4.3 Eine ungenügende oder fehlende Wahrnehmung der Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG kommt gemäss konstanter Rechtsprechung (BGE 143 V 341 E. 5.2.1, 131 V 472 E. 5) einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleich. Dieser hat in Nachachtung des Vertrauensprinzips hierfür einzustehen, sofern sämtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes erfüllt sind (BGE 143 V 341 E. 5.2.1).

4.4 Es ist unbestritten, dass die Arbeitslosenkasse die Beschwerdeführerin nicht von Beginn weg auf die mögliche Gefährdung des Leistungsanspruchs infolge der arbeitgeberähnlichen Stellung bei der D.____ GmbH hinwies. Erst mit Erlass der Verfügung vom 13. Juni 2022 hatte die Versicherte Kenntnis über die Problematik. Sie vertritt vorliegend aber die Auffassung, dass ihre Funktion als Gesellschafterin bei der D.____ GmbH unbeachtlich und ihre unselbständige Tätigkeit bei der B.____ GmbH ausschlaggebend für die Beurteilung ihres Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung sei. Eine Änderung ihrer Stellung bei der D.____ GmbH zog sie zu keiner Zeit in Erwägung, herrscht doch ein erbitterter Rechtsstreit zwischen ihr und ihrem ehemaligen Vorgesetzten über die Herausgabe ihrer Stammanteile an der D.____ GmbH. Folglich darf angenommen werden, dass auch eine konkrete und rechtzeitige Aufklärung durch die Arbeitslosenkasse keinen Einfluss auf das Verhalten der Beschwerdeführerin gehabt hätte. Eine Berufung auf den Vertrauensschutz erscheint unter diesen Umständen als widersprüchlich, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

5. In materieller Hinsicht ist zu prüfen, ob die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin zu Recht ablehnte.

5.1 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).

5.2 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 jedoch 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 Arbeitnehmerin 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 (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, welche keinen Zweifel am definitiven Austritt aus der Firma übrig lassen. Die Rechtsprechung hat wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist. Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist das Ausscheiden der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma für aussenstehende Dritte erkennbar (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 3. April 2006, C 267/04, E. 4.2 mit Hinweisen).

5.3 Die arbeitgeberähnliche Stellung kann auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung. Was insbesondere die Teilhabe an der Betriebsleitung betrifft, fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgebers unter den 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 zukommen (BGE 122 V 270 E. 3). Massgebend ist mithin die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Keine Prüfung des Einzelfalles 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 welche 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 zahlreichen Hinweisen).

5.4.1 Die Beschwerdeführerin arbeitete in einem Pensum von 95 % bei der B.____ GmbH und ist Gesellschafterin der D.____ GmbH. Die Arbeitslosenkasse ist der Auffassung, dass die beiden Unternehmen ein Firmenkonglomerat bilden und von einer firmenübergreifenden arbeitgeberähnlichen Stellung der Versicherten auszugehen sei, weshalb ihr keine Arbeitslosenentschädigung zustehe.

5.4.2 Ein Firmenkonglomerat ist anzunehmen, wenn verschiedene in ihrer Geschäftstätigkeit vergleichbare Firmen eng verflochten sind und fast identisch zusammengesetzte Entscheidungsgremien aufweisen, so dass sie als ein einziges kompaktes Ganzes erscheinen. Versicherte, die von einem – Teil eines Firmenkonglomerats darstellenden – Erstbetrieb entlassen wurden und welche gleichzeitig in einem zum gleichen Konglomerat gehörenden Drittbetrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung innehaben, könnten sich bei Bedarf (in einem anderen Betrieb des Konglomerats) wieder anstellen lassen. Aus diesem Grund gelten diese Personen auch in Bezug auf den Erstbetrieb als arbeitgeberähnliche Person. Bei Verlust der Anstellung im Erstbetrieb besteht daher kein Versicherungsschutz. Arbeitslosenversicherungsrechtlich wird ein Firmenkonglomerat somit nicht anders behandelt, als eine Firma, welche verschiedene Abteilungen und Betriebe hat (BJM 2003 S. 131; Urteile des Bundesgerichts vom 14. März 2001, C 376/99, E. 3 und vom 17. März 2003, C 219/02, E. 2.3 sowie vom 19. September 2012, 8C_143/2012, E. 4.3; Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 24. September 2020, AL.2020.00137, E. 1.2). Diese Rechtsprechung ist auf typische Firmenkonglomerate innerhalb der Familie zugeschnitten. Es bedarf deshalb immer der Einzelfallbeurteilung, namentlich ist den tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung zu tragen.

6.1 Zu prüfen ist, ob die B.____ GmbH und die D.____ GmbH zusammen ein Firmenkonglomerat bilden. In der Tat gibt es einige Hinweise für das Bestehen eines Konglomerats. So verfolgen beide Gesellschaften ähnliche Zwecke. Die B.____ GmbH steht für Dienstleistungen in den Bereichen der molekularen Diagnostik, der Therapie in den Bereichen Medizin und Life Sciences sowie für die Forschung im Bereich von Herz-Kreislaufkrankungen. Die D.____ GmbH wurde zur Forschung und Entwicklung neuer Technologien im labormedizinischen Bereich und zur Verwertung von Immaterialgüterrechten im Bereich der Medizin und Life Sciences gegründet. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin ist aus dem Firmenzweck nicht herauszulesen, dass die D.____ GmbH als Forschungsunternehmen gegründet worden sei, während die B.____ GmbH hauptsächlich als Dienstleistungsunternehmen konzipiert sei. Im Gegenteil scheint die D.____ GmbH aufgrund ihres Internetauftritts eher ein Dienstleistungs- respektive ein Verkaufsunternehmen zu sein. So betreibt sie als einzig sichtbare Aktivität einen Webshop für medizinische Artikel. Im Weiteren spricht auch die teilweise identische Zusammensetzung der Gesellschafter für ein Konglomerat. So sind Prof. C.____ und seine Ehefrau Gesellschafter in beiden

Unternehmen. Vor Februar 2021 waren die Eheleute – wie heute noch in der B.____ GmbH – auch in der D.____ GmbH die einzigen Gesellschafter gewesen. Erst im Februar 2021 wurden die Versicherte, zeitgleich mit der Erneuerung ihres Arbeitsvertrags, und die E.____ als neue Gesellschafterinnen in die D.____ GmbH aufgenommen. Schliesslich ist auch das Domizil beider Gesellschaften an der F.____, wobei das Domizil der D.____ GmbH im Handelsregister mit c/o B.____ GmbH eingetragen ist. Damit ist ersichtlich, dass die beiden Gesellschaften nicht nur vom Gesellschaftszweck her, sondern auch personell und örtlich eng miteinander verbunden sind, womit die massgebenden Voraussetzungen eines Konglomerats grundsätzlich erfüllt sind. Ob die Beschwerdeführerin neben ihrer Tätigkeit bei der B.____ GmbH noch stundenweise für die D.____ GmbH tätig gewesen war, lässt sich aufgrund des Zerwürfnisses zwischen ihr und Prof. C.____ wohl nicht mehr zuverlässig ermitteln. Dies ist jedoch für die Annahme eines Firmenkonglomerats und für den Ausgang des Verfahrens auch nicht massgebend (vgl. E. 6.3).

6.2 Bei Vorliegen eines Firmenkonglomerats besteht aufgrund der besonderen Konstellation das Risiko eines Missbrauchs. Diese abstrakte Gefahr genügt gemäss bundesgerichtlicher Praxis in der Regel zur Verneinung eines Anspruches auf Arbeitslosenentschädigung. Die pauschale Annahme, dass sich die versicherte Person, die aus einem Erstbetrieb ausgeschieden ist und gleichzeitig in einem Drittbetrieb eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat, sich bei Bedarf in diesem von der Geschäftstätigkeit her vergleichbaren Betrieb des Konglomerats wieder anstellen lassen könnte, rechtfertigt sich jedoch nicht ohne Weiteres. Bei Vorliegen eines Firmenkonglomerats sind immer die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Die abstrakte Missbrauchsgefahr muss sich zumindest in Form einer denkbaren Missbrauchsmöglichkeit konkretisieren (Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. September 2018, AL.2018.00125).

6.3 Im gegebenen Fall ist ein Missbrauch so gut wie ausgeschlossen. Massgebend ist nämlich die Frage, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der D.____ GmbH eine Anstellung bei der B.____ GmbH oder der D.____ GmbH erwirken könnte. Diese Wahrscheinlichkeit liegt aufgrund der konkreten Umstände praktisch bei null. So ist erwiesen und unbestritten, dass das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und Prof. C.____ tief zerrüttet ist. Prof. C.____ räumte ein, dass er gegen die Beschwerdeführerin einen Zivilprozess auf Abtretung der Stammanteile an der D.____ GmbH führe. Ferner geht aus den Akten hervor, dass Prof. C.____ der Beschwerdeführerin über längere Zeit die ihr zustehenden Krankentaggelder vorenthielt. Von Seiten der Versicherten liegt überdies ein Bericht über die Umstände in den Akten, die sie zur Kündigung veranlasst hatten und die auf eine tiefe Aversion zwischen der Versicherten, Prof. C.____ und seiner Frau, die ebenfalls im Betrieb anwesend war, schliessen lassen. Gemäss Handelsregisterauszug wird die B.____ GmbH vom Ehepaar C.____ gehalten. Sie sind die einzigen Gesellschafter, wobei Prof. C.____ Geschäftsführer mit Einzelunterschrift ist und einen Stammanteil von Fr. 19'000.-- besitzt, während seine Frau Gesellschafterin ohne Zeichnungsberechtigung mit einem Stammanteil von Fr. 1'000.-- ist. Um eine Wiedereinstellung bei der B.____ GmbH zu erwirken, wäre die Versicherte auf die Zustimmung von Prof. C.____ angewiesen, was aus den erwähnten Gründen ausgeschlossen werden kann. Auch eine Einstellung bei der D.____ GmbH erscheint unmöglich, weil die Beschwerdeführerin, wenn nicht das Einverständnis von Prof. C.____, so doch zumindest die Zustimmung

seiner Ehefrau benötigen würde, was wohl ebenfalls chancenlos wäre. Insofern spielt es letztlich keine Rolle, ob die Versicherte während ihrer früheren Tätigkeit für die B.____ GmbH noch stundenweise für die D.____ GmbH tätig gewesen war.

Im Ergebnis kann demnach trotz des vorliegenden Firmenkonglomerats ein Missbrauchspotential mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, womit Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG in Bezug auf die Tätigkeit der Versicherten bei der B.____ GmbH nicht zum Zuge kommt. Die Versicherte geniesst hier – analog der Rechtsprechung zu einer Anstellung in einem unabhängigen Drittbetrieb – denselben Versicherungsschutz wie andere Arbeitnehmerinnen, die neben ihrer Stellung als arbeitgeberähnliche Person in einer Firma, in einem davon unabhängigen Drittbetrieb gearbeitet haben. Das Bundesgericht erwog zu dieser Konstellation, dass einer Person aufgrund der arbeitgeberähnlichen Stellung im Erstbetrieb der Versicherungsschutz bei Austritt aus dem Drittbetrieb nicht für unbegrenzte Zeit mit dem Hinweis auf die arbeitgeberähnliche Stellung im Erstunternehmen untersagt werden könne. Versicherten Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung sei nach Verlust einer während mindestens sechs Monaten ausgeübten Arbeitnehmertätigkeit in einem Drittbetrieb (was vorliegend zutrifft) die Berechtigung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung zuzuerkennen, selbst wenn die arbeitgeberähnliche Stellung im Erstbetrieb noch andauere (Urteil des EVG vom 31. März 2004, E. 2.3.1 und 2.3.2 sowie Urteil des Bundesgerichts vom 4. August 2022, 8C_242/2022, E. 5.4). Folglich ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zur anschliessenden Neuverfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

7.1 Es bleibt über die Kosten zu befinden. Nach Art. 61 lit. ^fbis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Da das AVIG keine grundsätzliche Kostenpflicht vorsieht, sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben (vgl. auch § 20 Abs. 2 VPO).

7.2 Die obsiegende Beschwerde führende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG und § 21 Abs. 1 VPO). Gemäss Honorarnote vom 25. April 2023 macht der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin einen Aufwand von 40,1666 Stunden à Fr. 250.-- und Auslagen von Fr. 32.-- zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer geltend. Der in Rechnung gestellte Stundenaufwand ist gemessen an vergleichbaren Fällen massiv überhöht, weshalb eine Kürzung vorzunehmen ist. Namentlich ist zu beachten, dass Kosten für das vorinstanzliche Verfahren veranschlagt wurden, die für das Beschwerdeverfahren nicht zu berücksichtigen sind. Weiter war ein dreifacher Schriftenwechsel bei den sich stellenden Rechts- und Sachverhaltsfragen nicht notwendig und auch nicht ergiebig, handelt es sich beim dritten Schriftenwechsel doch mehrheitlich um Wiederholungen. Das Gericht erachtet deshalb einen Arbeitsaufwand von 15 Stunden à Fr. 250.-- als angemessen. Die Arbeitslosenkasse hat demnach der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'073.20 (15 x Fr. 250.-- zuzüglich Fr. 32.-- für Auslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer) auszurichten.

8. Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig

gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 477 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 **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 27. Juli 2022 aufgehoben und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen ab 2. Mai 2022 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 Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 4'073.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.