



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 2. Juli 2015 (715 14 387 / 163)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung der Anspruchsberechtigung; arbeitgeberähnliche Stellung des Beschwerdeführers verneint

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz,
Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiberin Milena Grob

Parteien A.____, Beschwerdeführer

gegen

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

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1950 geborene A.____ arbeitete zuletzt vom 6. Dezember 2004 bis am 16. April 2014 für die B.____ GmbH als Geschäftsführer und Küchenchef im Restaurant B.____. Im Handelsregister war er seit 2006 als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen. Daneben ist seine Lebenspartnerin, C.____, mit welcher er seit 1995 zusammenlebt, im Handelsregister als Gesellschafterin und Geschäftsführerin ebenfalls mit Einzelunterschrift eingetragen. Aufgrund des Auslaufens des Baurechtsvertrages wurde das Restaurant am 16. April 2014 geschlossen. In der Folge meldete sich A.____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung und stellte bei der Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Kasse) Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 12. Juni 2014. Er gab an, dass seine Arbeitgeberin ihm im Dezember 2013 auf April 2014 gekündigt habe, weil die Lie-

genschaft, in dem sich das Restaurant befinde, verkauft worden sei, und dass die Liegenschaft abgerissen werde, weshalb das Restaurant geschlossen worden sei. Das Arbeitszeugnis für seinen Einsatz als Geschäftsführer und Koch für die B.____ GmbH vom 16. April 2014 sowie die Arbeitgeberbescheinigung wurden von C.____ unterschrieben.

B. Mit Verfügung Nr. 1487 / 2014 vom 17. Juli 2014 lehnte die Kasse die Anspruchsberechtigung des Versicherten ab 12. Juni 2014 ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass dieser gemäss Eintrag im Handelsregister weiterhin Gesellschafter und Geschäftsführer der Restaurant B.____ sei. Er übe deshalb eine arbeitgeberähnliche Stellung aus und könne die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Er gehöre zum Kreis der Personen, denen kein Anspruch zukomme. Aus diesem Grund müsse der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung abgelehnt werden. Die vom Versicherten gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (KIGA), mit Entscheid vom 25. November 2014 ab.

C. Mit Eingabe vom 10. Dezember 2014 erhob A.____ Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 25. November 2014 und die Ausrichtung der Leistungen der Arbeitslosenversicherungen. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass er als Gesellschafter am 2. Juni 2014 aus der GmbH ausgetreten sei, er aber erst Ende Oktober im Handelsregister als Gesellschafter gelöscht worden sei. Die B.____ GmbH sei seit dem 16. April 2014 nicht mehr aktiv und eine neue Aktivierung sei absolut ausgeschlossen. C.____, die nun alleinige Gesellschafterin sei, sei gesundheitlich und finanziell nicht mehr in der Lage, die GmbH weiterzuführen. Sie beziehe seit April 2014 eine ganze Invalidenrente und eine Wiederaufnahme einer Tätigkeit sei ihr gesundheitlich nicht mehr möglich. Er selber arbeite ausserdem seit November 2014 in einem Teilzeitpensum von 30% im Restaurant Brücke in D.____. Ausserdem habe er ein Leben lang Versicherungsprämien bezahlt.

D. Mit Vernehmlassung vom 20. Februar 2015 beantragt das KIGA die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Einspracheentscheides vom 25. November 2014.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i.V.m. 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. 58 Abs. 1 ATSG grundsätzlich das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Diese Regelung entspricht nun allerdings für den Bereich der Arbeitslosenversicherung nicht der vor dem Inkrafttreten des

ATSG geltenden Zuständigkeitsordnung, weshalb der Bundesrat in Art. 100 Abs. 3 AVIG ausdrücklich ermächtigt worden ist, die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts in Abweichung von Art. 58 ATSG zu regeln. Laut Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen (Einspracheentscheide) einer kantonalen Amtsstelle das Versicherungsgericht desselben Kantons zuständig. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet ein Einspracheentscheid, den das KIGA Baselland als kantonale Amtsstelle im Sinne von Art. 85 AVIG erlassen hat, sodass die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 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. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die - im Übrigen frist- und formgerecht erhobene - Beschwerde des Versicherten vom 10. Dezember 2014 ist demnach einzutreten.

2. Strittig und zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob die Beschwerdegegnerin berechtigt war, die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers ab 12. Juni 2014 zu verneinen. Die Beschwerdegegnerin begründet ihren Einspracheentscheid zusammenfassend damit, dass der Beschwerdeführer als Mitglied der Geschäftsführung und als Gesellschafter der B.____ GmbH aufgrund der vom Schweizerischen Bundesgericht (Bundesgericht) zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entwickelten Rechtsprechung zum Kreis jener Personen gehöre, die vom Bezug von Arbeitslosentaggeldern ausgeschlossen seien.

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter oder Gesellschafterin, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (KAE). Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgeber und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, kraft derer sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für sich selbst herbeizuführen. So können sie insbesondere auch die dafür nötigen Bescheinigungen selber ausstellen bzw. solche Bescheinigungen aus Gefälligkeit erlangen (REGINA JÄGGI, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, in: SZS 48/2004, S. 4). Mit der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG wollte der Gesetzgeber somit verhindern, dass arbeitgeberähnliche Personen missbräuchlich Kurzarbeitsentschädigung erhalten (vgl. zum Ganzen: GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1988, Art. 31 N 35 ff.).

3.2 Für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung gibt es keine dem Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entsprechende, unmittelbar anwendbare Norm. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG, heute: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen [Bundesgericht]) im Grundsatzentscheid vom 4. September 1997 (BGE 123 V 234 ff.) erwog, kann Kurzarbeit nicht nur in

einer Reduktion der Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass der Betrieb für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. Solange ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er bzw. sie aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche Person nach den Erwägungen im zitierten Entscheid nunmehr als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung allerdings ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läuft die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung gemäss der Auffassung des Bundesgerichts auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, und es besteht auch bei grundsätzlich gegebenen Voraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Das Bundesgericht begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfügt, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Andererseits kann dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers bzw. der betreffenden Arbeitnehmerin mit arbeitgeberähnlicher Stellung definitiv ist oder wenn das Unternehmen zwar weiter besteht, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliert, derentwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (BGE 123 V 234 E. 7b/bb, vgl. dazu auch AVIG Praxis ALE des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, Stand 1. Januar 2014, Rz. B12 ff.). Der Ausschluss arbeitgeberähnlicher Personen vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist gemäss Bundesgericht als absolut zu verstehen. Es ist nicht möglich, den betroffenen Personen unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (Urteil des EVG vom 17. Oktober 2005, C 179/05, E. 2). Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bezweckt, nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteil des EVG vom 12. September 2005, C 131/05, E. 2).

3.3 Das Gleiche gilt, wenn die versicherte Person nicht selbst arbeitgeberähnliche Person ist, sondern im Betrieb mitarbeitender Ehegatte im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG (Urteil des EVG vom 20. April 2005, C 76/04, E. 3). Auch hier geht das Bundesgericht in langjähriger Praxis davon aus, dass aufgrund dieser Ausschlusseigenschaft kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht. Das Risiko ist dasselbe, ob es nun um Arbeitslosen-, Kurzarbeits- oder Insolvenzenschädigung geht. Daher rechtfertigt sich keine unterschiedliche Behandlung von Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen in Bezug auf diese drei Leistungsarten.

3.4 Bei Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, muss jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen auf-

grund der internen betrieblichen Struktur zukommen. Hiervon ausgenommen sind einzig die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft, da diese unmittelbar von Gesetzes wegen (Art. 716 bis 716b des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR]) über eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG verfügen. Handelt es sich somit um ein Mitglied des Verwaltungsrates, so greift der persönliche Ausschlussgrund des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ohne weiteres, und es bedarf diesfalls keiner weiteren Abklärungen zu den konkreten Verantwortlichkeiten im Unternehmen (Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2009, 8C_989/2008, E. 2; BGE 123 V 234 E. 7a, 122 V 270 E. 3; ARV 2004 Nr. 21 S. 196, C 113/03, 2002 Nr. 28 S. 183, C 373/00, 1996/97 Nr. 10 S. 48, C 35/94, Nr. 31 S. 170, C 296/96, Nr. 41 S. 224, C 42/97). Bei Personen mit arbeitgeberähnlichen Eigenschaften jedoch kommt es mit Blick auf die Beendigung ihrer Organstellung nicht auf den Zeitpunkt der Löschung im Handelsregister an. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist vielmehr – in Angleichung an die Praxis nach Art. 52 AHVG – der tatsächliche Rücktritt, welcher unmittelbar wirksam wird, massgebend (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2008, 8C_245/2007, E. 3.2; ARV 2000 Nr. 34 S. 176 zu Art. 51 Abs. 2 AVIG; BGE 126 V 134 mit Hinweisen). Die Löschung des Eintrags aus dem Handelsregister kann sich, aus welchen Gründen auch immer, verzögern.

3.5 Die endgültige Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können, welche keinen Zweifel übrig lassen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Januar 2007, C 277/05, E. 3.4 mit weiteren Hinweisen). Neben dem endgültigen Austritt der arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma ist die Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung beispielsweise auch bei der Auflösung des Betriebs gegeben (vgl. AVIG-Praxis Rz. B27). Der Eintrag im Handelsregister wird 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 (vgl. ARV 2002 S. 185 E. 2b und c). Denn erst mit der Löschung des Eintrags ist nach aussen in für Dritte verlässlicher Weise kundgetan, dass die Person definitiv aus der Firma ausgetreten ist (Urteil des EVG vom 8. Juni 2004, C 110/03, E. 2.1 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Im Betrieb mitarbeitende Ehegatten sind nach dem soeben Ausgeführten anspruchsberechtigt, wenn der Ehegatte seine arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgibt, sowie ab Datum der Scheidung (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. März 2011, 8C_1032/2010, E. 5.3 und vom 3. Juni 2011, 8C_74/2011, E. 5.3.1).

4.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren und der Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zu beachten ist jedoch, dass der Untersuchungsgrundsatz die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig ausschliesst, da es Sache der verfügenden Verwaltungsstelle bzw. des Sozialversicherungsgerichts ist, für die Zusammentra-

gung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweismwürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

4.2 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweismwürdigung frei (vgl. § 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 sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136). 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 (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195, 121 V 47 E. 2a, 208 E. 6b mit Hinweis).

5.1 Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen ist nachfolgend zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Aufgrund der Akten stellt sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt wie folgt dar:

5.2 Der Beschwerdeführer war in der fraglichen Zeit, für welche er die Arbeitslosenentschädigung beanspruchen möchte, im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen. In den Akten findet sich eine Vereinbarung vom 3. Juni 2014, gemäss dieser der Beschwerdeführer seinen Stammanteil für CHF 1'000.-- an die verbleibende Gesellschafterin C.____ verkaufe. Diese Vereinbarung ist nicht unterschrieben. Die ausserordentliche Generalversammlung vom 2. Juni 2014 genehmigte diese Übertragung des Stammanteils. Das entsprechende Protokoll der Generalversammlung ist ebenfalls nicht unterschrieben. Erst mit Tagebucheintrag vom 16. Oktober 2014 ist der Beschwerdeführer im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer gelöscht worden und C.____ ist als alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit einem Stammanteil von Fr. 20'000.-- eingetragen worden, nachdem sie den Stammanteil in der Höhe von Fr. 1'000.-- des Beschwerdeführers übernommen hat.

5.3 Gemäss Handelsregisterauszug lautet der Zweck der GmbH auf Führen eines Gastronomiebetriebes, die Gesellschaft kann sich ferner an anderen Unternehmen beteiligen sowie Grundeigentum erwerben, belasten, veräussern und verwalten.

6.1 Da der Beschwerdeführer in der fraglichen Zeit, für welche er Arbeitslosenentschädigung beansprucht, unbestrittenermassen im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer eingetragen war, wäre er an sich bereits wegen der Stellung als Gesellschafter im Be-

trieb seiner bisherigen Arbeitgeberin vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen. Aus welchen Gründen dieser Übertrag des Stammanteils auf seine Lebenspartnerin stattgefunden hat und weshalb sich der Beschwerdeführer nicht sofort hat im Handelsregister löschen lassen, lässt sich nicht mehr abschliessend nachvollziehen. So macht der Beschwerdeführer geltend, dass die B.____ GmbH seit dem 16. April 2014 inaktiv sei, da das Restaurant abgerissen werde und weder er noch seine Lebenspartnerin weiter in diesem Betrieb tätig seien.

6.2 Es ist für die vorliegende Würdigung insofern jedoch nicht entscheidend, wann der Beschwerdeführer sich hat aus dem Handelsregister löschen lassen. Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG dient nämlich seinem Sinn nach der Missbrauchsverhütung und will in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Bereits die Einflussnahmemöglichkeit enthält Missbrauchspotential. Es muss somit kein Missbrauch an sich vorliegen, vielmehr genügt das Missbrauchspotential, um eine arbeitgeberähnliche Person vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auszuschliessen. Wenn hingegen aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ein Missbrauch – wie vorliegend – mit einem sehr hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, rechtfertigt es sich nicht, den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu verneinen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 17. Oktober 2014, 8C_514/2014, E. 4.3.2). Wie in Erwägung 3.5 hiervor ausgeführt, ist das Missbrauchspotential zu verneinen und ein Anspruch zu bejahen, wenn die arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgegeben worden ist. Aufgrund der konkreten Umstände im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass ein Missbrauchspotential mit der definitiven Schliessung des Betriebs des Restaurants B.____ und dem darauffolgendem Verkauf der Liegenschaft und der Realisierung einer neuen Überbauung auf dem Grundstück, nicht mehr angenommen werden kann. Es können den Akten keinerlei Hinweise entnommen werden, dass die GmbH anderweitige Aktivitäten hatte oder für die Zukunft plante. Auch der Beschwerdeführer führte aus, dass eine Tätigkeit der Gesellschaft ausgeschlossen sei. Es ist grundsätzlich von einer sehr starken Bindung zwischen der Gesellschaft und dem Restaurant auszugehen.

6.3.1 Das Versicherungsgericht entschied in diesem Zusammenhang, dass aus dem Umstand, dass die leistungsansprechende Person weiterhin im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragen war, noch nicht von einer Umgehung der Bestimmungen über die Kurzarbeitsentschädigung gesprochen werden kann. Ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wurde unter den Umständen bejaht, dass die Gesellschaft trotz des – wie vorliegend – offenen formulierten Gesellschaftszwecks in einem derart engem Zusammenhang mit dem Betrieb stand, dass die Beendigung des Mietverhältnisses für den Betrieb nicht nur die Weiterführung des Betriebes verunmöglichte, sondern auch die Gesellschaft ihrer Existenzberechtigung beraubte. (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts vom 16. Mai 2001, Nr. 200; vgl. auch BGE 123 V 237 E. 7b/bb).

6.3.2 In zeitlicher Hinsicht ist in solchen Konstellationen nicht auf die formale Eintragung im Handelsregister abzustellen ist. Es drängt sich vielmehr auf, den Anspruch auf Arbeitslosenver-

sicherung im Zeitpunkt der faktischen Schliessung des Geschäfts und somit der eigentlichen Geschäftsaufgabe entstehen zu lassen (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts vom 25. August 2000 Nr. 348). Vorliegend ist entscheidend, dass die Restaurantschliessung der Schliessung eines Betriebes gleichkommt und die GmbH ihrer eigentlichen Existenzgrundlage beraubt worden ist (vgl. auch BGE 123 V 237 E. 7b/bb).

6.4 Bezüglich der bis heute ausgebliebenen Löschung der GmbH im Handelsregister ist auf die Aufklärungs- und Beratungspflicht der Behörde gemäss Art. 27 ATSG hinzuweisen. Die Kasse hätte den Beschwerdeführer nach der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenleistungen darüber aufklären müssen, dass eine Übertragung seines Stammanteils an seine Lebenspartnerin das Problem der fehlenden Anspruchsberechtigung nicht zwingend lösen würde. Vorliegend kann das Restaurant des Beschwerdeführers und seiner Lebenspartnerin wegen dem Verkauf der Liegenschaft nicht mehr weiter betrieben werden. Es ist unter diesen Umständen deshalb durchaus glaubwürdig, dass der Beschwerdeführer in seinem Alter kein neues Restaurant mehr sucht, welches er selber betreiben möchte, sondern es vorzieht, bis zu seiner Pensionierung eine Anstellung zu finden – so arbeitet der Beschwerdeführer seit dem 27. Oktober 2014 in einem Pensum von 40% in einem Restaurant in D.____. Dies auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass seine Lebenspartnerin nicht mehr arbeitsfähig ist. Es muss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer, wenn er im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ATSG vom Versicherungsträger richtig beraten worden wäre, zusammen mit seiner Lebenspartnerin die Gesellschaft wohl verkauft hätte oder im Handelsregister hätte löschen lassen, anstelle der Übertragung seines Anteils am Stammkapital an seine Lebenspartnerin und der verzögerten Löschung seiner Person im Handelsregister. Der Beschwerdeführer wäre demgemäss unter diesem Aspekt so zu stellen, wie wenn er diese Information erhalten hätte und entsprechend hätte reagieren können (BGE 131 V 472, E. 5).

6.5 Bei dieser Ausgangslage – der definitiven Aufgabe des Betriebs – kann die im Handelsregister weiterbestehende Gesellschafterfunktion des Beschwerdeführers somit den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht mehr ausschliessen. Der Beschwerdeführer ist ab 12. Juni 2014 bereit und in der Lage gewesen, eine Arbeitstätigkeit in einem Anstellungsverhältnis zu übernehmen. Dies führt zusammenfassend dazu, dass seine Funktion in der ehemaligen Arbeitgebergesellschaft dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 12. Juni 2014 vorliegend nicht entgegenstehen darf.

7. Daran vermögen die Vorbringen der Beschwerdegegnerin nicht zu ändern.

7.1 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister die arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgegeben wird. Wie unter E. 6.3 ff. hiervor ausgeführt, rechtfertigt es sich jedoch vorliegend nicht, auf die Löschung im Handelsregister abzustellen. Vielmehr ist dem Einzelfall Rechnung zu tragen und auf die definitive Aufgabe des Betriebs abzustellen. Das Risiko des Rechtsmissbrauchs ist entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin mit der definitiven Aufgabe des Betriebs nicht mehr gegeben. Ein Missbrauch ist auf Grund der tatsächlichen Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen.

7.2 Es kann deshalb auch offen bleiben, wie es sich mit dem gefestigten Konkubinat verhält und ob Konkubinatspartner – wie von der Beschwerdegegnerin argumentiert – unter dieselbe Ausschlussnorm fallen wie Ehegatten. Diese Frage wurde auch vom Bundesgericht in 8C_270/2009 vom 24. August 2009 in E. 3.2.2. ausdrücklich offen gelassen.

8. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen. Indessen sind von der Beschwerdegegnerin die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen. Die Angelegenheit ist folglich in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

9. Es bleibt über die Kosten zu entscheiden. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 25. November 2014 aufgehoben wird und die Angelegenheit zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.