



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 2. September 2021 (715 20 453 / 237)

Arbeitslosenversicherung

Die Rückforderung einer Kurzarbeitsentschädigung (Corona) ist mangels arbeitgeberähnlicher Stellung zu Unrecht erfolgt.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichterin Susanne Afheldt, Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiber Stephan Paukner

Parteien **A._____ GmbH**, Beschwerdeführerin, vertreten durch Dr. Timon Reinau, Advokat, Elisabethenstrasse 15, Postfach 430, 4010 Basel

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Rückforderung Kurzarbeitsentschädigung (Corona)

A. Mit Voranmeldung vom 18. März 2020 beantragte die Firma A._____ GmbH (GmbH) bei der Kantonalen Amtsstelle des KIGA während der Zeit vom 18. März 2020 bis 30. April 2020 für zwei ihrer Mitarbeitenden die Bewilligung zum Bezug von Kurzarbeitsentschädigung (KAE). Mit Verfügung vom 1. April 2020 bewilligte das KIGA die Voranmeldung und hielt fest, die öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Kasse) könne in der Zeit vom 23. März 2020 bis 22. September 2020 KAE ausrichten, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Für die Monate

März bis Juni 2020 richtete die Kasse aufgrund der von der GmbH eingereichten Unterlagen in der Folge KAE aus.

B. Mit Verfügung vom 24. August 2020 lehnte die Kasse die Anspruchsberechtigung auf KAE für B.____ ab Juni 2020 mit der Begründung ab, dass er infolge seines Eintrags im Handelsregister mit Einzelunterschriftsberechtigung als arbeitgeberähnliche Person zu qualifizieren sei, welche seit Juni 2020 vom Bezug von KAE von Gesetzes wegen ausgeschlossen sei. Mit Verfügung vom 28. August 2020 forderte sie gestützt auf ihre Ablehnungsverfügung vom 24. August 2020 die für B.____ an die GmbH für die Kontrollperiode Juni 2020 bereits ausbezahlte KAE im Umfang von Fr. 2'296.80 zurück. Eine gegen diese beiden Verfügungen am 3. September 2020 erhobene Einsprache der GmbH wies die Kasse nach ergänzender Abklärung der betrieblichen Verhältnisse mit Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2020 ab. Zugleich hielt sie fest, dass die Vorinstanz angewiesen werde, die Abrechnungen für März bis Mai 2020 dahingehend zu korrigieren, dass bei den Abrechnungen für B.____ ein AHV-pflichtiger Pauschalloon im Umfang von lediglich Fr. 4'150.— zu berücksichtigen sei und die zu viel bezahlte KAE in der Folge entsprechend ebenfalls zurückzufordern sei. Zur Begründung wurde zusammenfassend geltend gemacht, dass B.____ im Handelsregister zwar ohne Funktion, aber mit Einzelzeichnungs-berechtigung eingetragen sei. Das Team der GmbH bestehe einzig aus ihm und dem Geschäftsführer. Aufgrund der flachen Hierarchie und der bescheidenen internen Betriebsstruktur sei davon auszugehen, dass B.____ Einfluss auf die Geschäftsentscheide der GmbH nehmen könne, weshalb ihm eine arbeitgeberähnliche Stellung zukomme. Aufgrund dieser Umstände sei die ursprüngliche Leistungszusprache ab Juni 2020 zweifellos unrichtig erfolgt, weshalb die Kasse wiedererwägungsweise zu Recht auf ihre Leistungszusprache zurückgekommen sei und die für Juni 2020 für B.____ bereits ausgerichtete KAE zu Recht zurückgefordert habe.

C. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die GmbH, vertreten durch Advokat Dr. Timon Reinau, am 25. November 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und die Kasse sei zu verpflichten, die beantragte KAE für B.____ auszurichten und sämtliche Rückforderungen zurückzuziehen, unter o/e-Kostenfolge sowohl für das Beschwerdeverfahren als auch für das verwaltungsinterne Einspracheverfahren. Zur Begründung liess sie im Wesentlichen vorbringen, dass B.____ nie Einfluss auf die Betriebsentscheidungen gehabt habe oder die Entscheidungen der GmbH habe beeinflussen können. Aus seinem Arbeitsvertrag ergebe sich lediglich seine Funktion als Service-Techniker. Sein Aufgabenbereich unterliege der Weisungsbefugnis des alleinigen Gesellschafters und Geschäftsführers C.____ und beschränke sich ausschliesslich auf die Erbringung technischer Arbeiten. Auch sei für B.____ eine Probezeit vereinbart worden, was bei arbeitgeberähnlichen Personen unüblich sei. Es liege ein klar hierarchisches Verhältnis vor. Auch der zuvor im Zeitpunkt der Gründung der GmbH ursprünglich noch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragene D.____ habe einzig deshalb eine Zeichnungsberechtigung zugestanden bekommen, weil C.____ seinen Wohnsitz in X.____ habe, und daher nur mit der Eintragung von D.____ mit Wohnsitz in der Schweiz den gesetzlichen Bestimmungen Genüge habe geleistet werden können. Dasselbe gelte nunmehr auch für B.____. Auch die Statuten der GmbH würden keine Kompetenzen für Personen

enthalten, welche nicht Gesellschafter oder Geschäftsführer seien. Alleine aufgrund der Einzelzeichnungsberechtigung ergebe sich keine leitende Stellung. B.____ sei untergeordneter Angestellter und habe keine massgebliche Entscheidungsbefugnis in der GmbH. Als erforderlicher Vertretungsberechtigte mit Wohnsitz in der Schweiz habe B.____ von Gesetzes wegen auch keine besonderen Kompetenzen, welche ein allfälliges Missbrauchspotential begründen würden. Indem die Kasse ohne nähere Prüfung der konkreten Umstände eine arbeitgeberähnliche Stellung von B.____ einzig aufgrund seiner Zeichnungsberechtigung im Handelsregister angenommen habe, begeben sie sich in Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach ein alleiniges Abstellen auf die Zeichnungsberechtigung unzulässig sei.

D. Die Kasse schloss mit Vernehmlassung vom 8. Februar 2021 auf Abweisung der Beschwerde. Bei der Beschwerdeführerin handle es sich um einen Kleinbetrieb mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen und einer nur flachen Hierarchie. Diese Umstände liessen auf einen massgeblichen Einfluss von B.____ als einzigen Anstellten der GmbH schliessen.

Auf die übrigen Ausführungen der Parteien ist soweit notwendig in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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

1. Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i. V. m. Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist bei Streitigkeiten betreffend KAE nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i. V. m. Art. 119 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 die Rekursinstanz am Ort des betroffenen Betriebes. Dieser liegt vorliegend im Kanton Basel-Landschaft. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen 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. Damit ist es auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.1 Steht die Zusprechung von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen mit den massgebenden rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen nicht mehr in Übereinstimmung, stellt sich die Frage ihrer Korrektur. Eine bereits erhaltene Leistung ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nur zurückzuerstatten, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht entweder die für die (prozessuale) Revision oder die für die Wiedererwägung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1.1, 126 V 23 E. 4b). Diese sind in Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG umschrieben, wobei es sich im Wesentlichen um eine Kodifizierung der bisherigen höchst-

richterlichen Rechtsprechung zu den Anforderungen an ein Zurückkommen auf eine rechtsbeständig gewordene Verfügung handelt. Was insbesondere die Wiedererwägung betrifft, so kann der Versicherungsträger gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide dann zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Wird eine solche rückwirkende Korrektur vorgenommen, entfällt die rechtliche Grundlage für die zugesprochenen Leistungen. Diese werden – im Nachhinein – zu unrechtmässigen Leistungen (BGE 122 V 138). Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten dabei unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 mit Hinweisen).

2.2 An den Entscheid betreffend die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Leistungsausrichtung schliesst sich der Entscheid über die Rückerstattung an, ob bei einer einmal festgestellten Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs eine rückwirkende Korrektur zu erfolgen hat. Grundlage dafür bildet Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Danach sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Der Rückforderungsanspruch erlischt allerdings mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG).

3.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. a AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf KAE, wenn sie für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben. Für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig sind Arbeitnehmer, die nach dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 versichert und für Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit beitragspflichtig sind (Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG).

3.2 Keinen Anspruch auf KAE haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen ihres Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG). Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgeber und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, durch die sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf KAE für sich selbst herbeizuführen. So können sie insbesondere theoretisch auch alle 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 allenfalls missbräuchlich eine KAE erhalten (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1988, Art. 31 N 35 ff.). Bereits das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2008: Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen) hatte wiederholt betont, dass die Rechtsprechung

zur arbeitgeberähnlichen Stellung nicht nur dem ausgewiesenen Rechtsmissbrauch an sich, sondern bereits dessen Risiko begegnen wolle (Urteile des EVG vom 15. März 2006, C 278/05, E. 2.3; vom 20. Februar 2007, C 151/06, E. 2, und vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Damit genügt bereits die Möglichkeit eines Missbrauchs, um einen Leistungsausschluss zu rechtfertigen (REGINA JÄGGI, a.a.O., S. 6 ff.).

3.3 Die arbeitgeberähnliche Stellung kann auf drei Gründen beruhen: Auf der Eigenschaft als Gesellschafter, auf einer finanziellen Beteiligung am Betrieb oder auf der Teilhabe an der Betriebsleitung. 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 III 225 E. 4b, 114 V 213). Massgebend ist mithin stets die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Die Grenze zwischen einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium und einer unteren Führungsebene lässt sich dabei nicht alleine anhand formaler Kriterien beurteilen. Insbesondere kann etwa aus einer Prokura allein noch nichts Zwingendes hinsichtlich der Stellung in ihrer Einflussmöglichkeit innerhalb des fraglichen Betriebs abgeleitet werden, weil damit nur die Verantwortlichkeit im Aussenbereich betroffen wird. 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 (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 einer internen Vermögensverwaltung zuständig gewesen war (Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2009, AL.2009.00053). Ohne Bezugnahme auf die intern vorherrschenden Verhältnisse kann eine massgebliche Beeinflussung der Willensbildung im Betrieb somit nicht abgeleitet werden (AVIG-Praxis ALE, Staatssekretariat für Wirtschaft seco, in der ab 1. Januar 2021 anwendbaren Fassung, Rz. B17 ff.).

3.4 Umgekehrt bleibt zu beachten, dass bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und gar ohne Handelsregistereintrag möglich ist. In jenen Einzelfällen muss eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) allerdings konkret nachgewiesen werden können (AVIG-Praxis ALE, Rz. B18). Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft auch einen massgeblichen Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen besitzt, ist mithin gerade auch in diesen Fällen stets aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (BGE 122 V 270 E. 3; ARV 2014 S. 222 E. 4.3.1). Keine Prüfung des Einzelfalles ist dann erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt 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 für die (mitarbeitenden) Verwaltungsräte einer AG, für die das Gesetz in der Eigenschaft als Verwaltungsrat in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (BGE 145 V 200 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Was die faktische Einflussnahme einer versicherten Person betrifft, kann ein massgebender Einfluss schliesslich auch nicht alleine aufgrund verwandtschaftlicher 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 (Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295).

4. Im Rahmen der Bekämpfungsmassnahmen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie hat der Bundesrat den Anwendungsbereich der Kurzarbeit in mehreren Etappen ausgeweitet. So bestimmt Art. 2 der Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) vom 20. März 2020 (COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung), dass in Abweichung von 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 oder eingetragenen Partner oder Partnerinnen Anspruch auf KAE besitzen. Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung wurde mit Wirkung per 1. Juni 2020 allerdings wieder aufgehoben (AS 2020 1777). Ab diesem Datum entfällt daher die grundsätzliche Anspruchsberechtigung des Personenkreises von Art. 2 der COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung, und deren Anspruch richtet sich seither wieder ausschliesslich nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG.

5. Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache ausserdem nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2009, 8C_552/2008, E. 2 mit Hinweis). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, schliesslich nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser 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 mit Hinweisen).

6.1 Strittig ist, ob die Kasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin auf KAE für ihren Mitarbeiter B.____ ab Juni 2020 zu Recht abgelehnt hat. Den Akten ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass B.____ mit Einzelzeichnungsberechtigung, jedoch ohne Funktion im Handelsregister eingetragen ist (KIGA-Akten, Dok 164). Eine allfällige finanzielle Beteiligung von B.____ an der GmbH liegt keine vor. Das Stammkapital im Umfang von Fr. 20'000.— wird vollständig durch den ebenfalls einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafter und Geschäftsführer C.____ gehalten, der seinerseits Wohnsitz in X.____ hat (KIGA-Akten, Dok 164). Aus der Gründungsurkunde der GmbH vom 21. Dezember 2016 geht sodann hervor, dass ursprünglich neben C.____ als Geschäftsführer mit Zeichnungsberechtigung der GmbH D.____ eingesetzt worden war, ohne dass dieser allfällige Stammanteile übernommen hätte (KIGA-Akten, Dok 160 ff.). D.____ schied Ende Dezember 2017 aus der GmbH aus; gleichzeitig erfolgte die Eintragung und die arbeitsrechtliche Anstellung von B.____ (KIGA-Akten Dok 164). Gemäss Arbeitsvertrag vom 4. September 2017 wurde mit B.____ per 1. Oktober 2017 ein unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen. Daraus ergibt sich, dass B.____ als Servicetechniker angestellt ist. Als Vorgesetzter wurde der Geschäftsführer und Einzelgesellschafter C.____ bestimmt; vereinbart wurde eine Probezeit von drei Monaten (KIGA-Akten, Dok 157 ff.). Die GmbH verfügt damit lediglich über zwei Angestellte (KIGA-Akten, Dok 136, 138, 70, 3).

6.2 Zwischen den Parteien ist zu Recht unbestritten geblieben, dass B.____ keine formelle Organeigenschaft bei der GmbH innehat. Während die Kasse die Auffassung vertritt, dass an seiner arbeitgeberähnlichen Stellung trotzdem nicht zu zweifeln sei, vertritt die Beschwerdeführerin den Standpunkt, dass ihm trotz seiner Zeichnungsberechtigung keinerlei Entscheidungskompetenz zukomme. Hinsichtlich der Betriebsverhältnisse ist zweifelsohne davon auszugehen, dass es sich bei der GmbH um einen Kleinbetrieb handelt, der nebst dem Geschäftsführer C.____ einzig B.____ beschäftigt (KIGA-Akten, Dok 70, 3). Es ist deshalb von einer Gesellschaft mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen und einer nur flachen Hierarchie auszugehen. Mit Blick auf die aktenkundige Stellung des Versicherten als Servicetechniker (KIGA-Akten, Dok 359) genügt dies alleine aber nicht, um eine arbeitgeberähnliche Stellung des Versicherten abzuleiten. Eine tatsächliche und insbesondere massgebende Einflussnahme muss vielmehr konkret nachgewiesen sein (oben, E. 3.4), und es ist nicht zulässig, Angestellte allein deshalb vom Anspruch auf KAE auszuschliessen, weil sie für einen Betrieb zeichnungsberechtigt und im Handelsregister eingetragen sind (Urteil des EVG vom 15. Juni 2005, C 102/04, E. 3). Eine solche massgebende Einflussnahme ist im hier vorliegenden Fall in Bezug auf B.____ nicht ausgewiesen. Seine im Arbeitsvertrag umschriebenen Befugnisse umfassen keine Bereiche, wie sie für eine Teilhabe an der Betriebsleitung notorisch notwendig und üblich sind. Sie beschränken sich im Gegenteil auf die Rechte und Pflichten eines untergeordneten Arbeitnehmers. Hierfür spricht nebst der explizit geregelten Vorgesetztenfunktion in der Person des Geschäftsführers und einzigen Gesellschafters C.____ auch die Tatsache, dass anlässlich der Anstellung von B.____ eine Probezeit von drei Monaten vereinbart worden war. Die Vereinbarung einer Probezeit wäre für Personen mit einer arbeitgeberähnlichen Stellung eher unüblich. Wäre die Anstellung von B.____ in der Absicht erfolgt, ihm einen Einfluss auf die Geschäftsentscheide seiner Arbeitgeberin einzuräumen, wäre auf die Vereinbarung einer Probezeit deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verzichtet worden. Allfällige Anhaltspunkte, wonach der Aufgabenbereich von B.____ über die Erbringung technischer Arbeiten hinausgehen würde, sind in den Akten jedenfalls keine vorhanden. So liegen

keinerlei Unterlagen vor, aus denen sich ergeben würde, dass B.____ beispielsweise Kündigungen ausgesprochen oder anderweitig durch konkretes Verhalten je die Entscheidungen seiner Arbeitgeberin in relevanter Weise bestimmt oder beeinflusst hätte. Ebenso wenig sind Anhaltspunkte vorhanden, wonach er im Aussenverhältnis allfällige Verträge unterzeichnet oder anderweitige Verbindlichkeiten für die GmbH eingegangen wäre. Entgegen der beispielsweise im Urteil des EVG vom 27. August 2003, C 273/01, vorgelegenen Sachlage sind im hier vorliegenden Fall mithin keinerlei Geschäftsurkunden aktenkundig, wonach der betroffene Arbeitnehmer in Vertretung seiner 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 derart aktives und bestimmendes Handeln von B.____, welches dessen arbeitgeberähnliche Stellung dokumentieren würde, liegt hier nicht vor.

6.3 Daran vermag nichts zu ändern, dass B.____ einzelzeichnungsberechtigt im Handelsregister eingetragen ist. Dessen Eintragung erfolgte ohne Funktion; allfällige geschäftsleitende Kompetenzen ergeben sich aus dem Handelsregistereintrag daher ebenfalls keine. Seine Eintragung im Handelsregister ist offenbar einzig auf den Umstand zurückzuführen, dass gemäss Art. 814 Abs. 3 OR eine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz im Handelsregister eingetragen sein muss. Über die gesetzlichen Vorgaben hinaus, wonach der Zeichnungsberechtigte Zugang zum Anteilsbuch sowie zum Verzeichnis über die wirtschaftlich berechtigten Personen haben muss, sind dem Gesetz jedoch keine Hinweise zu entnehmen, dass mit der Eintragung im Handelsregister eine leitende Stellung des Betroffenen oder sonstige Kompetenzen verknüpft wären, welche ein auch nur abstraktes Missbrauchspotential hinsichtlich einer eigenen Anstellung mit sich bringen würden. Dass eine allfällige Einbindung einer zeichnungsberechtigten Person mit Wohnsitz in der Schweiz in die Entscheidungsfindung einer GmbH verbunden wäre, lässt sich aus Art. 814 Abs. 3 OR jedenfalls nicht ableiten (ROLF WATTER, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Auflage 2016, Art. 814 N. 6a). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, in welchem der Einzel-Gesellschafter C.____ Wohnsitz in X.____ hat und für seine Kleinfirma demnach zwingend auf eine die GmbH vertretende Person mit Wohnsitz in der Schweiz angewiesen ist. Der alleinige Umstand, dass seine Wahl hierbei auf B.____ als einzigen Arbeitnehmer der GmbH gefallen ist, ist naheliegend und kann nunmehr nicht dazu führen, dass der strittige Anspruch auf KAE abzulehnen wäre. Dies gilt umso mehr, weil als Vorgänger von B.____ in der Person von D.____ in der Vergangenheit bereits eine inländische Vertretungsperson der GmbH fungiert hatte, welcher dazumal noch jene geschäftsführenden Kompetenzen zugestanden worden waren, wie sie nunmehr zeitgleich mit der handelsregisterrechtlichen Eintragung von B.____ aber auf den Einzelgesellschafter C.____ übertragen worden sind. Zumal auch die Statuten der GmbH keine Kompetenzen für Personen einräumen, welche weder Gesellschafter noch Geschäftsführer sind (KIGA-Akten, Dok 81 ff.), ist eine faktische Einflussnahme auf die Entscheidung der GmbH durch B.____ nicht auszumachen. Daran ändert schliesslich auch nichts, dass B.____ und der Geschäftsführer C.____ die einzigen Lohnbezüger der GmbH sind (Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 22. März 2010, AL 2008.00295).

6.4 Zusammenfassend lässt sich kein massgebender Einfluss von B.____ auf die Geschicke seiner Arbeitgeberin ableiten. Es kommt ihm keine arbeitgeberähnliche Stellung zu. Die Angelegenheit ist vielmehr zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Zeit ab Juni 2020

an die Kasse zurückzuweisen. Damit erweist sich auch die von der Kasse gegenüber der GmbH verfügte Rückforderung betreffend die in der Kontrollperiode Juni 2020 für B.____ ausgerichtete KAE als unzulässig. Zugleich folgt daraus, dass auch die von der Kasse in Ziffer 5 des angefochtenen Einspracheentscheids vom 28. Oktober 2020 statuierte Anweisung, die Abrechnungen für die Kontrollperiode März, April und Mai 2020 auf der Basis eines AHV-pflichtigen Lohnes von Fr. 4'150.— zu korrigieren, ersatzlos aufzuheben ist.

7. Zu prüfen bleibt antragsgemäss, ob die Beschwerdeführerin für das vorausgegangene Einspracheverfahren, in welchem sie in materieller Hinsicht noch unterlag, Anspruch auf eine Parteientschädigung besitzt. Nach Art. 52 Abs. 3 ATSG ist das Einspracheverfahren kostenlos (Satz 1). Parteientschädigungen werden in der Regel nicht ausgerichtet (Satz 2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Zusprechung einer Parteientschädigung bei einer Gutheissung der Einsprache allerdings insoweit möglich, wenn der obsiegenden Partei eine unentgeltliche Vertretung bestellt wurde (Art. 37 Abs. 4 ATSG; BGE 130 V 573 E. 2.2), weil in Fällen des Obsiegens der Anspruch auf Entschädigung des unentgeltlichen Vertreters grundsätzlich entfällt (BGE 117 V 404 f.; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 52 Rz. 68). Das Bundesgericht hat die Frage, ob die Zusprechung einer Parteientschädigung auch unabhängig von der Bewilligung einer unentgeltlichen Vertretung zulässig ist, bis anhin offengelassen (BGE 130 V 573 f. E. 2.3, Urteile des Bundesgerichts vom 15. Oktober 2013, 9C_396/2013, 9C_397/2013 und 9C_398/2013, E. 12.1 und vom 12. August 2010, 9C_370/2010, E. 2.1). Die Beschränkung auf jene Fälle, in denen eine unentgeltliche Vertretung bestellt wurde, geht aus dem Wortlaut der Bestimmung allerdings nicht hervor (HANSJÖRG SEILER, Rechtsfragen des Einspracheverfahrens in der Sozialversicherung [Art. 52 ATSG], in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2007, St. Gallen 2007, S. 107). Eine weite Auslegung des Art. 52 Abs. 3 ATSG ergibt sich ausserdem auch aus dem Gebot der Rechtsgleichheit. So sind kaum sachliche Gründe ersichtlich, die bei der Zusprechung von Parteientschädigungen im Einspracheverfahren eine Differenzierung zwischen Fällen mit und ohne Bewilligung einer unentgeltlichen Prozessführung notwendig machen würden. Auch wenn es der Wortlaut der Bestimmung von Art. 53 Abs. 3 ATSG im Grundsatz mithin zulassen würde, dass die Zusprechung einer Parteientschädigung ausnahmsweise auch für das Einspracheverfahren erfolgen könnte (auch UELI KIESER, a.a.O., Art. 52 Rz. 69), ist eine solche im vorliegenden Fall klarerweise nicht geschuldet. Gemäss der bei den Beschwerdeakten liegenden Vollmacht ist der Rechtsvertreter von der Beschwerdeführerin am 17. November 2020 und damit erst nach Erlass des vorliegend angefochtenen Einspracheentscheids vom 28. Oktober 2020 bevollmächtigt worden. Die Einsprache gegen die vorausgegangenen Verfügungen der Kasse vom 24. und 28. August 2020 wurde nachweislich durch den Geschäftsführer der GmbH alleine verfasst (KIGA-Akten, Dok 70), ebenso wie das anschliessende Einspracheverfahren von diesem selbst und somit ohne eine anwaltliche Vertretung geführt worden ist (KIGA-Akten, Dok 75, 125). Der in der vorliegenden Beschwerdebegründung ohnehin gänzlich unbegründet gebliebene Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung für das der Beschwerde vorangehende Einspracheverfahren ist deshalb abzuweisen. Dies führt im Ergebnis zur teilweisen Gutheissung der vorliegenden Beschwerde.

8. Es verbleibt über die Kosten zu befinden. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen, hier noch anwendbaren Fassung, hat der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person sodann Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Kasse zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat in seiner Honorarnote vom 9. März 2021 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von 4 Stunden und 19 Minuten sowie Auslagen von Fr. 37.70 ausgewiesen, was angesichts der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen nicht zu beanstanden ist. Der Zeitaufwand ist allerdings zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von lediglich Fr. 250.— zu entschädigen. Der Beschwerdeführerin ist demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'202.85 (4,316 Stunden à Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 37.70 und 7,7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 28. Oktober 2020 aufgehoben, und die Angelegenheit wird zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen für die Zeit ab Juni 2020 an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung im Umfang von Fr. 1'202.85 zu bezahlen.