



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 27. September 2018 (715 18 151 / 263)

Arbeitslosenversicherung

Unter Hinweis auf die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung wurden die arbeitgeberähnliche Stellung eines Gesellschafters und der Ausschluss von der Anspruchsberechtigung nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bejaht, obwohl der Versicherte nur eine geringe finanzielle Beteiligung an der GmbH besitzt und über keine Zeichnungsberechtigung verfügt

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Beat Hersberger,
Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Gerichtsschreiberin Barbara Vögtli

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer

gegen

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

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. A.____ arbeitete zuletzt vom 1. November 2016 bis 30. November 2017 in einem 60 % Pensum als stellvertretender Geschäftsführer für die B.____ GmbH. Seit dem 20. März 2009 ist er als Gesellschafter ohne Zeichnungsberechtigung mit einem Stammanteil von Fr. 1'000.-- im

Handelsregister des Kantons X.____ eingetragen. Am 23. August 2017 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis per 30. November 2017. Am 13. Februar 2018 meldete sich A.____ zur Arbeitsvermittlung an und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 13. Februar 2018. Mit Verfügung Nr. 525/2018 vom 28. Februar 2018 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse (Arbeitslosenkasse) Baselland die Anspruchsberechtigung des Versicherten aufgrund arbeitgeberähnlicher Stellung ab. Gemäss Eintrag im Handelsregister sei er noch Gesellschafter der Firma. Damit übe er eine arbeitgeberähnliche Stellung aus und könne weiterhin die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Er gehöre zum Kreis derjenigen Personen, die keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung und damit auch keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Eine dagegen erhobene Einsprache – der Versicherte machte darin insbesondere geltend, die zitierten Artikel würden sich auf die Kurzarbeit beziehen, er besitze lediglich 10 % der Stammanteile und seit der Kündigung sei er nicht mehr befugt, als stellvertretender Geschäftsführer aufzutreten –, wies das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) mit Einspracheentscheid vom 6. April 2018 ab. In der Begründung wurde zusammenfassend ausgeführt, dass der Versicherte seit dem 16. März 2009 als Gesellschafter der B.____ GmbH im Handelsregister des Kantons X.____ eingetragen sei. Als solcher sei er als Mitglied eines obersten betrieblichen Entscheidgremiums rechtsprechungsgemäss vom Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung ohne weitere Prüfung der effektiven Entscheidungsbefugnisse ausgeschlossen. An dieser Auffassung könnten die Einwände des Versicherten nichts ändern.

B. Gegen den Einspracheentscheid vom 6. April 2018 erhob A.____ am 5. Mai 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) und beantragte, es seien ihm in Aufhebung des angefochtenen Entscheids die beantragten Taggeldleistungen zu entrichten.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 16. Juli 2018 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

D. Nachdem dem Gericht mit Verfügung vom 2. August 2018 die Angelegenheit zur Beurteilung überwiesen wurde, reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. September 2018 weitere Unterlagen zu den Akten und hielt an seinem bereits geäusserten Standpunkt fest.

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird in den Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht und im Weiteren form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 13. Februar 2018. Massgebend für diese Beurteilung sind die tatsächlichen Verhältnisse bis zum Erlass des Einspracheentscheids am 6. April 2018.

2.1 Personen mit Gesellschafts- oder sonstiger finanzieller Beteiligung am Betrieb oder in Leitungsfunktion haben gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Diese arbeitgeberähnlichen Personen können die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Sie können den Betrieb für eine gewisse Zeit stilllegen und die unternehmerische Dispositionsfreiheit behalten, ihn jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen (BGE 123 V 238f.). Diese Möglichkeit besteht, selbst wenn die Kapitalbeteiligung klein ist. Mit dem Ausschluss von der Kurzarbeitslosenentschädigung bezweckt der Gesetzgeber, Gesetzesumgehungen und rechtsmissbräuchliche Leistungsbezüge zu verhindern. In BGE 123 V 234 E. 7b/bb entschied das Bundesgericht, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, obwohl diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach nur auf Kurzarbeitsfälle zugeschnitten ist, auch im Bereich der Arbeitslosenentschädigung nach Art. 8 ff. AVIG analog anwendbar ist. Der Leistungsausschluss, der der Verhütung von Missbräuchen dient, ist dabei absolut zu verstehen, das heisst, es besteht keine Möglichkeit, den betroffenen Personen im Einzelfall Leistungen zu gewähren (BGE 126 V 136 E. 5a).

2.2 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. Die Eigenschaft als Gesellschafter bezieht sich auf alle gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsformen. Bei einzelnen Gesellschaftsformen ergibt sich die Einflussmöglichkeit als Gesellschafter (zwingend) von Gesetzes wegen (BGE 123 V 234 E. 7a), weshalb in diesen Fällen auf die Prüfung des Einzelfalles verzichtet werden kann. Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 810 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Obligationenrecht, OR). Diese Rechtsprechung, wonach bei Gesellschaftern einer GmbH auf die Prüfung der tatsächlichen massgeblichen Einflussnahme verzichtet werden kann und der Leistungsausschluss ohne weiteres zu erfolgen hat, hat das Bundesgericht unlängst ausdrücklich bestätigt (Urteil vom 10. Januar 2018, 8C_412/2017, E. 5.1 mit vielen weiteren Hinweisen).

3.1 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG lediglich auf Kurzarbeitsentschädigungen anwendbar sei. Zudem vertritt er die Auffassung, dass bei ihm keine arbeitgeberähnliche Stellung vorliege. 70 % des Stammkapitals würden von C.____, 20 % von seiner Ehefrau D.____ und von ihm würden lediglich 10 % gehalten. Er habe und hätte in diesem Unternehmen keine Geschäftsführungs- oder Managementkompetenzen gehabt. Seine Rolle sei auf die des stillen Teilhabers und Geldgebers beschränkt gewesen. Arbeitgeberähnlich könne seine Stellung zudem nicht gewesen sein, da es neben ihm keine weiteren Angestellten gehabt habe. Er liege mit seinem ehemaligen Arbeitgeber C.____ im Rechtsstreit, wobei es um hohe von ihm eingeschossene Geldsummen und Honorare aus Managertätigkeiten gehe, deren Herausgabe verweigert werde. Ohne den Eintrag im Handelsregister sei es viel schwieriger, diese Auseinandersetzung gütlich und in zeitlich angemessener Frist zu beenden, da die Einsicht in die Bücher und die Berechtigung zum Erhalt von Auskünften über die Gesellschaftsführung sehr stark erschwert würden. Voraussichtlich bis Ende Juni

2018 sollte diese Angelegenheit aber ad acta gelegt werden können, und danach werde der Eintrag unverzüglich gelöscht.

3.2 Die Beschwerdegegnerin führt in der Vernehmlassung aus, dass der Beschwerdeführer nach wie vor im Handelsregister eingetragen sei. In seiner Eigenschaft als Gesellschafter einer GmbH habe er in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht eine arbeitgeberähnliche Stellung inne, weshalb die Bestimmung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu Recht angewendet worden sei. Die tatsächliche Höhe der finanziellen Beteiligung an der GmbH sei zur Beurteilung der arbeitgeberähnlichen Stellung nur bedingt relevant. Auch eine Minderbeteiligung sei relevant und der Ausschluss ergebe sich von Gesetzes wegen. Nach bundesgerichtlicher Auffassung ergebe sich bei Gesellschaftern einer GmbH die massgebliche Einflussnahme von Gesetzes wegen, weshalb der Leistungsausschluss in solchen Fällen ohne weitere Prüfung zu verfügen sei. In diesem Sinne sei nicht relevant, welche Aufgaben dem Beschwerdeführer letztlich zugekommen seien bzw. wie der Betrieb organisiert sei. Immerhin sei er gemäss Arbeitsvertrag stellvertretender Geschäftsführer mit eigener Filiale am Domizil seines privaten Wohnortes gewesen. Ein Missbrauchspotenzial sei daher gegeben. Auch habe er bis zuletzt Interesse bekundet, Geschäftsführer der Firma B.____ GmbH zu werden bzw. 75 % der Stammanteile zu erwerben. Die Beweggründe des Beschwerdeführers, weiterhin in der Firma zu verbleiben, könnten am gesetzlichen Ausschluss nichts ändern. Es handle sich hier um einen klassischen Anwendungsfall von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG.

3.3 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Bestimmung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht anwendbar sei, da es sich bei ihm nicht um einen Fall von Kurzarbeit handle, kann ihm in Anbetracht der langjährigen, in Erwägung 2.1 hiervor zitierten höchstrichterlichen Praxis nicht gefolgt werden. Zu klären gilt es daher, ob der Beschwerdeführer eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat. Vorliegend steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer auch nach seiner Entlassung Gesellschafter der B.____ GmbH blieb und bis heute im Handelsregister als Gesellschafter eingetragen ist. Aus den Unterlagen (Arbeitsvertrag vom 24. Januar 2016 und Kündigungsschreiben vom 23. August 2017) geht zudem hervor, dass der Beschwerdeführer vom 1. November 2016 und bis zur Kündigung durch die Arbeitgeberin die Funktion des stellvertretenden Geschäftsführers innehatte. Die Gründe, weshalb er bis heute darauf verzichtet hat, eine Löschung im Handelsregister zu verlangen bzw. sich aus der GmbH zurückzuziehen, spielen für die Beurteilung seines Leistungsanspruchs keine Rolle. Darauf weist die Beschwerdegegnerin zu Recht hin. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe zeigen aber immerhin auf, dass er den Entscheid zur Beibehaltung seiner Stellung bewusst getroffen hat, um bei der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche gegenüber der Gesellschaft seine Einflussmöglichkeiten zu bewahren. Damit besitzt er nach wie vor eine arbeitgeberähnliche Stellung. Ihm kommt von Gesetzes wegen eine massgebliche Einflussmöglichkeit auf die Entscheidungen der Arbeitgeberin zu, was gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bereits genügt, um seinen Leistungsanspruch auszuschliessen. Konkrete Missbrauchsabsichten für einen Ausschluss des Leistungsanspruchs sind nicht vorausgesetzt, auch darauf weist die Beschwerdegegnerin zu Recht hin. Unabhängig davon, ob eine Wiederanstellung des Beschwerdeführers bei der B.____ GmbH tatsächlich realisierbar ist, ist ein Leistungsanspruch des Beschwerdeführers aufgrund des Wortlauts des Gesetzes solange ausgeschlossen, als er weiterhin Gesell-

schafter der B.____ GmbH ist. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 6. April 2018 ist folglich nicht zu beanstanden und die Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 13. Februar 2018 erweist sich als rechens, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

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

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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