



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 1. November 2018 (715 18 186 / 300)**

---

**Arbeitslosenversicherung**

**Der Versicherte war trotz fehlender formeller Organstellung massgeblich an den Entscheidungen der ehemaligen Arbeitgeberin beteiligt, weshalb ihm eine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zukam.**

**Besetzung** Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann

**Parteien** **A.\_\_\_\_**, Beschwerdeführer

gegen

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

**Betreff** Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1962 geborene A.\_\_\_\_ war vom 1. Oktober 2016 bis 31. Mai 2017 bei der B.\_\_\_\_AG als Leiter Finanzen und Rechnungswesen tätig. Danach arbeitete er vom 1. September 2017 bis 31. Dezember 2017 bei der C.\_\_\_\_GmbH als Finanzberater und Immobilienmakler. Am 18. Dezember 2017 meldete sich A.\_\_\_\_ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Gelterkinden zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslo-

senentschädigung ab 1. Januar 2018. Mit Verfügung Nr. 432/2018 vom 15. Februar 2018 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) die Anspruchsberechtigung von A.\_\_\_\_ mit der Begründung ab, er habe innerhalb der vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2017 dauernden Rahmenfrist die Beitragszeit nicht erfüllt. Die vom Versicherten dagegen erhobene Einsprache wies die Einspracheinstanz des KIGA Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, am 17. Mai 2018 ab. Zur Begründung hielt sie nunmehr fest, A.\_\_\_\_ habe in der C.\_\_\_\_ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innegehabt.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.\_\_\_\_ am 30. Mai 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte sinngemäss, es sei der Einspracheentscheid vom 17. Mai 2018 aufzuheben und es sei unter Kostenfolge sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2018 zu bejahen. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass ihn die Gesellschafterin der C.\_\_\_\_ GmbH, D.\_\_\_\_, in die Gesellschaft geholt habe, um von seinem Wissen und seiner Erfahrung zu profitieren, ohne dass sie die Geschäftsführung abgegeben habe. Eine arbeitgeberähnliche Stellung habe er nicht bekleidet.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 20. August 2018 schloss die Beschwerdegegnerin unter o/e-Kostenfolge auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie die Durchführung einer Parteiverhandlung zwecks Befragung von D.\_\_\_\_ als Zeugin.

D. Anlässlich der Parteiverhandlung vom 1. November 2018, an welcher eine Partei- und Zeugenbefragung durchgeführt wurde, hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Zudem reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben der Arbeitslosenkasse vom 23. August 2018 betreffend seine Versicherungsleistungen für die Zeit ab 2. Juli 2018 und die Taggeldabrechnung der Kontrollperiode August 2018 zu den Akten. Auf die Ausführungen der Parteien und der Zeugin wird – soweit notwendig – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

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 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 i.V.m. 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 der Beschwerdeführer 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 Basler-Stadt 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 vom 30. Mai 2018 ist demnach einzutreten.

2.1 In formeller Hinsicht ist zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers verletzte, indem sie im Einspracheentscheid vom 17. Mai 2018 erstmals die arbeitgeberähnliche Stellung bzw. die faktische Organeigenschaft und Zweifel am definitiven Austritt aus der C.\_\_\_\_GmbH zum Prozessthema machte, ohne ihm diesbezüglich vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt zu haben.

2.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Klärung des Sachverhaltes, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 127 I 54 E. 2b). Nach der Praxis des Bundesgerichts besteht grundsätzlich kein Anspruch darauf, zur rechtlichen Würdigung oder zur juristischen Begründung des Entscheids angehört zu werden (BGE 116 V 182 E. 1a). 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 (BGE 128 V 272 E. 5b/bb).

2.3 Dem Beschwerdeführer ist insofern zuzustimmen, als die Beschwerdegegnerin den Schwerpunkt der Begründung von der Verfügung zum Einspracheentscheid änderte. Die Frage, ob die Vorinstanz mit ihrem Vorgehen den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzte oder ob eine substituierte Begründung zulässig ist, braucht indes nicht abschliessend geklärt zu werden. Selbst wenn eine Verletzung des Gehörsanspruches bejaht werden müsste, wäre diese jedenfalls vor dem Kantonsgericht als geheilt zu betrachten. Bei derartigen Gehörsverletzungen ist praxismässig eine Heilung möglich, sofern die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweisen). Dies ist in Bezug auf das Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht der Fall, sodass eine allfällige, beim Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 17. Mai 2018 erfolgte Gehörsverletzung als geheilt zu betrachten wäre.

3. Materiell zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für die Zeit ab 1. Januar 2018 zu Recht verneinte. Massgebend ist dabei der Sachverhalt, wie er sich bis zum Einspracheentscheid vom 17. Mai 2018 entwickelt hat. Dieser

Zeitpunkt bildet rechtsprechungsgemäss die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbezugnis (BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweis).

4.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11), in der Schweiz wohnt (Art. 12), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14), vermittlungsfähig ist (Art. 15) und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17).

4.2 Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist die arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 58 E. 6a, 123 V 216 E. 3, je mit Hinweis; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2016, Rz. 270).

4.3 Laut 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, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. 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 selbst herbeizuführen. So können sie insbesondere auch die dafür nötigen Bescheinigungen selber ausstellen bzw. solche Bescheinigungen aus Gefälligkeit erlangen (vgl. 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.

4.4 Für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung gibt es keine dem Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entsprechende, unmittelbar anwendbare Norm. Wie das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG, ab 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen) im Grundsatzentscheid 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 mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung deshalb noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird dieses Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche Person nach den Erwägungen im zitierten Entscheid nunmehr als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen der Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der

Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb jedoch bei und kann sie dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läuft die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung gemäss der Auffassung des höchsten Gerichts 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 EVG begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfüge, 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 könne dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung definitiv sei, oder wenn das Unternehmen zwar weiter fortbestehe, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliere, weshalb sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (BGE 123 V 238 f. E. 7b/bb). In seiner nachfolgenden Judikatur strich das EVG wiederholt heraus, dass die Rechtsprechung zur arbeitgeberähnlichen Stellung nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen begegnen wolle (Urteil des EVG vom 15. März 2006, C 278/05, E. 2.3 und die Urteile des Bundesgerichts vom 20. Februar 2007, C 151/06, E. 3 und vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Im Anwendungsbereich von Art. 31 Abs. 3 AVIG ist deshalb nicht individuell für den Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich eine rechtsmissbräuchliche Absicht besteht; vielmehr genügt bereits die Möglichkeit eines solchen Missbrauchs, um einen Leistungsausschluss zu rechtfertigen (vgl. REGINA JÄGGI, a.a.O., S. 6 ff.).

4.5 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 (THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 463). Was insbesondere die Teilhabe an der Betriebsleitung betrifft, fallen nicht nur die formellen Organe eines Arbeitgebers unter den Begriff des Mitglieds eines obersten, betrieblichen Gremiums. Es ist vielmehr von einem materiellen Organbegriff auszugehen, wonach jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, welche Entscheidungsbefugnisse dem Betroffenen aufgrund der betrieblichen Struktur tatsächlich zukommen (BGE 122 III 227 E. 4b; 114 V 214). Massgebend ist mithin die faktische Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb. Die Grenze zwischen einem obersten, betrieblichen Entscheidgremium und der unteren Führungsebene lässt sich dabei nicht alleine anhand formaler Kriterien beurteilen. Insbesondere kann etwa aus der Prokura noch nichts Zwingendes hinsichtlich der Stellung und ihrer Einflussmöglichkeit innerhalb des fraglichen Betriebs abgeleitet werden, weil damit nur die Verantwortlichkeiten im Aussenverhältnis betroffen werden. So ist beispielsweise ein Vizedirektor, der in organisatorischer Hinsicht als Fachspezialist oder als Ressortchef fungiert, trotz seiner hierarchischen Stellung anspruchsberechtigt, da ihm im internen Verhältnis eine nur beschränkte Entscheidungsbefugnis zukommt (BGE 120 V 527). Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf das Beispiel eines einzelzeichnungsberechtigten Direktors eines Geldinstituts, dem die Anspruchsberechtigung ebenfalls zuerkannt worden war, weil ihm hinsichtlich der eigentlichen Geschäftsführung keine Kompetenzen zugestanden worden waren und er im

Kern lediglich für den Aufbau der internen Vermögensverwaltung zuständig gewesen war (Entscheid des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 16. Dezember 2009, AL 2009.00053).

4.6 Zu beachten bleibt umgekehrt, dass bei kleineren Betrieben mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen unter Umständen ein massgebender Einfluss auf die Entscheidungen eines Unternehmens auch ohne formelle Zeichnungsberechtigung und ohne Handelsregistereintrag möglich ist. In jenen Einzelfällen muss eine tatsächliche und insbesondere immer auch massgebende Einflussnahme (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) allerdings konkret nachgewiesen werden können. Die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten (BGE 122 V 270 E. 3). Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. In diesem Sinne hat das Bundesgericht den mitarbeitenden Verwaltungsrat einer AG, für welchen 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, vom Leistungsanspruch generell ausgeschlossen (BGE 123 V 234 E. 7a).

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 sodann 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, 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 mit Hinweisen).

6.1 Im vorliegenden Fall stellt sich der rechtserhebliche Sachverhalt wie folgt dar:

6.2 Dem Handelsregistorauszug vom 27. Dezember 2017 ist zu entnehmen, dass D.\_\_\_\_ einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der C.\_\_\_\_ GmbH mit Einzelunterschrift ist. Zweck der Gesellschaft ist das Erbringen von Dienstleistungen in den Bereichen Beratung von Unternehmen und Privaten in steuerlichen, finanziellen, administrativen oder buchhalterischen Fragen, Willensvollstreckungen und Erbteilungen, das Führen von Buchhaltungen, Vermittlung von Warenhandelsgeschäften aller Art im In- und Ausland sowie Vermittlung und Vermietung von Liegenschaften. Die Gesellschaft bezweckt weiter die Durchführung von Kursen im handwerklichen, kulturellen, künstlerischen, sportlichen und kaufmännischen Bereich sowie den Betrieb einer Schule. Die Gesellschaft kann Zweigniederlassungen in der Schweiz und im Ausland errichten, sich an anderen Unternehmungen des In- und Auslandes beteiligen, gleichartige oder verwandte Unternehmen erwerben oder sich mit solchen zusammenschliessen.



6.3 Der Beschwerdeführer war ab 1. September 2017 in der Funktion als Finanzberater und Immobilienmakler für die C.\_\_\_\_GmbH tätig (Arbeitsvertrag vom 21. August 2017). Das monatliche Gehalt betrug Fr. 11'250.-- (exkl. 13. Monatsgehalt). Am 29. November 2017 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen auf den 31. Dezember 2017.

6.4 Am 9. März 2018 wurde D.\_\_\_\_ von zwei Mitarbeiterinnen der Arbeitslosenkasse befragt. Sie gab dabei zu Protokoll, dass sie die C.\_\_\_\_ GmbH im Hinblick auf ihre Pensionierung als zweites Standbein gegründet habe. Der Beschwerdeführer sei für den Aufbau der Firma eingestellt worden. Die Anstellung sei dann per 1. September 2017 erfolgt. Er habe die Fäden gezogen und sei Kopf der Unternehmung gewesen. Die Frage, ob der Beschwerdeführer Geschäftsführer gewesen sei, bejahte sie und gab an, keine Ahnung vom Immobiliengeschäft zu haben. Sie habe den Beschwerdeführer kündigen müssen, da zwei in Aussicht genommene Aufträge nicht hätten realisiert werden können. Sollten diese wieder aktuell werden, würde sie den Beschwerdeführer wieder einstellen. Bis dahin nehme er eine Beraterfunktion wahr. Die Stelle sei nicht neu besetzt worden.

6.5 Am 29. März 2018 stellte der Rechtsvertreter von D.\_\_\_\_, Advokat E.\_\_\_\_, klar, dass seine Mandantin über ein kleineres Vermögen verfüge, das sie längerfristig in eine Geschäftstätigkeit investieren und sich damit ein zweites Standbein aufbauen wolle. Im Rahmen ihrer gemeinsamen Tätigkeit im F.\_\_\_\_ habe seine Mandantin mit dem Beschwerdeführer über die geplante eigene Firma gesprochen. Dabei sei die Idee entstanden, die Geschäftstätigkeit auf Firmenübernahmen, Nachfolgeregelungen und Immobiliengeschäfte zu erweitern. In diesen Bereichen verfüge der Beschwerdeführer über jahrelange profunde Erfahrungen. Insbesondere bei der Übernahme von Firmen und im Immobilienbereich seien wesentlich höhere Gewinne zu erwarten, als in den Geschäftsbereichen, in denen seine Mandantin ihre eigenen Kenntnisse im kaufmännischen und handwerklichen Bereich einsetzen könne. Der Beschwerdeführer sei bereits bei der Vorbereitung der Firmengründung und bei der Akquisition erster Mandate aktiv involviert gewesen, längst bevor er per 1. September 2017 bei der neu gegründeten Firma C.\_\_\_\_GmbH angestellt und von dieser bezahlt worden sei. Die Kündigung des Arbeitsvertrages sei aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt. D.\_\_\_\_ wolle aber den Beschwerdeführer wieder einstellen, sobald sich im Bereich Geschäftsübernahmen und Immobilienhandel neue Chancen für eine erfolgreiche Geschäftsführung ergeben würden. Zurzeit berate der Beschwerdeführer D.\_\_\_\_ unentgeltlich.

6.6 Aus der Erfolgsrechnung 2017 der C.\_\_\_\_GmbH ist ersichtlich, dass Gehälter im Umfang von insgesamt Fr. 48'750.-- ausbezahlt wurden, was dem Lohnanspruch des Beschwerdeführers entspricht.

6.7 Am 7. Juni 2018 meldete sich der Beschwerdeführer per 29. Juni 2018 von der Arbeitsvermittlung ab. Gleichentags meldete er sich wieder an und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 2. Juli 2018.

7.1 Es steht fest, dass der Beschwerdeführer keine formelle Organeigenschaft bei der C.\_\_\_\_ GmbH innehatte. Allein dieser Umstand bedeutet jedoch noch nicht, dass er im Betrieb keine arbeitgeberähnliche Stellung hatte. Die streitige Frage, ob er faktisch einen massgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Unternehmung im Sinne eines materiellen Organs genommen hatte und gegebenenfalls im hier zu beurteilenden Zeitraum bis 17. Mai 2018 (E. 3 hiervor) immer noch nahm, ist aufgrund der internen betrieblichen Struktur der Unternehmung zu beantworten (E. 4.6 hiervor). Dabei fällt zunächst ins Gewicht, dass D.\_\_\_\_ und der Beschwerdeführer die Geschäftsidee, namentlich die Erweiterung des Gesellschaftsziels, gemeinsam entwickelten, wobei er ihr bereits bei der Gründung der Gesellschaft beratend zur Seite stand. Mit Blick auf die tatsächlich gelebten Betriebsverhältnisse ergibt sich weiter, dass es sich bei der C.\_\_\_\_ GmbH um einen Kleinbetrieb handelt, bei dem nebst dem Beschwerdeführer kein weiteres Personal eingestellt war. Sodann ist aufgrund der vorliegenden Unterlagen von einer Gesellschaft mit wenig ausgeprägten Organisationsstrukturen und einer flachen Hierarchie auszugehen. Es ist unbestritten, dass der Hauptzweck der C.\_\_\_\_ GmbH in der Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Firmenübernahmen, Nachfolgeregelungen und Immobiliengeschäften bestand, da in diesen Geschäftsbereichen wesentlich höhere Gewinne zu erwarten sind, als in jenen, in denen die Gesellschafterin ihre eigenen Kenntnisse im kaufmännischen und handwerklichen Bereich einzusetzen vermag. Das Fachwissen hierzu besass allein der Beschwerdeführer als erfahrener Finanzfachmann und Immobilienmakler. Damit ist eine enge personelle Verflechtung zwischen der Gesellschafterin der C.\_\_\_\_ GmbH und dem Beschwerdeführer und deren gemeinsames Bestreben, neue Aufträge für die Unternehmung zu erhalten, zu bejahen, wobei der Beschwerdeführer aufgrund seines Fachwissens als Einziger die Finanz- und Immobiliengeschäfte betreuen und ausführen konnte. Mit der Beschwerdegegnerin ist nicht daran zu zweifeln, dass das nötige Fachwissen zur Erreichung des Hauptzwecks alleine beim Beschwerdeführer lag und dieser faktisch ein weitgehendes Mitspracherecht und eine gewichtige Einflussnahme auf die Geschicke der Unternehmung hatte. Dies wird durch die Tatsache untermauert, dass D.\_\_\_\_ mit ihrer Gesellschaft – ohne die hierfür nötigen Fachkenntnisse – ins Immobiliengeschäft einsteigen wollte und den Beschwerdeführer als Kopf der Unternehmung bezeichnete, welcher die Fäden zog und die Geschäfte führte. Aufgrund dieser Stellung innerhalb der Gesellschaft mit offensichtlich weitgehendem Einsichts- und Mitspracherecht unterscheidet sich der Beschwerdeführer deutlich von einem gewöhnlichen Arbeitnehmer. Dies zeigt sich ebenfalls darin, dass er D.\_\_\_\_ auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unentgeltlich als Berater zur Verfügung stand und sie ihn wieder einstellen wollte, falls sich im Bereich Geschäftsübernahme und Immobilienhandel neue Chancen für eine erfolgreiche Geschäftsführung ergeben sollten (E. 6.5 hiervor). Diese Aussage bestätigte D.\_\_\_\_ auch anlässlich der heutigen Parteiverhandlung. Vor diesem Hintergrund ist eine faktische Organstellung des Beschwerdeführers als Sachverständiger und einziger Mitarbeiter der C.\_\_\_\_ GmbH zu bejahen.

7.2 Bei dieser Konstellation ist der Einwand des Beschwerdeführers, keine massgebliche Entscheidungsbefugnis in der Gesellschaft gehabt zu haben, weder glaubhaft noch nachvollziehbar. Nichts zu seinen Gunsten ableiten lässt sich weiter aus der Tatsache, dass etliche Unternehmen spezialisierte Fachkräfte ohne arbeitgeberähnliche Befugnisse beschäftigen. Denn die Frage, ob eine arbeitnehmende Person einem betrieblichen Entscheidungsgremium ange-



hört und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann, ist einzig aufgrund der internen betrieblichen Struktur der Gesellschaft und der faktischen Einflussmöglichkeit im konkreten Betrieb zu beantworten. Aus diesem Grund kann auch nicht gesagt werden, eine arbeitgeberähnliche Stellung könne nur haben, wer frei entscheiden könne und dürfe. Zudem betonte D.\_\_\_\_, dass der Beschwerdeführer ihr auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses unentgeltlich als Berater zur Verfügung stand und sie ihn wieder einstellen wollte. Daher ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er diejenigen Eigenschaften, welche ihn zur arbeitgeberähnlichen Person machten, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht aufgegeben und eine Reaktivierung der Geschäftstätigkeit der C.\_\_\_\_ GmbH im Bereich Firmenübernahmen, Nachfolgeregelungen und Immobiliengeschäfte im hier zu beurteilten Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 17. Mai 2018 durchaus denkbar war. Dies schliesst ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung aus. Schliesslich lässt sich aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer ab 2. Juli 2018 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, nichts zu seinen Gunsten ableiten, da sich die zeitliche Überprüfungsbefugnis des Kantonsgerichts nur bis zum Datum des Einspracheentscheids vom 17. Mai 2018 erstreckt.

7.3 Nach dem Gesagten steht zusammenfassend fest, dass der Versicherte – trotz fehlender formeller Organstellung – massgeblich an den Entscheidungen der C.\_\_\_\_ GmbH beteiligt war, weshalb ihm eine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zukam. Daher verneinte die Arbeitslosenkasse gestützt auf die mit BGE 123 V 234 begründete Rechtsprechung, die nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen, begegnen will, den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

8. 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 dem Prozessausgang entsprechend 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.

Gegen diesen Entscheid hat A.\_\_\_\_ am 12. Februar 2019 Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (sie nach Vorliegen des Urteils: Verfahren Nr. [8C 127/2019](#)).

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