



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 17. Mai 2018 (720 18 59 / 123)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund einer arbeitgeberähnlichen Stellung des Ehemanns der Versicherten auch wenn sich die ehemalige Arbeitgeberin gemäss Handelsregister in Liquidation befindet

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiberin Barbara Vögli

Parteien **A.**____, Beschwerdeführerin

gegen

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

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. A.____ arbeitete zuletzt vom 1. Januar 2013 bis 31. Oktober 2017 in einem 100 % Pensum als stellvertretende Geschäftsführerin bei der Firma B.____. Dieses Arbeitsverhältnis wurde am 30. August 2017 per 31. Oktober 2017 von der Arbeitgeberin aufgelöst. Am 29. September 2017 meldete sie sich zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. November 2017. Mit Verfügung Nr. 2386/2017 vom 7. De-

zember 2017 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse (Arbeitslosenkasse) Baselland die Anspruchsberechtigung von A.____ wegen arbeitgeberähnlicher Stellung des Ehemannes ab. Gemäss Eintrag im Handelsregister vom 7. Dezember 2017 sei der Ehegatte der Inhaber dieser Firma. Da er den Geschäftsverlauf seiner Firma massgeblich beeinflussen könne, habe er die Möglichkeit, die Versicherte erneut anzustellen. Eine dagegen erhobene Einsprache – die Versicherte machte darin insbesondere geltend, die Mutter ihres Ehemannes sei die Betriebsinhaberin gewesen, sie arbeite neu im Zwischenverdienst bei ihrem Ehemann, dieser habe also erst während der bereits laufenden Bezugsrahmenfrist eine arbeitgeberähnliche Stellung aufgenommen, weshalb ihr Anspruch nicht unter analoger Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 abgelehnt werden könne –, wies das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) mit Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018 ab. In der Begründung wurde zusammenfassend ausgeführt, dass der Ehemann der Versicherten, C.____, seit dem 30. November 2015 als Gesellschafter mit Einzelunterschrift der Kollektivgesellschaft B.____ im Handelsregister des Kantons X.____ eingetragen sei. Er habe das Kündigungsschreiben vom 30. August 2017 als Geschäftsführer der B.____ unterzeichnet. Er habe damit klar eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb der letzten Arbeitgeberin inne, weshalb rechtssprechungsgemäss kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Versicherte als Ehefrau bestehe.

B. Gegen den Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018 erhob A.____ am 8. Februar 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) und beantragte sinngemäss, es seien ihr in Aufhebung des angefochtenen Entscheids die beantragten Taggeldleistungen zu entrichten. In der Begründung führte sie aus, dass sie bei der Firma B.____, die als Franchising unter Frau D.____ geführt worden sei, angestellt gewesen sei. Ihr Ehemann sei als Geschäftsführer der Firma tätig gewesen. Ihr Aufgabenbereich sei es gewesen, die Waren zu versorgen, Bestellungen aufzunehmen und die Schicht zu leiten. Es habe sich ganz klar um Lohnzahlungen gehandelt, sie habe nie Bonuszahlungen erhalten. Sie habe mit der Firma nichts zu tun. Ihr Ehemann sei nur aus formellen Gründen als Geschäftsführer eingetragen gewesen, ansonsten könne man nie so eine Firma führen. Sie habe während all der Jahre 42 Stunden pro Woche gearbeitet und ihre Steuern bezahlt. Es sei immer als regelkonform abgelaufen. Es sei das erste Mal, dass sie auf die Arbeitslosenkasse angewiesen sei, und gerade jetzt habe sie keinen Anspruch, obwohl sie jahrelang eingezahlt habe.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 15. März 2018 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. In der Begründung wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass die Inaktivität einer Firma, ihre allfällige Überschuldung und insbesondere eine beschlossene oder angeordnete Liquidation kein taugliches Kriterium dafür sei, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Position zu belegen, da diese Umstände nichts daran ändern würden, dass der Geschäftsführer oder der Liquidator mangels definitiven Ausscheidens aus dem Betrieb weiterhin die Geschicke der Unternehmung bestimmen könne. Ob er dies tatsächlich beabsichtige oder nicht, sei irrelevant, denn die Rechtsprechung wolle nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem abstrakten Risiko eines Rechtsmiss-

brauchs, welches der Auszahlung von Arbeitslosentaggeldern an arbeitgeberähnliche Personen inherant sei. Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma müsse endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar sei. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft vom 19. Februar 2018 sei der Ehemann der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 30. November 2015 bis 11. Februar 2018 als Gesellschafter mit Einzelunterschrift der Firma B._____ im Handelsregister eingetragen gewesen. Er habe sodann am 30. August 2017 auch als Geschäftsführer die Kündigung der Beschwerdeführerin unterschrieben. Seit dem 12. Februar 2018 befinde sich die ehemalige Arbeitgeberfirma in Liquidation und der Ehemann der Beschwerdeführerin agiere als Gesellschafter und Liquidator mit Einzelunterschrift. Folglich habe dieser bei der letzten Arbeitgeberin immer noch eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Der Beschwerdeführerin als mitarbeitende Ehegattin könne daher keine Arbeitslosenentschädigung gewährt werden. Der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren als normale Angestellte im Betrieb betrachtet und immer die Abgaben und Steuern bezahlt habe, lasse keine andere Beurteilung des Sachverhalts zu.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin erfüllt ihre Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können sowie ihre mitarbeitenden Ehegatten keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Hinsichtlich des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung findet sich zwar in Art. 8 ff. AVIG keine Regelung, die dieser Norm zur Kurzarbeit entsprechen würde. Nach der Rechtsprechung gilt diese Regelung jedoch grundsätzlich auch für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (BGE 123 V 234 E. 7b/bb). 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 Kurzarbeitsentschädigung – für sich oder ihren Ehegatten – selbst herbeizuführen.

2.2 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. Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt (BGE 123 V 234 E. 7a). Dies gilt insbesondere für die Gesellschafter einer GmbH (Art. 810 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Obligationenrecht, OR) sowie die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer AG, für welche das Gesetz in Art. 716-716b OR verschiedene, nicht übertrag- und entziehbare, die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmende oder massgeblich beeinflussende Aufgaben vorschreibt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 2014, 8C_821/2013, E. 2).

2.3 Damit eine versicherte Person in arbeitgeberähnlicher Stellung oder deren mitarbeitender Ehegatte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, muss sie mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb definitiv auch die arbeitgeberähnliche Stellung verlieren. Behält sie nach der Entlassung ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann sie dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, verfügt sie nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können. Diese Rechtsprechung will nicht bloss dem ausgewiesenen Missbrauch an sich begegnen, sondern bereits dem Risiko eines solchen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteile des Bundesgerichts vom 25. Januar 2006, C 255/05, und vom 14. April 2003, C 92/02; vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 15 ff. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

2.4 Das geforderte Ausscheiden aus dem Betrieb muss anhand eindeutiger Kriterien gemessen werden können (ARV 2003 S. 242 E. 4; ARV 2007 Nr. 6 S. 118 E. 4.2). Die Rechtsprechung hat einerseits wiederholt darauf abgestellt, ob der Eintrag der betreffenden Person im Handelsregister gelöscht worden ist (ARV 2002 Nr. 28 S. 185 E. 3c mit Hinweisen; ARV 2007 Nr. 6 S. 118 E. 4.2). Als weiteres Kriterium für den Austritt aus der Firma wird der Konkurs genannt. Indessen ist zu beachten, dass Gesellschaftsorgane während der Liquidation ihre gesetzlichen und statutarischen Befugnisse beibehalten, soweit sie zur Durchführung der Liquidation erforderlich sind und dem Liquidationszweck nicht entgegenstehen. Dazu kann auch die Weiterführung des Geschäfts bis zu dessen Verkauf oder Auflösung gehören (AHI 1994 S. 37 E. 6c mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Deshalb haben arbeitgeberähnliche Per-

sonen, die als Liquidatoren eingesetzt werden, sowie deren Ehegatten in der Regel während der Liquidation keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (ARV 2002 Nr. 28 S. 183 ff.; ARV 2007 Nr. 6 S. 118 E. 4.2).

3.1 Strittig und zu prüfen ist, ob die Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2017 infolge arbeitgeberähnlicher Stellung des Ehemannes der Beschwerdeführerin zu Recht erfolgt ist.

3.2 Im vorliegenden Fall ist aufgrund des Handelsregistereintrags erwiesen und unbestritten, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin, C.____, Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Kollektivgesellschaft B.____ ist. Er ist also Gesellschafter und Geschäftsführer der letzten Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin und damit Mitglied des obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums, was gemäss dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bereits genügt, um einen Anspruch auszuschliessen. Dass der Ehemann der Beschwerdeführerin bei der ehemaligen Arbeitgeberin auch faktisch bestimmenden Einfluss auf den Geschäftsgang hat, erschliesst sich schon daraus, dass er das Kündigungsschreiben an die Beschwerdeführerin als Geschäftsführer unterzeichnet hat. Entsprechend könnte er seine Ehefrau auch jederzeit wieder einstellen beziehungsweise die Beschwerdeführerin könnte entsprechenden Einfluss auf ihn nehmen. Konkrete Missbrauchsabsichten für einen Ausschluss des Leistungsanspruchs sind nicht vorausgesetzt, vielmehr genügt bereits die blosser Möglichkeit einer Einflussnahme. Der Beschwerdeführerin wird also keineswegs eine missbräuchliche Absicht unterstellt. Unabhängig von den konkreten Gründen, aus denen der Beschwerdeführerin die Stelle bei der Firma B.____ gekündigt wurde und unabhängig davon, ob eine Wiederanstellung der Beschwerdeführerin bei der Firma B.____ tatsächlich realisierbar ist, ist ein Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin aufgrund des Wortlauts des Gesetzes solange ausgeschlossen, als ihr Ehemann weiterhin Gesellschafter und Geschäftsführer der Kollektivgesellschaft B.____ ist.

3.3 Auch der Umstand, dass die Kollektivgesellschaft gemäss Handelsregistereintrag seit 15. Februar 2018 im Liquidationsstadium ist, vermag an dieser Tatsache nichts zu ändern. Zum einen ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren ohnehin der Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheides vom 9. Januar 2018 massgeblich. Zum anderen ändert das Liquidationsstadium nichts am möglichen Missbrauchspotential, solange der Ehemann der Beschwerdeführerin noch immer als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen ist. Die Inaktivität einer Firma und eine beschlossene beziehungsweise angeordnete Liquidation ist kein taugliches Kriterium dafür, das Ausscheiden einer Person in arbeitgeberähnlicher Stellung zu belegen, da diese Umstände nichts daran ändern, dass der Geschäftsführer oder Liquidator mangels definitiven Ausscheidens aus dem Betrieb weiterhin die Geschicke der Unternehmung bestimmen kann. Das Ausscheiden einer arbeitgeberähnlichen Person aus der Firma muss endgültig sein, was erst mit der Löschung des Eintrags im Handelsregister erkennbar ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 31. Januar 2014, 8C_821/2013, E. 3.2-3.3 und vom 8. August 2008, 8C_521/2007, E. 3.2). Die Löschung der B.____ in Liquidation ist im Handelsregister noch nicht erfolgt und der Ehemann der Beschwerdeführer ist weiterhin als Gesellschafter und Liquidator eingetragen (vgl. www.zefix.ch, zuletzt besucht am 17. Mai 2018). Folglich ist ein

Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin nach wie vor zu verneinen. Ein möglicher Leistungsanspruch kann erst dann entstehen, wenn die Kollektivgesellschaft im Handelsregister gelöscht ist oder der Ehemann nicht mehr im Handelsregister eingetragen ist. Dass die Beschwerdeführerin regelmässig ihre ALV-Beiträge geleistet hat, ist dabei ohne Belang.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Eigenschaft des Ehemannes der Beschwerdeführerin als Kollektivgesellschaftler und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer beziehungsweise Liquidator der Firma B._____ einen Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ausschliesst. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Januar 2018 ist folglich nicht zu beanstanden und die Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung erweist sich als rechters, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5. 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>