



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 18. März 2021 (715 20 295 / 81)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung der Anspruchsberechtigung; Arbeitgeberähnliche Stellung der Minderaktiönärin

_____ Besetzung Präsident Dieter Freiburghaus, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Christof Enderle, Gerichtsschreiberin Tina Gerber

_____ Parteien A._____, Beschwerdeführerin

gegen

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

_____ Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Die 1959 geborene A._____ war zuletzt vom 1. Oktober 2018 bis 24. März 2020 als Senior Consultant bei der B._____ AG angestellt, an welcher sie mit einem Aktienanteil von 40% beteiligt war. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister war sie zudem seit 16. Oktober 2018 Mitglied des Verwaltungsrats der Gesellschaft mit Einzelunterschriftsberechtigung. Am 24. März 2020 wurde der Versicherten unter Hinweis auf die COVID-19-Pandemie fristlos gekündigt. Am 1. April 2020 meldete sich A._____ bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslo-

senkasse) an und erhob ab demselben Datum Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 14. April 2020 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung von A.____ ab. Begründend hielt sie fest, dass die Versicherte laut Handelsregisterauszug nach wie vor Mitglied des Verwaltungsrats und finanziell massgeblich am Unternehmen beteiligt sei. Damit übe sie eine arbeitgeberähnliche Stellung aus und könne weiterhin die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen. Sie gehöre folglich zum Kreis derjenigen Personen, die keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten. Hingegen könne die B.____ AG Kurzarbeit beantragen. Aufgrund der ausserordentlichen Lage der COVID-19-Pandemie hätten ausnahmsweise auch Personen in arbeitgeberähnlicher Stellung vorübergehend Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, sofern die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien. Eine dagegen von der Versicherten erhobene Einsprache, worin sie geltend machte, seit dem 6. Mai 2020 nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrats zu sein, wurde mit Entscheid vom 7. Juli 2020 von der Einspracheinstanz des KIGA Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, abgewiesen. Die Versicherte sei weiterhin in nicht unwesentlichem Umfang Aktionärin und besitze in dieser Eigenschaft weiterhin Rechte. Es bestehe deshalb immer noch die Möglichkeit, die Entscheide der Gesellschaft zu beeinflussen. Eine arbeitgeberähnliche Stellung sei weiterhin gegeben.

B. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A.____ am 13. August 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht) und beantragte sinngemäss, es seien ihr in Aufhebung des angefochtenen Entscheids Taggelder der Arbeitslosenversicherung auszurichten. Zur Begründung brachte sie vor, dass sie zwar auf dem Papier noch immer mit 40% der Aktien an der B.____ AG beteiligt sei. Sie sei jedoch am 6. Mai 2020 aus dem Verwaltungsrat gewählt worden. Seit April 2020 habe sie keine Möglichkeit, mit der Hauptaktionärin Kontakt aufzunehmen, sie habe keinen Zugang mehr zu Unterlagen, ihr E-Mail-Account sei gelöscht, die Zugangsdaten für die elektronischen Ordner gesperrt und ihr Profil von der Webseite genommen worden. Die Hauptaktionärin habe ausserdem die Treuhänderin der Gesellschaft angewiesen, ihr keine Auskünfte zu geben und sie von der Unfallversicherung, der beruflichen Vorsorge und der Pensionskasse abgemeldet. Sie habe folglich keine Möglichkeit mehr, auf das Unternehmen Einfluss zu nehmen. Im August 2020 habe sie einen ersten Gerichtstermin, um ausstehende Lohnforderungen einzuklagen. Sie suche auch einen Weg, die Aktien zu verkaufen, was aufgrund der fehlenden Kommunikation mit der Hauptaktionärin nicht einvernehmlich möglich sei.

C. In ihrer Vernehmlassung vom 2. November 2020 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung ihres Einspracheentscheids.

D. Mit Verfügung vom 10. November 2020 wurde die vorliegende Angelegenheit dem Dreiergericht zur Beurteilung überwiesen.

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

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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 die Beschwerdeführerin 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 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 Laienbeschwerde vom 13. August 2020 ist demnach einzutreten.

2. Zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin zu Recht verneinte. Massgebend ist dabei der Sachverhalt, wie er sich bis zum Einspracheentscheid vom 7. Juli 2020 entwickelt hat. Dieser Zeitpunkt bildet rechtsprechungsgemäss die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis).

3.1 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. Praxisgemäss ist diese der Vermeidung von Missbräuchen dienende Bestimmung analog auf arbeitgeberähnliche Personen und deren Ehegatten anzuwenden, die Arbeitslosenentschädigung verlangen (BGE 145 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen).

3.2 Hervorzuheben ist, dass die Frage, ob Arbeitnehmende einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu beantworten ist (BGE 122 V 270 E. 3; ARV 2014 S. 222 E. 4.3.1). Keine Prüfung des Einzelfalles ist erforderlich, wenn sich die massgebliche Entscheidungsbefugnis bereits aus dem Gesetz selbst (zwingend) ergibt. Dies gilt insbesondere 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 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).

4.1 Das Administrativverfahren wie auch der kantonale Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1, Art. 61 lit. c ATSG). Danach haben Verwaltung und Sozialversicherungsgericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige

Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 6. Februar 2008, 8C_163/2007, E. 3.2). Was zu beweisen ist, ergibt sich aus der Sach- und Rechtslage.

4.2 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweismwürdigung 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 353 E. 5b mit Hinweisen).

5. Dem Handelsregister ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin seit dem 16. Oktober 2018 als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift eingetragen war. Am 24. März 2020 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Covid-19 Pandemie fristlos entlassen. Am 6. Mai 2020 wurde sie nach eigenen Angaben von der Hauptaktionärin aus dem Verwaltungsrat abgewählt. Die entsprechende Löschung des Verwaltungsratsmandats im Handelsregister erfolgte auf den 13. Mai 2020. In der Zeit vom 1. April 2020 (Anspruchserhebung) bis 13. Mai 2020 (Löschung des Verwaltungsratsmandats im Handelsregister) ergibt von Gesetzes wegen eine massgebliche Entscheidungsbefugnis der Beschwerdeführerin als Verwaltungsrätin, die einer arbeitgeberähnlichen Stellung entspricht und einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst (E. 3.2 hiervor). Für diesen Zeitraum ist der angefochtene Einspracheentscheid zu Recht ergangen und die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

6.1 Zu prüfen bleibt indes, ob in der Zeit ab dem 13. Mai 2020 noch eine massgebliche Entscheidungsbefugnis der Beschwerdeführerin innerhalb der B.____ AG bestand. Die Beschwerdegegnerin bejaht dies unter Hinweis darauf, dass die Beschwerdeführerin weiterhin im Besitz von 40% des Aktienkapitals der B.____ AG sei. Aufgrund des Ausmasses der finanziellen Beteiligung liege eine arbeitgeberähnliche Stellung vor. Die Beschwerdegegnerin verweist diesbezüglich auf diverse aktienrechtliche Klagen, die der Beschwerdeführerin als Minderheitsaktionärin zustünden und ihr ermöglichen würden, entscheidend auf den Betrieb Einfluss zu nehmen.

6.2 Bei der blossen finanziellen Beteiligung an einer Aktiengesellschaft ergibt sich eine massgebliche Entscheidungsbefugnis nicht bereits aus dem Gesetz. Der Aktienbesitz bildet praxisgemäss eines der in Betracht fallenden Kriterien für den Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenversicherung (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2019, 8C_433/2019, E. 5.2.1; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgericht [EVG, seit 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 10. April 2006, C 61/05, E. 2.2). So hat das Bundesgericht in früheren Ur-

teilen festgestellt, dass ein Alleinaktionär, der keine weiteren Funktionen (mehr) für die Aktiengesellschaft ausübte, keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hatte (Urteil des EVG vom 14. März 2003, C 120/02). Ebenso habe ein Aktionär, der zwar nicht mehr Verwaltungsratsmitglied und nicht mehr zeichnungsberechtigt, jedoch noch in einem Pensum von 20% und mit einem Aktienanteil von 49.5% an der Gesellschaft beteiligt war, noch erheblicher Einfluss auf die Gesellschaft und sei somit nicht anspruchsberechtigt (Urteil des EVG vom 10. April 2006, C 61/05). Keine arbeitgeberähnliche Stellung habe indessen eine versicherte Person, die über einen Aktienanteil von 16% verfügte, wobei die Mehrheit der übrigen Aktien von ihrem Vater gehalten wurden (Urteil des EVG vom 27. Januar 2005, C 45/04). In einem weiteren Urteil stellte das Bundesgericht fest, dass ein Hauptaktionär mit 40% der Aktien auch nach seinem Rücktritt als einziger Verwaltungsrat den grössten Einfluss auf die Gesellschaft behalten habe, da er seit fast deren Gründung Präsident und anschliessend Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift gewesen sei und die Firma aus Mangel an Kunden in einen inaktiven Status habe überführt werden sollen (Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2009, 8C_1044/2008). Bisher offengelassen hat das Bundesgericht die Frage, ob eine Entscheidbefugnis ab einem Mindestanteil an Kapital bejaht werden könne (Urteil des EVG vom 10. April 2006, C 61/05, E. 2.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2019, 8C_433/2018, E. 5.2.4).

6.3 Mit Urteil vom 20. Dezember 2019 hatte sich das Bundesgericht erneut mit der arbeitgeberähnlichen Stellung eines Aktionärs zu befassen. In dem zu beurteilenden Fall ging es um einen Verwaltungsrat, der mit 25% des Kapitals an einer Aktiengesellschaft beteiligt war und überdies als deren Geschäftsführer und Managing Director fungierte. Nachdem dem Versicherten fristlos gekündigt worden war, versuchte dieser vergeblich, seine Aktien zu verkaufen. Das Bundesgericht stellte fest, dass sich die Prüfung der Einflussmöglichkeiten der versicherten Person nicht auf das Kriterium der Aktionärsseigenschaft und namentlich nicht auf die daraus fliessenden Rechte (z.B. die Auskunfts- und Einsichtsrechte nach Art. 697 OR) beschränken dürfe. Massgebend seien für die Zeit nach dem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat vielmehr die konkreten Umstände des Einzelfalls. Es gehe zu weit, den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bis zur definitiven Aufgabe der Aktionärsstellung auszuschliessen, wenn aufgrund des Sachverhalts keine Missbrauchsgefahr mehr bestehe (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2019, 8C_433/2018; zum Ganzen auch: ELISABETH BERGER GÖTZ, Neues aus dem Bundesgericht - Anspruch der Aktionärin/des Aktionärs einer AG auf Arbeitslosenentschädigung, in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS] 2020, S. 101 ff.).

6.4 Nach dem soeben unter Erwägung 6.3 Ausgeführten steht fest, dass die Beschwerdeführerin eine arbeitgeberähnliche Stellung der Beschwerdeführerin für die Zeit ab 13. Mai 2020 nicht bloss unter Hinweis auf ihre Aktionärsstellung und die daraus fliessenden Rechte bejahen darf. Vielmehr ist zu prüfen, welche konkrete und massgebliche Einflussmöglichkeiten der Beschwerdeführerin nach ihrem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat in der Gesellschaft verbleiben. Diesbezüglich erweist sich die Aktenlage als ungenügend. Die Beschwerdeführerin beschreibt eine unharmonische Situation mit der ehemaligen Arbeitgeberin. So gibt sie in der Einsprache vom 12. Mai 2020 und in der Beschwerde vom 13. August 2020 an, dass die Mehrheits- und einzige weitere Aktionärin jeglichen Kontakt zu ihr verweigere, ihren elektronischen Zugang

zum Unternehmen gesperrt und die Treuhänderin angewiesen habe, ihr keine Auskünfte zu geben. Eine Einigung über den Rückkauf der von ihr gehaltenen Aktien schein nur gerichtlich möglich zu sein. In der Beschwerde führt sie weiter aus, dass am 20. August 2020 eine Gerichtsverhandlung stattfände, um Lohnforderungen zu klären. Sie hoffe, in diesem Verfahren auch eine Klärung bzw. Schlichtung betreffend ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft zu erreichen. Aufgrund der Ausführungen der Beschwerdeführerin bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin im konkreten Fall keine Möglichkeit (mehr) hat, auf die Aktiengesellschaft massgeblich Einfluss zu nehmen. Es bestehen auch Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin vergeblich versucht, ihr Aktienkapital zu verkaufen und somit aus der Aktionärsstellung auszuscheiden. Trotz dieser Anhaltspunkte hat es die Beschwerdegegnerin unterlassen, weitere Abklärungen zur konkreten Einflussmöglichkeit der Beschwerdeführerin vorzunehmen oder sich überhaupt zu ihren Vorbringen zu äussern. Entsprechend findet sich diesbezüglich nichts in den Akten. Eine abschliessende Beurteilung der streitigen Angelegenheit ist deshalb nicht möglich. Da es nicht die Aufgabe der kantonalen Gerichte ist, im Verwaltungsverfahren versäumte Abklärungen gemäss Art. 43 ATSG nachzuholen, wird die Beschwerdegegnerin angehalten, weitere Abklärungen in Bezug auf die tatsächlichen Verhältnisse – namentlich der konkreten Möglichkeit der Beschwerdeführerin zur Einflussnahme in die Geschicke der B.____ AG – vorzunehmen. Die Beschwerde wird in diesem Sinne gutgeheissen und die Angelegenheit wird zur weiteren Abklärung und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

7. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG in der bis Ende 2020 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Juni 2019) hat der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

8. Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbstständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen

zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 7. Juli 2020 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin bis 13. Mai 2020 eine arbeitgeberähnliche Stellung im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG innehat. Für die Zeit ab 13. Mai 2020 wird die Angelegenheit zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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