

# **BL\_GERICHTE 715 20 162/255 vom 22. Oktober 2020**

BL Gerichte, 2020-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_20\\_162\\_255](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_20_162_255)

FR: BL\_GERICHTE 715 20 162/255 du 22 octobre 2020

IT: BL\_GERICHTE 715 20 162/255 del 22 ottobre 2020

## **Regeste**

Ablehnung der Anspruchsberechtigung

## **Erwägungen**

### **E. 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 erfüllt die Beschwerdeführerin die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft, 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 Beschwerde vom 30. April 2020 ist einzutreten, wobei festzuhalten ist, dass sich die Beschwerde - wie sich aus deren Begründung ergibt - nicht gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Verbeiständung richtet.

### **E. 2**

Vorweg ist auf folgenden Verfahrensgrundsatz hinzuweisen: Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu

ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 261 E. 3b mit Hinweisen).

### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 13. November 2019 ablehnte. Die Beschwerdegegnerin begründet die Ablehnung der Anspruchsberechtigung im Wesentlichen mit der arbeitgeberähnlichen Stellung der Beschwerdeführerin bzw. ihres Ehemannes in der C.\_\_\_\_ GmbH. 4.1 Zu prüfen ist, ob die Anspruchsberechtigung aufgrund einer arbeitgeberähnlichen Stellung der Beschwerdeführerin bzw. ihres Ehemannes zu verneinen ist. 4.2.1 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. 4.2.2 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). 4.2.3 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). 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). 4.3 Aus den Akten geht hervor, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin seit Monat X.\_\_\_\_ 2015 Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung der B.\_\_\_\_ GmbH war und seine Stammanteile per XX.XX.2019 verkauft hat. Wie sich aus dem Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft ergibt, wurde der Ehemann der Beschwerdeführerin am XX.XX.2019 im Handelsregister als Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung gelöscht. Die Beschwerdeführerin arbeitet ausserdem seit dem 1. Mai 2018 in einer Teilzeitanstellung von 20% für die C.\_\_\_\_ GmbH. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister ist der Ehemann der Beschwerdeführerin einziger Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Firma. 5.1 Die Vorinstanz lehnte mit rechtskräftig gewordener Verfügung vom 9. Juli 2019 einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab XX.XX.2019 ab, mit der Begründung, sie übe als mitarbeitende Ehegattin in der Firma B.\_\_\_\_ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung aus. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Nachdem sich die Beschwerdeführerin am 13. November 2019 erneut zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung wegen des Verlustes ihrer Arbeitsstelle bei der B.\_\_\_\_ GmbH angemeldet hatte, lehnte die Vorinstanz die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin wiederum ab. Diesmal begründete die Vorinstanz die Ablehnung damit, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses bei der C.\_\_\_\_ GmbH gemäss der Rechtsprechung zu Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zum Kreis derjenigen Personen gehöre, die keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hätten. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen mit folgender Begründung ab: Die Einsprecherin sei seit dem 1. Mai 2018 bei der C.\_\_\_\_ GmbH angestellt, in welcher ihr Ehemann einziger Gesellschafter und Geschäftsführer sei. Als mitarbeitende Ehegattin habe die Versicherte eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Unter Verweis auf AVIG-Praxis ALE B30 und B31 führte die Vorinstanz aus, eine versicherte Person mit arbeitgeberähnlicher Stellung habe auch dann keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie nur für kurze Zeit in einem Drittbetrieb unselbständigerwerbend tätig gewesen sei. Habe eine versicherte Person weiterhin eine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb A inne und mache sie den Verlust einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ohne arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb B geltend, so könne der Arbeitsausfall rechtsprechungsgemäss nur dann entschädigt werden, wenn die beitragspflichtige Beschäftigung im Drittbetrieb wenigstens sechs Monate gedauert habe und die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten erfüllt sei (AVIG-Praxis ALE B30). Die mitarbeitenden Ehegatten, die aus dem Betrieb, welcher vom anderen Ehepartnern weitergeführt werde, ausgeschieden seien, würden erst dann als anspruchsberechtigt gelten, wenn sie entweder mindestens eine sechsmonatige beitragspflichtige Beschäftigung nach Aufgabe der Tätigkeit im ehelichen Betrieb ausgeübt hätten oder die Mindestbeitragszeit von zwölf Monaten alleine ausserhalb des ehelichen Betriebes erfüllen würden (AVIG-Praxis ALE B31). Diese Weisungen hätten im Umkehrschluss auch im vorliegenden Fall Geltung zu haben. Fakt sei, dass die Einsprecherin in der C.\_\_\_\_ GmbH eine arbeitgeberähnliche Stellung innehabe. Diese arbeitgeberähnliche Stellung bestehe weiterhin. Einzig die arbeitgeberähnliche Stellung in der Firma B.\_\_\_\_ GmbH sei endgültig aufgegeben worden.

Die Einsprecherin habe somit immer in einem Betrieb gearbeitet bzw. arbeite in einem Betrieb des Ehemannes. Somit sei die Einsprecherin zu Recht in der Anspruchsberechtigung abgelehnt worden.

5.2 Der Beschwerdegegnerin ist zwar zuzustimmen, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich als mitarbeitende Ehegattin im Betrieb der C.\_\_\_\_ GmbH im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c anzusehen ist, was im Übrigen nicht bestritten wird. Fraglich ist jedoch, ob dies Auswirkungen auf ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wegen des Verlustes ihrer Anstellung bei der B.\_\_\_\_ GmbH hat. Vorliegend macht die Beschwerdeführerin nämlich nicht aus dem Arbeitsverhältnis bei der GmbH, in welcher sie aufgrund der Gesellschafterstellung ihres Ehemannes nach wie vor eine arbeitgeberähnliche Stellung innehat, einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend, sondern aus dem seitens der Arbeitgeberin wegen des Verkaufs der Stammanteile gekündigten Arbeitsverhältnis bei der Firma B.\_\_\_\_ GmbH (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2010, 8C\_999/2009, E. 3.3). Unbestrittenermassen steht fest, dass die Beschwerdeführerin in dieser Firma keine arbeitgeberähnliche Stellung mehr ausübt, da ihr Ehemann - nachdem er sein gesamtes Stammkapital an eine unabhängige Drittperson verkauft hat - nicht mehr (Mit-)Inhaber der Firma ist. Die Beschwerdeführerin und auch ihr Ehemann können keinen Einfluss mehr auf eine mögliche Wiedereinstellung bei der B.\_\_\_\_ GmbH ausüben. Diese Situation entspricht derjenigen, welche in AVIG-Praxis ALE B14 und B27 beschrieben ist. Demnach besteht ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn eine versicherte Person definitiv aus dem Betrieb ausgeschieden ist und ihre arbeitgeberähnliche Stellung endgültig aufgegeben hat. Der Verkauf des Betriebes oder der finanziellen Beteiligung führt zum Wegfall der arbeitgeberähnlichen Stellung. Hat aber ein Betroffener unter diesen Umständen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, so muss es auch der mitarbeitende Ehegatte haben, unabhängig davon, ob noch eine weitere Anstellung in einer weiteren Firma mit einer arbeitgeberähnlichen Stellung besteht. Die von der Beschwerdegegnerin unter Verweis auf AVIG-Praxis ALE B30 und B31 herangezogenen Beispiele sind mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Eine beitragspflichtige Beschäftigung in einem Drittbetrieb steht vorliegend nicht zur Diskussion. Insbesondere ist auch nicht nachvollziehbar, worin der von der Vorinstanz angegebene Umkehrschluss bestehen soll.

5.3 Nachdem der Ehemann der Beschwerdeführerin seine Anteile an der B.\_\_\_\_ GmbH verkauft hat, kann dieser auch keinen Einfluss mehr auf eine eventuelle Wiederanstellung der Beschwerdeführerin nehmen. Damit ist die arbeitgeberähnliche Stellung der Beschwerdeführerin bzw. ihres Ehemannes zu verneinen und die mit BGE 123 V 234 begründete Rechtsprechung (vgl. oben E. 4.2.1 und 4.1.2) findet auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt keine Anwendung. Demzufolge ist die vorliegende Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit zur Abklärung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

6.1 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.

6.2 Hebt das Kantonsgericht eine bei ihm angefochtene Verfügung auf und weist es die Angelegenheit zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurück, so gilt in prozessualer Hinsicht die beschwerdeführende Partei als (vollständig) obsiegende und die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei (vgl. BGE 137 V 61 f. E. 2.1, 132 V 235 E. 6.2, je mit Hinweisen). Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den

Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Der Rechtsvertreter der Versicherten ist mit Verfügung des Kantonsgerichts vom 15. Juli 2020 aufgefordert worden, innert unerstreckbarer Frist bis 29. Juli 2020 seine detaillierte Honorarnote nach Zeitaufwand einzureichen. Gleichzeitig ist er darauf hingewiesen worden, dass das Honorar nach Ermessen festgesetzt werde, falls bis zum genannten Termin keine Honorarnote eingehen sollte. In der Folge hat der Rechtsvertreter dem Kantonsgericht keine Kostennote zukommen lassen, sodass das Honorar ankündigungsgemäss nach Ermessen festzusetzen ist. Der erbrachte Aufwand setzt sich im Wesentlichen aus dem Aktenstudium - wobei zu beachten ist, dass der Rechtsvertreter die Beschwerdeführerin bereits im Einspracheverfahren vertreten hat -, einem Instruktionsgespräch mit der Mandantin und dem Verfassen der Beschwerde zusammen. Hält man sich die erbrachten Bemühungen vor Augen, erscheint es angemessen, für diese einen Zeitaufwand von insgesamt sieben Stunden zu entschädigen. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen praxisgemäss für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen (vgl. § 3 Abs. 1 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003). Dem Beschwerdeführer ist demnach eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'750.-- zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

#### **E. 7**

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 wieder gutzumachenden 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 materiellrechtlichen 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 erkannt: *://*: 1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. März 2020 aufgehoben und die Angelegenheit zur Vornahme der erforderlichen Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'750.-- (inkl. Auslagen) auszurichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.