



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 8. März 2012 (715 11 321)

Arbeitslosenversicherung

Ablehnung in der Anspruchsberechtigung; keine arbeitgeberähnliche Stellung aufgrund finanzieller Beteiligung am Familienbetrieb

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Gerichtsschreiberin i.V. Marion Wüthrich

Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Stefan Grundmann, Advokat, LL.M

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Beschwerdegegnerin

Betreff Taggeld

A. Der 1971 geborene A.____ war vom 1. Januar 1994 bis zum 31. Dezember 2010 im Familienunternehmen B.____ AG mit Sitz in C.____ als kaufmännischer Angestellter und stellvertretender Geschäftsführer tätig. Vom 5. Juli 1999 bis zum 17. September 2009 war er zudem als mit Kollektivunterschrift zeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates im Handelsregister eingetragen. Mit Schreiben vom 27. September 2010 wurde dieses Arbeitsverhältnis durch die Arbeitgeberin per 31. Dezember 2010 gekündigt. Am 8. Oktober 2010 meldete sich

A.____ zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 18. Oktober 2010 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2011. Vom 1. Januar 2011 bis zum 31. März 2011 war er bei der B.____ AG erneut als kaufmännischer Angestellter in einer Teilzeitanstellung auf Abruf angestellt.

B. Mit Verfügung vom 15. Februar 2011 lehnte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) die Anspruchsberechtigung von A.____ ab. Sie begründete ihren Entscheid im Wesentlichen mit der arbeitgeberähnlichen Stellung, aufgrund derer A.____ die Entscheidungen der B.____ AG weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen könne und die einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung entgegenstehe. Gegen die Verfügung der Arbeitslosenkasse erhob A.____, vertreten durch Dr. Stefan Grundmann, Advokat und Notar, mit Eingabe vom 11. März 2011 Beschwerde, welche die Einspracheinstanz des Amts für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) Baselland, Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft, mit Entscheid vom 22. Juli 2011 abwies.

C. Hiergegen erhebt A.____, weiterhin vertreten durch Advokat Dr. Grundmann, am 14. September 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragt, in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 22. Juli 2011 sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, ihm mit Wirkung ab dem 1. Januar 2011 Arbeitslosenentschädigung auszurichten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt er, dass ihm eine angemessenen Parteientschädigung zuzusprechen sowie die unentgeltliche Verbeiständung mit Advokat Dr. Grundmann zu bewilligen sei. Zur Begründung führt er im Wesentlichen an, dass ihm keine arbeitgeberähnliche Stellung zukomme und die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt seien.

D. Die Arbeitslosenkasse beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 19. Dezember 2011 die Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1. Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i.V.m. Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AVIV das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist – soweit die Aufhebung des Einspracheent-

scheids vom 22. Juli 2011 beantragt wird – einzutreten. Die Beurteilung der Voraussetzungen zur Ausrichtung der Taggelder als solche kann hingegen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

2. Zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2011.

2.1 Nach Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a) und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b). Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht, als teilweise arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 und 2 AVIG). Ein anrechenbarer Arbeitsausfall liegt nach Art. 11 Abs. 1 AVIG vor, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert.

2.2 Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Keinen solchen Anspruch haben nach Abs. 3 lit. c derselben Bestimmung, 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. Hintergrund dieser Gesetzgebung ist die Verhinderung von Missbräuchen gegenüber der Arbeitslosenversicherung. Die Einführung der Kurzarbeit liegt in der unternehmerischen Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers. Er allein bestimmt, ob, wann und für wie lange er Kurzarbeit einführen will. Indem die oben genannte Personengruppe vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wird, sollen solche Missbräuche vermieden werden. Zu denken ist insbesondere an die Selbstaussstellung von für die Kurzarbeitsentschädigung notwendigen Bescheinigungen, Gefälligkeitsbescheinigungen sowie die Unkontrollierbarkeit des tatsächlichen Arbeitsausfalls (vgl. zum Ganzen: THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel/Genf/München 2007, S. 2316; GERHARD GERHARDS, Kommentar zum AVIG, Band I, Bern und Stuttgart 1987, S. 408).

2.3 Für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung gibt es keine dem Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entsprechende, unmittelbar anwendbare Norm. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG, seit 1. Januar 2007: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilung) jedoch im Grundsatzentscheid vom 4. September 1997 (BGE 123 V 234 ff.) erwogen hat, 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 noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche

Person nach den Erwägungen im zitierten Entscheid nunmehr als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen in Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung allerdings ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann 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 Bundesgericht begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person aufgrund ihrer Stellung über die Dispositionsfreiheit verfügt, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Dabei wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist wenn nicht klare Anhaltspunkte einer definitiven Trennung vom bisherigen Betrieb ersichtlich sind (vgl. BGE 123 V 238 E. 7b/bb). Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bezweckt dabei nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (vgl. Urteil des EVG vom 12. September 2005, C 131/05, E. 2).

2.4 Das rechtsmissbräuchliche Vorgehen liegt somit in der zweckwidrigen Verwendung des Rechtsinstitutes der Kündigung (zur rechtswidrigen Verwendung eines Rechtsinstituts im Rechtsmissbrauchstatbestand, vgl. ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 716). Wenn mit einer Kündigung nicht die endgültige Auflösung eines Arbeitsverhältnisses bezweckt wird, sondern sie in erster Linie zum Zweck der – vorübergehenden – Geltendmachung von Arbeitslosenentschädigung ausgesprochen wird und von Anfang an eine Wiedereinstellung bei veränderter Geschäftslage vorgesehen ist, so liegt eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vor.

2.5 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung darf allerdings nicht in dem Sinn verstanden werden, dass Arbeitnehmer in arbeitgeberähnlicher Stellung stets und schlechthin vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen wären (vgl. Urteile des EVG vom 14. April 2005, C 194/03, E. 2.3 und vom 6. Oktober 2000, C 16/00, E. 2b). Insbesondere könne dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen werde und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung mithin definitiv sei. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Unternehmen zwar weiterbestehe, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliere, deretwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (vgl. BGE 123 V 238 E. 7b/bb).

2.6 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Be-

schwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136). 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 (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen).

3. Strittig und zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer im Rahmen des Anstellungsverhältnisses mit der B.____ AG eine arbeitgeberähnliche Stellung zukam, diese im Zeitpunkt der Anspruchserhebung noch bestand und er somit zum im Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG umschriebenen Personenkreis gehört, welcher von der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ausgenommen ist.

3.1 Bei Arbeitnehmern, bei denen sich aufgrund ihrer Mitwirkung im Betrieb die Frage stellt, ob sie einem obersten betrieblichen Entscheidungsgremium angehören und ob sie in dieser Eigenschaft massgeblich Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen können, muss jeweils geprüft werden, welche Entscheidungsbefugnisse ihnen aufgrund der internen betrieblichen Struktur zukommen.

3.1.1 Hiervon ausgenommen sind die mitarbeitenden Verwaltungsräte einer Aktiengesellschaft, da diese unmittelbar von Gesetzes wegen (Art. 716 bis 716b OR) über eine massgebliche Entscheidungsbefugnis im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. c AVIG verfügen. Handelt es sich somit um ein Mitglied des Verwaltungsrates, so greift der persönliche Ausschlussgrund des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG ohne weiteres, und es bedarf diesfalls keiner weiteren Abklärungen zu den konkreten Verantwortlichkeiten im Unternehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2009, 8C_989/2008, E. 2 mit Hinweisen). Dies gilt selbst dann, wenn die Kapitalbeteiligung klein ist und nur eine kollektive Zeichnungsberechtigung besteht (vgl. BGE 123 V 237 E. 7a mit Hinweisen). Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vom 1. Januar 1994 bis zum 31. Dezember 2010 als kaufmännischer Angestellter und stellvertretender Geschäftsführer für das Familienunternehmen B.____ AG, einem Getränkehandel, tätig war. Ferner war er gemäss Eintrag im Handelsregisters des Kantons Basel-Landschaft seit 5. Juli 1999 Mitglied des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift zu zweien. Neben dem Beschwerdeführer gehörten die Mutter und die beiden Geschwister des Beschwerdeführers, je mit kollektiver Zeichnungsberechtigung zu zweien sowie der Vater als Geschäftsführer und Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung dem Verwaltungsrat an. In seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrates fiel der Beschwerdeführer somit grundsätzlich unter den von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG erfasste Personenkreis. Dem Handelsregisterauszug ist jedoch zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer per 17. September 2009 – mehr als ein Jahr vor Anspruchserhebung – aus dem Verwaltungsrat der B.____ AG ausgeschieden ist. Eine arbeitgeberähnliche Stellung aufgrund der Mitgliedschaft im Verwaltungsrat ist somit bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses zu verneinen. Mit der Kündigung per 31. Dezember 2010 verlor der Beschwerdeführer ferner endgültig seine Position als stellvertretender Ge-

schäftsführer und gehörte damit – auch nach aussen erkennbar – nicht mehr der Geschäftsleitung an.

3.1.2 Bei der B.____ AG handelt es sich um ein Familienunternehmen mit flacher Hierarchiestruktur. Die Beschwerdegegnerin sieht eine massgebliche Einflussnahme des Beschwerdeführers – trotz dessen Austritt aus dem Verwaltungsrat – aufgrund der internen betrieblichen Struktur mithin dadurch bestätigt, dass dem Beschwerdeführer in den letzten Monaten seiner Anstellung von Mai 2010 bis Dezember 2010 sowie während der Teilzeitbeschäftigung auf Ab-ruf vom 1. Januar 2011 bis zum 31. März 2011 ein deutlich höheres Gehalt ausbezahlt worden war. Einem "normalen" Mitarbeiter wäre eine solche Lohnerhöhung angesichts der geplanten Geschäftsaufgabe nicht gewährt worden, weshalb dieses "Arrangement innerhalb der Familie" als Indiz für eine arbeitgeberähnliche Stellung zu werten sei. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Dass es sich vorliegend um einen Familienbetrieb handelt, darf nicht dazu führen, dem Beschwerdeführer schon deswegen eine Gesetzesumgehung zu unterstellen (vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 11. Juni 1999, in: Sozialversicherungsrecht Rechtsprechung [SVR], 1/2000, E. 3d/aa). So sieht das Gesetz in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG neben den Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung nur die im Betrieb mitarbeitenden Ehegatten oder Ehegattinnen als nicht anspruchsberechtigt vor. Der persönliche Ausschlussgrund erfasst somit ausschliesslich Eheleute und darf grundsätzlich nicht auf andere verwandtschaftliche Verhältnisse wie Sohn, Bruder etc. ausgedehnt werden (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE] vom Januar 2007, Rz. B24). Soweit die Vorinstanz geltend macht, dass das Bundesgericht in einem ähnlichen Fall aufgrund der Stellung des mitarbeitenden Sohnes im väterlichen Betrieb von einer arbeitgeberähnlichen Stellung ausgegangen war, ist ihr entgegen zu halten, dass im Gegensatz zum besagten Urteil des Bundesgerichts, die vorliegend dargelegte Vorgehensweise nicht derart lebensfremd erscheint (vgl. Urteil des EVG vom 27. August 2003, C 273/01, in welchem das Gericht aufgrund der behaupteten und derart lebensfremd erscheinenden Aufspaltung der innerbetrieblichen Entscheidungsstrukturen sowie der Vertretung gegen aussen, eine arbeitgeberähnliche Stellung des Sohnes im väterlichen Betrieb bejahte). So bringt der Beschwerdeführer vielmehr nachvollziehbar vor, dass er, nachdem keine Aussicht auf Übernahme des Familienunternehmens bestand, nicht mehr bereit gewesen sei, weiterhin zum bisherigen tiefen Lohn zu arbeiten. Zwar sei er einverstanden gewesen, noch bis zum Vollzug der geplanten Vermietung der Geschäftsliegenschaft für die B.____ AG zu arbeiten, dies jedoch nur unter der Voraussetzung einer deutlich besseren Bezahlung. Dieses Vorgehen erscheint dem Gericht lebensnah, ist doch darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer – im Hinblick auf eine Übernahme des Familienunternehmens – mit einem Verdienst von rund Fr. 3'500.-- (brutto) über Jahre zu einem unterdurchschnittlichen Lohn für das Familienunternehmen tätig gewesen war. Der dem Beschwerdeführer in den Monaten kurz vor der Geschäftsauflösung sowie während der dreimonatigen Teilzeitanstellung ausbezahlte monatliche Lohn in der Höhe von Fr. 8'600.-- (brutto; Mai 2010 bis Ende Dezember 2010) bzw. der Stundenlohn von Fr. 50.60 (brutto; Januar 2011 bis Ende März 2011) ist wirtschaftlich begründet und gerade nicht auf die Familienstruktur zurückzuführen. Angesichts der bevorstehenden Geschäftsaufgabe wäre es praktisch unmöglich gewesen einen anderen – mit der Unternehmung auch nur ansatzweise gleich vertrauten – Arbeitnehmer auf dem freien Arbeitsmarkt zu finden, weshalb dem Vater des Beschwerdeführers

und gleichzeitigen Geschäftsführer der B.____ AG nichts anderes übrig blieb, als dem Beschwerdeführer für die verbleibende Zeit einen marktüblichen Lohn auszubezahlen. Die dem Beschwerdeführer gewährte Lohnerhöhung ist nach dem Gesagten nicht geeignet eine arbeitgeberähnliche Stellung und damit eine massgebliche Einflussnahme auf die Unternehmensführung aufgrund der internen betrieblichen Struktur zu begründen.

3.2.1 Kommt aufgrund des Ausmasses der finanziellen Beteiligung der arbeitnehmenden Person massgebende Entscheidungsbefugnis zu, kann sie nach Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG in Verbindung mit der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 236 E. 7 vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeschlossen sein. Dieser Ausschluss kann auch Personen betreffen, die weder im Handelsregister eingetragen noch formell zeichnungsberechtigt sind. Eine auf der finanziellen Beteiligung beruhende arbeitgeberähnliche Stellung des Versicherten führt indessen nur dann zum Leistungsausschluss, wenn dieser die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann. Das frühere Eidgenössische Versicherungsgericht hat dabei bereits mehrmals den Aktienbesitz als eines der in Betracht kommenden Kriterien für den Ausschluss vom Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erwähnt (vgl. EVG vom 10. April 2006, C 61/05, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Bei der finanziellen Beteiligung ist eine massgebliche Beteiligung zu verlangen (vgl. REGINA JÄGGI, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung, in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge [SZS], 48/2004, S.9). Die Beurteilung, ob einer Person aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung am Betrieb eine massgebende Entscheidungsbefugnis zukommt, hängt dabei von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab (vgl. KS ALE, a.a.O., Rz. B20).

3.2.2 Den Unterlagen ist zu entnehmen, dass das Aktienkapital der B.____ AG im alleinigen Besitz der Familie B.____ ist. Neben dem Beschwerdeführer sind dessen Mutter und die beiden Geschwister mit je 10% der Aktien beteiligt, 60% befinden sich im Eigentum des Vaters. Für die Beschlussfassung und den Vollzug von Wahlen bedarf es der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen. Die Gesellschaftsversammlung ist jedoch erst beschlussfähig, wenn mindestens 3/4 aller Aktien vertreten sind (vgl. Art. 12 Abs. 1 und 2 der Statuten der B.____ AG). Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer auch nach seinem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat im September 2009 und nach erfolgter Kündigung durch die Arbeitgeberin per 31. Dezember 2010 bzw. 31. März 2011 im Besitz von 10% des Aktienkapitals blieb. Eine Aktienbeteiligung von 10% ist bei einer grossen Publikumsgesellschaft denn auch mit erheblichem Einfluss verbunden. Vorliegend hätte der Beschwerdeführer indessen nicht einmal zusammen mit seinen beiden Geschwistern seine Interessen durchsetzen können, halten die Eltern zusammen doch 70% der Aktien und damit mehr als eine 2/3 Mehrheit. Aufgrund seines Aktienbesitzes wäre es dem Beschwerdeführer zusammen mit seinen Geschwistern höchstens möglich gewesen, die Beschlussfassung des Verwaltungsrates zu blockieren, jedoch erscheint dies nicht sehr wahrscheinlich, hätte ein solches Vorgehen doch auch dem Beschwerdeführer selbst geschadet. Es war dem Beschwerdeführer somit schon aufgrund der Statutenbestimmungen nicht möglich, mit seinem Stimmrecht die Entscheide der Gesellschaft so massgeblich zu beeinflussen, dass aus der finanziellen Beteiligung des Beschwerdeführers eine arbeitgeberähnliche Stellung abgeleitet werden könnte.

4.1 Gemäss dem Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO (vgl. KS ALE, a.a.O., Rz. B25 ff.), führen die Auflösung des Betriebs, der Konkurs des Betriebs, der Verkauf des Betriebs oder der finanziellen Beteiligung mit Wegfall der arbeitgeberähnlichen Stellung sowie die Kündigung mit gleichzeitigem Verlust der arbeitgeberähnlichen Stellung zum definitiven Ausscheiden bzw. zur endgültigen Aufgabe der arbeitgeberähnlichen Stellung. Im Umstand, dass die B.____ AG weder in Konkurs ging noch im Handelsregister gelöscht wurde, erblickt die Vorinstanz einen weiteren Verdachtsmoment einer Umgehung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG. Es liege demnach im Bereich des Möglichen, dass der Beschwerdeführer in der B.____ AG unter neuem Unternehmenszweck eine neue Aufgabe übernehme und somit mit dem Mittel der Kündigung auf einem Umweg das erreicht werden soll, was Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG zu verhindern sucht, nämlich, dass Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung für einen vorübergehenden Arbeitsausfall in ihrem Betrieb Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen.

4.2 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Vorliegend ist unbestritten, dass keine der ersten drei vom SECO vorausgesetzten Konstellationen vorliegen und die B.____ AG nach der Schliessung des Getränkehandels vielmehr einem neuen Zweck zugeführt wurde. Dieser ist im Gegensatz zum früheren Firmenzweck weitaus weiter gefasst und umfasst im Wesentlichen die Erbringung sämtlicher Dienstleistungen auf dem Immobiliensektor. Der Beschwerdeführer war in den letzten Jahren jedoch ausschliesslich im Getränkehandel tätig, weshalb nicht anzunehmen ist, dass er über die im Immobiliengeschäft notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen verfügt. Solche können jedenfalls nicht alleine aus seiner kaufmännischen Ausbildung abgeleitet werden. Dem Mietvertrag zwischen der B.____ AG und der neuen Mieterin D.____ SA ist ausserdem zu entnehmen, dass die ehemalige Geschäftsliegenschaft der B.____ AG bis 2026 fest vermietet ist. Dafür werde – wie der Beschwerdeführer glaubhaft vorbringt – kein Personal benötigt, da diese Aufgabe vom Vater des Beschwerdeführers, welcher nach wie vor die Mehrheit der Aktien der B.____ AG besitzt, alleine bewältigt werden könne. Aufgrund dieser Umstände erscheint eine Reaktivierung des Betriebs im Bereich der Liegenschaftsverwaltung nicht wahrscheinlich. Die Frage, ob der Beschwerdeführer tatsächlich eine Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit unter dem neuen Firmenzweck beabsichtigt, spielt indessen ohnehin keine Rolle, als eine arbeitgeberähnliche Stellung als anspruchsaufhebende Tatsache überwiegend wahrscheinlich sein muss. Nach dem bisher Gesagten ist es jedoch nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer während seines Anstellungsverhältnisses eine arbeitgeberähnliche Stellung eingenommen hat und damit die Entscheidungen der B.____ AG – als Arbeitgeberin – bestimmen oder massgeblich beeinflussen konnte. Ist bereits während des Anstellungsverhältnisses keine arbeitgeberähnliche Stellung gegeben, erübrigt es sich zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer nach erfolgter Kündigung auch weiterhin eine solche Stellung zugekommen ist.

5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer bereits während eines längeren Zeitraums vor der Kündigung durch die Arbeitgeberin nicht mehr dem Verwaltungsrat angehörte und auch nicht mehr im Handelsregister eingetragen war. Der Beschwerdeführer war zwar nach gekündigtem Arbeitsverhältnis erneut während drei Monaten mit

einem reduzierten Teilzeitpensum auf Abruf für das Familienunternehmen tätig, dies jedoch lediglich in der Funktion eines kaufmännischer Angestellter und nicht mehr als stellvertretender Geschäftsführer. Obwohl der Beschwerdeführer mit 10% der Aktien nach wie vor finanziell an der B.____ AG beteiligt ist, war er zu keinem Zeitpunkt Allein- oder Hauptaktionär der Aktiengesellschaft und aufgrund seiner geringen Aktienbeteiligung nicht in der Lage, derart erheblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Arbeitgeberin auszuüben, um sich am Entscheid über das Eintreten des Versicherungsfalles massgeblich zu beteiligen. Bei dieser Sachlage ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erwiesen, dass der Beschwerdeführer zum im Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG umschriebenen Personenkreis gehört, welcher von der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ausgenommen ist. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese – nach Prüfung der weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 8 ff. AVIG – über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung entscheidet.

6.1 Art. 61 lit. a ATSG hält unter anderem fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Versicherungsgericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Verfahrenskosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist dem Beschwerdeführer deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.

6.2 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat in seiner Honorarnote vom 20. Januar 2012 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 8.42 Stunden geltend gemacht. Dieser Aufwand erweist sich umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen grundsätzlich als angemessen. Zu kürzen sind einzig die darin enthaltenen Bemühungen nach der Urteilsfällung (30 Minuten), welche praxisgemäss nicht vergütet werden. Die Bemühungen von nunmehr 7.92 Stunden sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Nicht zu beanstanden sind die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen von Fr. 140.--. Dem Beschwerdeführer ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'289.60 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Arbeitslosenkasse zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 22. Juli 2011 aufgehoben und diese angewiesen wird, die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers neu zu prüfen und darüber eine Verfügung zu erlassen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'289.60 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiberin i.V.