

# **BGer 8C\_394/2023 vom 13. Dezember 2023**

Bundesgericht, 2023-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_394\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_394_2023)

FR: TF 8C\_394/2023 du 13 décembre 2023

IT: TF 8C\_394/2023 del 13 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 II 153 E. 1.1 mit Hinweis). Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, gelten grundsätzlich als Zwischenentscheide, weil sie das Verfahren nicht abschliessen; sie können nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG beim Bundesgericht angefochten werden ( BGE 140 V 282 E. 2; 133 V 477 E. 4.2). Wenn aber der unteren Instanz, an die die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr bleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient, handelt es sich materiell um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG ( BGE 140 V 282 E. 4.2 mit Hinweisen; vgl. Urteil 8C\_242/2022 vom 4. August 2022 E. 1).

### **E. 1.2**

Mit dem vorinstanzlichen Urteil wird das KIGA angehalten, die weiteren Voraussetzungen des Arbeitslosenentschädigungsanspruchs zu prüfen. Kein Entscheidungsspielraum verbleibt ihm hingegen bei der vom kantonalen Gericht bejahten Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f. AVIG), woran es gebunden wäre. Daher ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen und es ist auf die Beschwerde des KIGA einzutreten (Urteil 8C\_825/2015 vom 3. März 2016 E. 1.2).

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ; zum Ganzen: BGE 145 V 57 E. 4; Urteil 8C\_177/2023 vom 6. Oktober 2023 E. 1).

### **E. 3.1**

Streitig ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die vom Beschwerdeführer am 19. Oktober 2021 verfügte und mit Einspracheentscheid vom 10. März 2022 bestätigte Verneinung der Vermittlungsfähigkeit ab 24. August 2021 zwar grundsätzlich schützte, diese Anspruchsvoraussetzung jedoch gestützt auf vertrauensschutzrechtliche

Überlegungen unter Aufhebung des Einspracheentscheides vom 10. März 2022 als erfüllt erkannte.

### **E. 3.2**

Mit Blick auf das angefochtene Urteil steht unbestritten fest, dass der Beschwerdeführer die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdegegners ab 24. August 2021 im Ergebnis grundsätzlich zu Recht verneint hat.

### **E. 3.3**

Für die Beurteilung der Streitsache in zeitlicher Hinsicht massgebend ist der Sachverhalt, wie er sich bis zum Erlass des Einspracheentscheides (hier: vom 10. März 2022) verwirklicht hat ( BGE 130 V 445 E. 1.2 S. 446; Urteil 8C\_349/2020 vom 3. August 2020 E. 4.1 mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Vermittlungsfähigkeit als eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG ) und die dazu ergangene Rechtsprechung, namentlich zum Ausschluss gradueller Abstufungen dieser Anspruchsvoraussetzung ( BGE 146 V 210 E. 3.2 mit Hinweisen) und zu Arbeitslosen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben oder aufnehmen wollen ( BGE 112 V 215 , 326 E. 1a; je mit Hinweisen; ARV 2010 S. 138, 8C\_635/2009 E. 3.2 f.; 2002 Nr. 5 S. 56, C 353/00 E. 2b), zutreffend dargelegt. Gleiches gilt für die Ausführungen zu den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes im Zusammenhang mit der Beratungspflicht der Verwaltung ( Art. 27 Abs. 2 ATSG ; BGE 131 V 472 E. 5). Darauf wird verwiesen.

### **E. 4.2**

Ergänzend ist auf die Rechtsprechung zum Vertrauensschutz hinzuweisen. Der Grundsatz von Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV ) statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges Verhalten der Behörden, das bestimmte Erwartungen zu begründen vermag ( BGE 141 V 530 E. 6.2; 131 II 627 E. 6.1; vgl. auch BGE 148 II 233 E. 5.5.1 ; 146 I 105 E. 5.1.1). Für eine Berufung auf Vertrauensschutz, die eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten kann, setzt die Rechtsprechung (kumulativ) voraus, dass:

- a) es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handelt;
- b) die Auskunft sich auf eine konkrete, eine bestimmte Person berührende Angelegenheit bezieht;
- c) die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, dafür zuständig war oder die rechtsuchende Person sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte;
- d) die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres hat erkennen können;
- e) die Person im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat;
- f) die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung;

g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige am Vertrauensschutz nicht überwiegt (zum Ganzen: BGE 143 V 95 E. 3.6.2; 137 II 182 E. 3.6.2 mit Hinweisen; ARV 2015 S. 334, 8C\_306/2015 E. 3.2; vgl. ferner BGE 143 V 341 E. 5.2.1; SVR 2022 ALV Nr. 26 S. 92, 8C\_458/2021 E. 3.2).

Der unrichtigen Auskunft gleichgestellt ist die Unterlassung einer behördlichen Auskunft, die gesetzlich vorgeschrieben oder nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war. Die Voraussetzung unter lit. d) hiervor lautet diesfalls: wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen ( BGE 143 V 341 E. 5.2.1; 131 V 472 E. 5).

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes als erfüllt erkannt und folglich die Vermittlungsfähigkeit bejaht habe. Insbesondere fehle es an einer falschen oder unterlassenen Beratung und der Schaffung einer berechtigten Vertrauensgrundlage. In Verletzung des Willkürverbotes habe das kantonale Gericht ausser Acht gelassen, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt von Januar 2021 nicht mit demjenigen von August 2021 vergleichen lasse. Es fehle nicht nur an einer rechtlich geschützten Vertrauensgrundlage dafür, dass der Beschwerdeführer - gegebenenfalls durch unterbliebene Auskunft - dem Beschwerdegegner zugesichert hätte, über einen längeren Zeitraum hinweg auf eine erneute Überprüfung der Sachlage in Bezug auf die ab 1. Januar 2021 bejahte Vermittlungsfähigkeit zu verzichten. Zudem habe die Vorinstanz nicht dargelegt, weshalb von einem Kausalzusammenhang zwischen der angeblich vertrauensbildenden Verfügung vom 28. Januar 2021 und einer nachteiligen Disposition auszugehen sei. Der Verwaltung sei weder eine falsche noch eine unterlassene Auskunft oder Beratung als kausale Grundlage für eine deshalb getätigte nachteilige Disposition vorzuwerfen. Der Beschwerdegegner habe - wie mit angefochtenem Urteil zutreffend festgestellt - bereits in seiner Stellungnahme vom 27. Januar 2021 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, die Suche nach einer unselbstständigen Anstellung diene nur der "Absicherung im Sinne eines Plans B". Der Hauptfokus sei auf die Umsetzung der selbstständigen Tätigkeit gerichtet gewesen und deren Aufgabe lediglich optional in Frage gekommen, falls und soweit er als Selbstständigerwerbender mit dem Projekt D. \_\_\_\_\_ AB erfolglos geblieben wäre. Gestützt auf diese Aussagen der ersten Stunde des Beschwerdegegners habe die Vorinstanz vielmehr zutreffend auf dessen fehlende Bereitschaft zur jederzeitigen Aufgabe der Bestrebungen im Zusammenhang mit seiner Selbstständigkeit geschlossen. Die vorinstanzliche Bejahung des Kausalzusammenhangs zwischen der behaupteten Vertrauensgrundlage und einer angeblichen nachteiligen Disposition ab 24. August 2021 sei schlechterdings unhaltbar und damit willkürlich.

### **E. 5.2**

Während das kantonale Gericht auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtete, äussert sich der Beschwerdegegner in seiner Eingabe vom 4. September 2023 zwar ausführlich, jedoch im Wesentlichen nicht sachbezüglich zu den vom Beschwerdeführer mit Blick auf das angefochtene Urteil im Einzelnen konkret erhobenen Rügen. Indem die Vorinstanz aus der Verfügung vom 28. Januar 2021 auf eine angeblich praxisgemäss (E. 4.2) rechtsgenügende Vertrauensgrundlage durch unterlassenen Hinweis auf eine künftig

mögliche Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit unabhängig vom Erfolg der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit schloss, verletzte sie Bundesrecht.

### **E. 5.2.1**

Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, steht der vorinstanzlich bejahte Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Vertrauensgrundlage und der angeblich gestützt darauf getroffenen nachteiligen Disposition des Beschwerdegegners im Widerspruch zur vorinstanzlichen Feststellung, wonach davon auszugehen sei, dass Letzterem die Bereitschaft zur jederzeitigen Aufgabe seiner Bestrebungen im Zusammenhang mit seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit gefehlt habe. Dass der Beschwerdegegner seine seit 2020 zunehmend ausgeweiteten, auf die selbstständige Erwerbstätigkeit gerichteten Bemühungen bei Neuanschreibung zur Arbeitsvermittlung im Juni 2021 deshalb nicht zwecks Wahrung der Anspruchsberechtigung mit Blick auf seine Vermittlungsfähigkeit ab 24. August 2021 eingestellt habe, weil er gestützt auf die Verfügung vom 28. Januar 2021 habe darauf vertrauen dürfen, die Verwaltung würde inskünftig auf eine erneute Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit verzichten, ist mit Blick auf das angefochtene Urteil weder ersichtlich noch nachvollziehbar. Mit dem Beschwerdeführer und entgegen der Vorinstanz beruhen die vom Beschwerdegegner seit Januar 2021 anhaltend gezeigten Bestrebungen in Bezug auf die priorisierte Aufnahme und Ausweitung der Selbstständigkeit nicht auf einer am 28. Januar 2021 angeblich unbefristet zugesicherten Bejahung der Vermittlungsfähigkeit, sondern auf einer Geschäftsidee, die er bereits im Herbst 2020 in Gesprächen mit der Gründerin der D.\_\_\_\_\_ AB entwickelte. So erfolgte im März 2021 planmässig die Eintragung seiner im Februar 2021 neu gegründeten Unternehmung F.\_\_\_\_\_ GmbH ins Handelsregister und per 1. Juni 2021 die Anmeldung als Selbstständigerwerbender bei der Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft. Auch der am 1. September 2021 veranlasste Bezug des Freizügigkeitskapitals belegt mit der Vorinstanz die Absicht einer auf Dauer ausgelegten selbstständigen Erwerbstätigkeit mit Vollzeitpensum. In bundesrechtskonformer Würdigung der Aktenlage stellte das kantonale Gericht zutreffend fest, gestützt auf seine Aussagen der ersten Stunde habe sich der Beschwerdegegner "klarerweise für die Priorisierung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit" ausgesprochen. Dementsprechend verfolgte der Beschwerdegegner nicht nur über seine neu gegründete Unternehmung F.\_\_\_\_\_ GmbH, sondern hauptberuflich über seine nicht ins Handelsregister eingetragene Unternehmensberatungs-Einzelfirma "A.\_\_\_\_\_ - xxx" eine Ausweitung seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit.

### **E. 5.2.2**

Angesichts des vorinstanzlich zutreffend festgestellten Engagements im Rahmen der selbstständigen Erwerbstätigkeit ab Sommer 2021 und der fehlenden Bereitschaft zur jederzeitigen Aufgabe der entsprechenden Bestrebungen im Zusammenhang mit der Selbstständigkeit legte die Vorinstanz nicht dar und ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdegegner gestützt auf eine angeblich mit Verfügung vom 28. Januar 2021 unterlassene Beratung konkret nachteilige Dispositionen getätigt haben soll. Mit Blick auf diese Verfügung bestreitet der Beschwerdeführer zu Recht, die Verwaltung habe damit bei voller Kenntnis der Sachlage über einen längeren Zeitraum auf eine Überweisung zur Entscheidung auch im Falle einer zweifelhaften Vermittlungsfähigkeit verzichtet. Vielmehr steht fest, dass der Beschwerdegegner mit Verfügung vom 28. Januar 2021 ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, vorgängig der Aufnahme von Aktivitäten im Rahmen der

geplanten Selbstständigkeit das RAV zwecks erneuter Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit zwingend informieren zu müssen. Dass der Beschwerdeführer durch unterlassene Beratung dem Beschwerdegegner am 28. Januar 2021 in vertrauensschutzrechtlich relevanter Weise zugesichert hätte, auf eine solche Überprüfung künftig zu verzichten, ist nicht belegt.

### **E. 5.2.3**

Das angefochtene Urteil leidet an einem inneren Widerspruch. Das kantonale Gericht schloss gestützt auf die Verfügung vom 28. Januar 2021 auf eine aus der Sicht des Beschwerdegegners zwar angeblich kausale Vertrauensgrundlage dafür, dass der Beschwerdeführer auf eine erneute Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit mit Blick auf die Neuanmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 24. August 2021 verzichten würde. Doch steht gemäss insoweit unbestrittener vorinstanzlicher Sachverhaltsfeststellung gleichzeitig fest, dass es dem Beschwerdegegner an der jederzeitigen Bereitschaft fehlte, seine fortgeschrittenen Bemühungen im Rahmen der selbstständigen Erwerbstätigkeit mit Blick auf die Vermittlungsfähigkeit zwecks Wahrung seiner Anspruchsberechtigung einzustellen. Folglich kam der Verfügung vom 28. Januar 2021 bei Neuanmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 24. August 2021 für die Fortsetzung der anhaltenden Bemühungen des Beschwerdegegners im Rahmen seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit keine kausale Bedeutung zu.

### **E. 5.2.4**

Indem das kantonale Gericht mit angefochtenem Urteil die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes in die - ab 24. August 2021 grundsätzlich zu Recht verneinte - Vermittlungsfähigkeit bejahte und folglich den Einspracheentscheid vom 10. März 2022 aufhob, hat es Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist begründet und das angefochtene Urteil folglich aufzuheben.

### **E. 6**

Der unterliegende Beschwerdegegner trägt die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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