

BL_GERICHTE 715 15 255 vom 6. Januar 2016

BL Gerichte, 2016-01-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_15_255

FR: BL_GERICHTE 715 15 255 du 6 janvier 2016

IT: BL_GERICHTE 715 15 255 del 6 gennaio 2016

Regeste

Arbeitslosenversicherung Die von der Beschwerdeführerin beantragte Ausdehnung des anrechenbaren Arbeitsausfalles von 50% auf 100% für den Monat Mai 2015 ist aufgrund ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht angezeigt. Der Beschwerdeführerin mangelte es in diesem Zeitraum an Aufträgen für ihr Einzelunternehmen. Das Fehlen von Aufträgen zählt jedoch zum klassischen Unternehmerrisiko und wird nicht von der Arbeitslosenversicherung gedeckt.

Erwägungen

E. 2

Streitig und im Folgenden zu prüfen ist die Vermittlungsfähigkeit respektive der Umfang des anrechenbaren Arbeitsausfalles der Beschwerdeführerin für den Monat Mai 2015. 3.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach Art. 8 Abs. 1 AVIG voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11), in der Schweiz wohnt (Art. 12), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht, die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14), vermittlungsfähig ist (Art. 15) und die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17). 3.2 Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist die arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 58 E. 6a, 123 V 216 E. 3, je mit Hinweis; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2007, S. 2261, Rz. 270). Die Vermittlungsfähigkeit setzt sich demzufolge aus drei Elementen zusammen; aus der Arbeitsfähigkeit und Arbeitsberechtigung als Elemente objektiver Natur und aus der Vermittlungsbereitschaft als Element subjektiver Natur. Die Frage der Vermittlungsfähigkeit ist prospektiv und aufgrund einer gesamthaften Würdigung der für die Anstellungschancen im Einzelfall wesentlichen, objektiven und subjektiven Faktoren zu beurteilen. Ausser dem Umfang des für die versicherte Person in Betracht fallenden Arbeitsmarktes ist auch die Art der gesuchten zumutbaren Arbeit von Bedeutung (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2010, 8C_382/2010, E. 2.2). Mit den Elementen der Vermittlungsfähigkeit werden schwergewichtig subjektive Eigenschaften der arbeitslosen Person erfasst. Folgerichtig beurteilt sich die Vermittlungsfähigkeit im Sinne von Art. 15 Abs. 1 AVIG aufgrund einer individuell-konkreten Betrachtungsweise (vgl. Kupfer Bucher, a. a. O., S. 75). 3.3 Hat eine

versicherte Person auf einen bestimmten Termin hin anderweitig disponiert, und steht sie deshalb nur noch während relativ kurzer Zeit für eine neue Beschäftigung zur Verfügung, gilt sie in der Regel als nicht vermittlungsfähig (Barbara Kupfer Bucher , Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzschiädigung, 4. Auflage, Zürich 2013, S. 70f.; SZS 1999, S. 251; Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 26. November 2004, AL.2004.00457, E. 1.2). Diesfalls sind die Aussichten, zwischen der Aufgabe der alten und dem Antritt der neuen Stelle von einem dritten Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering (BGE 110 V 208 E. 1 mit Hinweisen). Entscheidend ist, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass ein Arbeitgeber die versicherte Person für die konkret zur Verfügung stehende Zeit noch einstellen würde (BGE 126 V 520 E. 3.a). Zu prüfen sind somit jeweils die konkreten Aussichten auf eine Anstellung auf dem für die stellensuchende Person in Betracht fallenden allgemeinen Arbeitsmarkt, unter Berücksichtigung der herrschenden konjunkturellen Verhältnisse sowie aller übrigen Umstände (Kupfer Bucher , a.a.O., S. 72f.; ARV 1990, S. 84f.; ARV 1991, S. 24). Steht die versicherte Person im Zeitpunkt der Anmeldung bei der ALV dem Arbeitsmarkt für mindestens drei Monate zur Verfügung, gilt sie grundsätzlich als vermittlungsfähig. Steht sie dem Arbeitsmarkt weniger als einen Monat zur Verfügung, gilt sie als nicht vermittlungsfähig. Liegt die Verfügbarkeit zwischen einem und drei Monaten, kann die Vermittlungsfähigkeit dann bejaht werden, sofern aufgrund der Arbeitsmarktsituation und der Flexibilität der versicherten Person eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, von einem Arbeitgeber angestellt zu werden (AVIG-Praxis 2014, B227).

3.4 Die Rechtsprechung, wonach eine versicherte Person, welche auf einen bestimmten Termin hin anderweitig disponiert hat, und deshalb nur noch während relativ kurzer Zeit für eine neue Beschäftigung zur Verfügung steht, in der Regel als nicht vermittlungsfähig gilt (vgl. E. 3.3 hiervor), darf keine versicherte Person bestrafen, die in Erfüllung ihrer Schadensminderungspflicht eine nicht unmittelbar freie Stelle findet, diese auch annimmt und damit das Risiko einer noch längeren Arbeitslosigkeit abwendet (BGE 123 V 217 E. 5a, Barbara Kupfer Bucher , a.a.O., S. 71). Hintergrund bildet der Gedanke, dass es einer versicherten Person diesfalls nicht zuzumuten ist, im Hinblick auf einen (theoretisch zwar möglichen, praktisch jedoch wenig wahrscheinlichen) früheren Stellenantritt mit dem Abschluss des neuen Arbeitsvertrages zuzuwarten und dadurch das Risiko einer allenfalls noch längeren Arbeitslosigkeit auf sich zu nehmen. Unter diesen Voraussetzungen ist die Frage nach einer allfälligen Vermittlungsunfähigkeit wegen des bevorstehenden Antritts der neuen Stelle deshalb nicht mehr zu prüfen (BGE 110 V 207 E. 1).

3.5 Die Beschwerdeführerin hat auf den 1. Juni 2015 hin anderweitig disponiert, indem sie ihr Pensum bei der C.____ AG auf 80% erhöhen konnte. Die Frage, welche Auswirkungen dieser Umstand auf ihre Vermittlungsfähigkeit im Monat Mai 2015 hat, kann indessen offen gelassen werden. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, kann der anrechenbare Arbeitsausfall in diesem Zeitraum ohnehin nicht auf 100% ausgedehnt werden, weil das Fehlen von Aufträgen in ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit zum klassischen Unternehmerrisiko zählt und dieses nicht von der Arbeitslosenversicherung gedeckt werden kann.

4.1 Andauernd selbständig erwerbstätige Personen sind in der Regel bereits von vornherein vom Arbeitslosentaggeldanspruch ausgeschlossen (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2009, 8C_662/2009, E. 5.1). Hat die versicherte Person das letzte Arbeitnehmerverhältnis selber gekündigt mit dem Ziel sich selbständig zu machen, wird ihre Anspruchsberechtigung unter dem Gesichtspunkt der

rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung (vgl. dazu BGE 123 V 234) zu prüfen sein. Wenn die versicherte Person demgegenüber erst im Verlauf der gemeldeten Arbeitslosigkeit, also während der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug, eine eigene Firma gegründet hat oder ist sie unfreiwillig aus einem Arbeitnehmersverhältnis ausgeschieden und hat sie sich nicht umgehend zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet, sondern durch die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit eine Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung zu vermeiden versucht, ist es sachlich gerechtfertigt, den Leistungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Aufbaus einer auf Dauer angelegten oder nur vorübergehenden Selbständigkeit und der Vermittlungsfähigkeit zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2012, 8C_672/2012, E. 2 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 2009, 8C_81/2009, E. 3.3 und 3.4).

4.2 Im Lichte der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht ist es nicht zu beanstanden, dass sich eine arbeitslose versicherte Person mit der Möglichkeit der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit befasst. Unterlässt sie es aber im Hinblick auf dieses Ziel, sich daneben auch in vertretbarem Umfang um eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu bemühen, entsteht der Verdacht, dass keine unselbständige Erwerbstätigkeit mehr gesucht wird. Dabei muss der Leistungsanspruch bei der Arbeitslosenversicherung dann enden, wenn die Absicht zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit so weit fortgeschritten ist, dass die Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nicht oder kaum mehr möglich ist, also die aktuellen Bestrebungen vorwiegend in der Vorbereitung der bevorstehenden Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit liegen (Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 1993/1994 N 30 S. 212). Verhält es sich so, ist die versicherte Person als vermittlungsunfähig zu betrachten (vgl. auch die Urteile H. des Bundesgerichts vom 24. Februar 2010, 8C_757/2009, E. 2.2 mit Hinweis und S. vom 27. August 2009, 8C_81/2009, E. 3.4 mit weiteren Hinweisen).

4.3 Übt eine versicherte Person während ihrer Arbeitslosigkeit eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, ist die volle Vermittlungsfähigkeit folglich nur solange gegeben, als die selbständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit oder ausserhalb der Arbeitslosigkeit ausgeübt werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2012, 8C_672/2012, E. 2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute: Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 16. Juli 2001, C 353/00, E. 2b). Ohne Bedeutung ist dabei, welche Motive (Alter, Neigung, Beurteilung der Chancen usw.) diesem persönlichen Entscheid zugrunde lagen (BGE 112 V 329 Erw. 3c; ARV 1993/94 Nr. 30 S. 216 Erw. 3b). Das an sich achtenswerte Verhalten eines Versicherten, die Arbeitslosigkeit mit selbständiger Erwerbstätigkeit zu überwinden, ändert nichts daran, dass die Vermittlungsfähigkeit verneint werden muss, wenn die Absicht zur Aufnahme der selbständigen Arbeit so weit fortgeschritten ist, dass die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit nicht oder kaum mehr möglich ist (ARV 1996/97 Nr. 36 S. 203 Erw. 3; 1993 Nr. 30 S. 217 Erw. 3b 3. Absatz). Als selbständige Zwischenerwerbstätigkeiten kommen sodann nur vorübergehende, zeitlich beschränkte und investitionsarme Tätigkeiten in Frage (Nussbaumer, S. 129, Rz. 342 mit Hinweis auf SVR 1998 AIV Nr. 10 Erw. 3).

4.4 Sinn und Zweck der Arbeitslosenversicherung ist es primär, bestehende Arbeitslosigkeit zu bekämpfen. Dazu gehört auch die Unterstützung zur Förderung der selbständigen Erwerbstätigkeit gemäss Art. 71a ff. AVIG. Danach kann die Arbeitslosenversicherung unter anderem Versicherte, die eine dauernde selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen, durch die Ausrichtung von höchstens 90 Taggeldern während der Planungsphase eines Projektes unterstützen (Art. 71a Abs. 1 AVIG). Demgegenüber sollen aber keine Taggelder während der

anschliessenden Anlaufphase des Geschäfts ausgerichtet werden, denn die Arbeitslosenversicherung ist nicht als "Überbrückungshilfe" bei einem Wechsel von einer unselbständigen in eine selbständige Erwerbstätigkeit konzipiert. Es ist nicht Sache der Arbeitslosenversicherung, das wirtschaftliche Risiko einer selbständig erwerbstätigen Person zu tragen; namentlich ist es nicht ihre Aufgabe, die beim Aufbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit anfänglich fehlenden Einnahmen zu ersetzen (Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 2009, 8C_81/2009, E. 3.3; ARV 2010 Nr. 5 S. 138 ff E. 3.2; je mit weiteren Hinweisen).

5.1 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ihre Anstellung bei der B.____ AG aufgrund gesundheitlicher Probleme sowie aufgrund der Situation im Betrieb gekündigt hat. Den Akten sind keinerlei Anhaltspunkte zu entnehmen, dass sie gekündigt hat, um eine selbständige Erwerbstätigkeit aufzubauen. Aus den Unterlagen geht hervor, dass die Versicherte im August 2014 auf die Idee kam, sich per Anfang September 2014 selbständig zu machen, zumal sie bis dahin keine neue Stelle gefunden hatte. Aus dem Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin ihr Einzelunternehmen D.____ am 5. November 2014 ins Handelsregister hat eintragen lassen. Sie ist als Inhaberin und Einzelunterschriftsberechtigte des Einzelunternehmens eingetragen. Die Versicherte hat demzufolge ihre eigene Firma erst im Verlauf der gemeldeten Arbeitslosigkeit, also während der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug, gegründet. Daher ist es sachlich gerechtfertigt, den Leistungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Aufbaus einer auf Dauer angelegten oder nur vorübergehenden Selbständigkeit und der Vermittlungsfähigkeit zu prüfen (vgl. E. 4.1 hiervor).

5.2 Im Rahmen der amtlichen Erkundigung des KIGA bejahte die Versicherte die Frage, ob sie vorhabe, die selbständige Erwerbstätigkeit auf Dauer anzugehen (vgl. ihr Antwortschreiben vom 19. August 2014). Sie führte diesbezüglich aus, dass sie in näherer Zukunft ihren Lebensunterhalt mit ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit finanzieren wolle. Ausserdem gab sie an, dass sie in der Lage sei, weiterhin eine Anstellung zu suchen, aber eine 50%ige Anstellung und eine 50%ige selbständige Erwerbstätigkeit anstrebe. Mit Verfügung vom 29. August 2014 stellte das RAV daraufhin fest, dass die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten ab 1. September 2014 infolge der Aufnahme einer teilweisen selbständigen Erwerbstätigkeit im Umfang von 50% als gegeben zu betrachten sei. Des Weiteren ist den Akten ein ausführlicher Businessplan zu entnehmen, welchen die Beschwerdeführerin für ihre selbständige Erwerbstätigkeit erstellt hat. Die Beschwerdeführerin wollte ihr Einzelunternehmen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf Dauer anlegen und hat – wie sie selber in ihrer Einsprache vom 25. April 2015 ausführt – Geld in den Aufbau der Tätigkeit investiert. Die zuständige Mitarbeiterin des RAV hat zudem im Beratungsverlauf am 9. Januar 2015 festgehalten, dass die Beschwerdeführerin oft angefragt werde, aus welchem Grund sie nur eine 50%ige Stelle suche, da sie noch keine Kinder habe. Einige potentielle Arbeitgeber schreckte es ausserdem ab, dass die Versicherte selbständig erwerbstätig sei, weil sie Angst hätten, diese würde kündigen, wenn sie die selbständige Erwerbstätigkeit ausbauen könne. Trotzdem hat die Beschwerdeführerin stets Teilzeitstellen angestrebt, um daneben ihre Selbständigkeit weiter vorantreiben zu können. Damit steht fest, dass sie ihre Selbständigkeit nicht zeitlich beschränken wollte. Unter diesen Umständen kann auch nicht von einer selbständigen Zwischenerwerbstätigkeit gesprochen werden (vgl. E. 4.3 hiervor).

5.3 Im Beratungsverlauf hat die zuständige Mitarbeiterin des RAV am 15. April 2015 protokolliert, dass die Beschwerdeführerin noch nicht wisse, ob sie ihre selbständige Erwerbstätigkeit neben der 80%igen Festanstellung bei der C.____ AG weiterführen werde. Des Weiteren habe die Versicherte angefragt, ob sie

sich für den Monat Mai 2015 bei der Arbeitslosenversicherung wieder für 100% anmelden könne, da sie keine Aufträge in der selbständigen Erwerbstätigkeit mehr habe. Mit E-Mail vom 14. April 2015 konkretisierte die Versicherte diesbezüglich, dass alle Aufträge aus der selbständigen Erwerbstätigkeit per Ende April 2015 abgeschlossen würden und sie bislang noch keine neuen Aufträge habe akquirieren können. Daraus geht hervor, dass die Versicherte ihre Selbständigkeit nicht aufgeben wollte, sondern sich lediglich aufgrund der schlechten Auftragslage für den Mai 2015 wieder im Umfang von 100% bei der Arbeitslosenversicherung anmeldete. Dies bestätigt sie auch in ihrer Einsprache vom 25. April 2015, wo sie angibt, ihre Selbständigkeit habe seit der Eurokrise sehr gelitten und mehrere Kunden hätten sich ihre Arbeit nicht mehr leisten können, weshalb alle Aufträge per Ende April 2015 ausliefen. Bei der schlechten Auftragslage handelt es sich jedoch um ein klassisches Unternehmerrisiko, welches eben gerade nicht von der Arbeitslosenversicherung abgedeckt ist (vgl. E. 4.4 hiervor). In der Beschwerdeschrift vom 3. August 2015 bringt die Versicherte dann erstmals vor, sie habe sich bis Ende April 2015 um ihre Kunden gekümmert, bis sie diese anfangs Mai 2015 an eine Vertretung übergeben habe. Diese Argumentation vermag in zweierlei Hinsicht nicht zu überzeugen. Einerseits ist nicht nachvollziehbar, weshalb Kunden übergeben werden müssen, wenn gar keine Aufträge vorhanden sind. Andererseits ist in den Akten nirgends eine Geschäfts- oder Kundenübergabe festgehalten. Die Beschwerdeführerin ist zudem aktuell immer noch im Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft als alleinige Inhaberin und Einzelunterschriftsberechtigte der Firma D.____ eingetragen. Unter diesen Umständen kann nicht von einer Geschäftsaufgabe oder Geschäftsübergabe ausgegangen werden. Nach dem Ausgeführten muss überwiegend wahrscheinlich angenommen werden, dass die Versicherte im umstrittenen Zeitraum schlicht keine Aufträge mehr hatte. Hätte sie für den Monat Mai 2015 neue Kunden akquirieren können, hätte sie die Aufträge wohl auch angenommen. Den Akten und dem Verhalten der Beschwerdeführerin kann jedenfalls nicht entnommen werden, dass sie die selbständige Tätigkeit dauerhaft hat aufgeben wollen.

E. 6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin – zumindest im Zeitpunkt des Aufbaus ihres Einzelunternehmens – eine auf Dauer ausgerichtete selbständige Erwerbstätigkeit angestrebt hat. Für den Monat Mai 2015 konnte sie jedoch keine Aufträge mehr akquirieren. Es kann überwiegend wahrscheinlich angenommen werden, dass sie ihre selbständige Tätigkeit auch im Monat Mai 2015 im bisherigen Umfang von 50% ausgeübt hätte, wenn sie genügend Aufträge gehabt hätte. Das Fehlen von Aufträgen für einen bestimmten Zeitraum gehört zum klassischen Unternehmerrisiko und wird nicht von der Arbeitslosenversicherung gedeckt. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin ist aber festzuhalten, dass ihre subjektive Vermittlungsbereitschaft zweifellos als vorbildlich zu beurteilen ist. Seit ihrer Anmeldung zur Arbeitsvermittlung hat sie stets intensiv Arbeitsbemühungen unternommen und war bestrebt, eine Anstellung zu finden. Des Weiteren ist es an sich achtenswert, dass die Versicherte ihre Arbeitslosigkeit mit der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit überwinden wollte. Zudem hat sie in der Zeit, als sie bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet war, eine Weiterbildung zur Fachfrau KMU in Angriff genommen, um ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu optimieren. Im April 2015 hat die Versicherte sodann auch eine Festanstellung für ein 80%-Pensum mit Beginn ab 1. Juni 2015 bei der C.____ AG in Z.____ erhalten. Daraufhin hat sie sich per Ende Mai 2015 von der Arbeitslosenversicherung abgemeldet. Dennoch hat die Beschwerdegegnerin die Versicherte im Mai 2015 zu Recht nur im Umfang von 50%

als arbeitslos betrachtet. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Ausdehnung des anrechenbaren Arbeitsausfalles auf 100% für den Monat Mai 2015 ist aufgrund des dargestellten Sachverhalts nicht angezeigt. Die Beschwerde ist in diesem Sinne abzuweisen.

E. 7

Art. 61 lit. a ATSG bestimmt, 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 dem Prozessausgang entsprechend wettzuschlagen. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

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