

# **BL\_GERICHTE 715 19 228/281 vom 7. November 2019**

BL Gerichte, 2019-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_19\\_228\\_281](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_19_228_281)

FR: BL\_GERICHTE 715 19 228/281 du 7 novembre 2019

IT: BL\_GERICHTE 715 19 228/281 del 7 novembre 2019

## **Regeste**

Vermittlungsfähigkeit

## **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 kam der Beschwerdeführer seinen Kontrollpflichten im Kanton Basel-Landschaft nach, 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. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde des Versicherten vom 20. Mai 2019 ist demnach einzutreten.

### **E. 2**

In materieller Hinsicht ist streitig und zu prüfen, ob die Vorinstanz die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 21. Dezember 2018 zu Recht verneint hat.

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 eine Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungsfähigkeit graduelle Abstufungen aus (BGE 125 V 51 E. 6a mit Hinweis auf unveröffentlichte Urteile vom 19. Januar 1998 und vom 7. März 1996; Thomas Nussbaumer, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Arbeitslosenversicherung, 3. Auflage, S. 2348 N. 270; vgl. auch Art. 24 Abs. 2 AVIV).

Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig und insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20% eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV und BGE 120 V 390 E. 4c/aa am Ende) anzunehmen, oder nicht. Die Frage der Vermittlungsfähigkeit ist prospektiv zu beurteilen, d.h. von jenem Zeitpunkt aus und unter Würdigung jener Verhältnisse, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung gegeben waren (vgl. Barbara Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich 2013, S. 70 f.). Ausser dem Umfang des für die versicherte Person in Betracht fallenden Arbeitsmarktes ist auch die Art der gesuchten zumutbaren Arbeit von Bedeutung (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2010, 8C\_382/2010, E. 3.2; BGE 120 V 387 E. 2).

3.3 Zur Vermittlungsfähigkeit nach Art. 15 AVIG gehören als objektive Kriterien zum einen die Arbeitsfähigkeit, verstanden als körperliche und geistige Leistungsfähigkeit, soziale Eignung und Verfügbarkeit in räumlicher und in zeitlicher Hinsicht (Nussbaumer, a.a.O., S. 2345 N 264; Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1982, S. 205 ff. N 27 ff.) sowie zum anderen die Arbeitsberechtigung. Als subjektive Komponente der Vermittlungsfähigkeit wird die Bereitschaft vorausgesetzt, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 58 E. 6a, 123 V 216 E. 3a, 120 V 388 E. 3a, 112 V 137 E. 3 und 217 E. 1a; Nussbaumer, a.a.O., S. 2348 N 270.; Kupfer Bucher, a.a.O., S. 69). Wesentliches Merkmal der Vermittlungsbereitschaft als subjektives Element der Vermittlungsfähigkeit ist die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle im angegebenen Pensum als Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerin. Hierzu genügt die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft nicht. Vielmehr ist die versicherte Person gehalten, sich der öffentlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen, angebotene zumutbare Arbeit anzunehmen und sich selbst intensiv nach einer zumutbaren Stelle umzusehen (Art. 17 AVIG).

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 Arbeitnehmerverhältnis 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. Gleiches hat zu gelten, wenn eine versicherte Person unfreiwillig aus einem Arbeitsverhältnis ausscheidet und im Verlauf der gemeldeten Arbeitslosigkeit, also während der laufenden Rahmenfrist für den Leistungsbezug, eine eigene Firma gründet. Auch in diesen Fällen ist der Leistungsanspruch ab Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern unter den Gesichtspunkten des Aufbaus einer auf Dauer oder nur vorübergehenden Selbständigkeit und der Vermittlungsfähigkeit zu prüfen (Urteile des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2012, 8C\_672/2012, E. 2 und 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 Umfange 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 (ARV 1993/1994 N 30 S. 212). Verhält es sich so, ist die versicherte Person als vermittlungsunfähig zu betrachten (vgl. auch die Urteile des Bundesgerichts vom 24. Februar 2010, 8C\_757/2009, E. 2.2 mit Hinweis und 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 (vgl. 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 E. 3c; ARV 1993/94 Nr. 30 S. 216 E. 3b). Das an sich achtenswerte Verhalten einer versicherten Person, 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 E. 3; 1993 Nr. 30 S. 217 E. 3b 3. Absatz). Als selbständige Zwischenerwerbstätigkeiten kommen sodann nur vorübergehende, zeitlich beschränkte und investitionsarme Tätigkeiten in Frage (vgl. SVR 1998 AIV Nr. 10 E. 3).

## **E. 5**

Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung 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 (Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 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 (BGE 126 V 353 E. 5b; 125 V 193; 121 V 45 E. 2a; 204 E. 6b mit Hinweis).

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei zutreffend, dass er Mitbegründer einer GmbH sei. Er habe sich aber trotzdem permanent um dauerhafte Anstellungen bemüht. Auch nach Beendigung der Anstellung durch Kündigung der Arbeitgeberin habe er sich durchgängig

um Arbeit bemüht bis zur Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses ab 13. März 2019. Im Erstgespräch mit der RAV-Mitarbeiterin vom 15. Januar 2019 hat der Beschwerdeführer angegeben, er plane eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen. In seinem Antwortschreiben vom 21. Januar 2019 im Rahmen der von der Beschwerdegegnerin vorgenommenen amtlichen Erkundigung hat er ausgeführt, dass die Idee zur Selbstständigkeit schon im Jahr 2015 entstanden sei. Im Mai 2018 habe er sich mit drei Partnern zusammengeschlossen und jetzt seien sie am Punkt, an dem sie starten könnten. Werkstatt und Lagerhalle seien angemietet und der Handelsregistereintrag sei beantragt. Er hoffe, ab Ende zweites oder drittes Quartal 2019 im Unternehmen fest angestellt arbeiten zu können. Bis zu diesem Zeitpunkt werde er als Sanitärmonteur arbeiten gehen. Zurzeit suche er nach einer Anstellung und er sei bei diversen Temporärbüros angemeldet. Bis zum Zeitpunkt der Anstellung im eigenen Unternehmen erhalte er keinen Lohn oder sonstige Vergütungen vom Betrieb. Er verbringe etwa acht Stunden pro Woche im Geschäft. Die Investitionen in den Betrieb würden die Einzahlung des Anteils für das Stammkapital-Sperrkonto von Fr. 5'000.--, Beratungskosten des Unternehmensbüros, Material für die Werkstatt und das Büro, das Mietkautionsdepot und die monatliche Miete für die Geschäftsräume ab Januar 2019 umfassen. Zu berücksichtigen ist, dass abgesehen von der ersten Position, alle Ausgaben nur je zu einem Viertel zu seinen Lasten gehen. Weiter hat der Beschwerdeführer ausgeführt, die Firma habe noch keine Aufträge erhalten. Sollte dies geschehen, könnte er diese auch abends und am Samstag bearbeiten und tagsüber einer anderen Anstellung nachgehen bis das Auftragsvolumen vorhanden wäre, um sich von der Firma anstellen zu lassen.

7.1 Im vorliegenden Fall muss aufgrund der Kündigung des letzten unbefristeten Arbeitsverhältnisses bei der B.\_\_\_\_ AG durch den Beschwerdeführer auf Ende Oktober 2018 davon ausgegangen werden, dass er diese Kündigung im Hinblick auf die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vorgenommen hat, nachdem er - nach seinen Angaben - jahrelang auf dieses Ziel hin gespart hat. Offenbar hat er aber in der Folge seine Meinung in Bezug auf den tatsächlichen Beginn der selbstständigen Erwerbstätigkeit geändert und sich über ein Temporärbüro wieder bei seinem bisherigen Arbeitgeber beschäftigen lassen, bis dieser seinerseits das Arbeitsverhältnis auf den 21. Dezember 2018 beendet hat. Auf diesen Zeitpunkt hin hat sich der Beschwerdeführer bei der Arbeitslosenversicherung gemeldet und er ist seitdem unbestrittenermassen auf Arbeitssuche gewesen. Bereits im März 2019 hat er denn auch wieder eine Anstellung gefunden. Das KIGA bringt zwar zu Recht vor, dass sich der Interessenschwerpunkt des Versicherten seit Herbst 2018 auf die Selbstständigkeit gerichtet hat. Dies alleine schliesst aber die Vermittlungsfähigkeit nicht schon aus. Die Tatsache, dass der Versicherte zusammen mit drei Kollegen eine juristische Person, in welcher er eine arbeitgeberähnliche Stellung einnimmt, gegründet hat und in das Handelsregister eintragen liess, genügt praxisgemäss für sich allein noch nicht, um bereits die Aufnahme einer auf Dauer ausgerichteten und nicht nur vorübergehenden selbstständigen Erwerbstätigkeit zu bejahen. Insbesondere, wenn - wie dies vorliegend der Fall ist - die effektive Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit per Ende des zweiten oder dritten Quartals geplant war. Der Beschwerdeführer hat glaubhaft angegeben, dass er und seine Kollegen noch keine Aufträge für ihre GmbH erhalten haben, und er folglich einem potentiellen Arbeitgeber während der üblichen Arbeitszeiten voll zur Verfügung stehen könnte. Sollte der Betrieb zu Aufträgen gelangen, so würde er diese nach seinen Aussagen am Samstag oder am Abend bearbeiten, bis das Arbeitsvolumen vorhanden ist, um sich im Betrieb selber anzustellen. Dabei kann zusätzlich berücksichtigt werden, dass anfallende Aufträge auch von seinen

Kollegen ausgeführt werden könnten. Gemäss eigenen Angaben ist der Beschwerdeführer pro Woche nur ungefähr acht Stunden im Geschäft. Diese Arbeiten kann er somit durchaus am Abend oder am Wochenende erledigen und er könnte demzufolge tagsüber einem Arbeitgeber zur Verfügung stehen. Damit sind die Voraussetzungen erfüllt, um die anfängliche Vermittlungsfähigkeit ab 21. Dezember 2018 zu bejahen. 7.2 Die Vermittlungsfähigkeit wäre in der vorliegenden Konstellation nur dann zu verneinen, wenn die Absicht zur Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit so weit fortgeschritten wäre, dass die Annahme einer unselbstständigen Tätigkeit nicht oder kaum mehr möglich ist. Dies ist in der Zeit ab 21. Dezember 2018 noch nicht der Fall gewesen. Wann dieser Zeitpunkt eingetreten ist, kann im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden. An der Vermittlungsfähigkeit ab 21. Dezember 2018 ändert auch nichts, dass der Versicherte seit Mai 2019 keine Arbeitsbemühungen beim RAV mehr eingereicht hat, wie das KIGA in seiner Beschwerdeantwort geltend gemacht hat. Offenbar hat der Beschwerdeführer ab März 2019 eine neue Anstellung gefunden mit der Konsequenz, dass der Lohn daraus als Zwischenverdienst angerechnet werden muss, oder die Anstellung die Arbeitslosigkeit allenfalls überhaupt beendet hat. Dies hat aber keinen Einfluss auf die Frage der Vermittlungsfähigkeit ab Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung im Dezember 2018.

## **E. 8**

Unter Berücksichtigung aller Umstände ist nach dem Gesagten die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 21. Dezember 2018 zu bejahen. Demnach ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Mai 2019 aufgehoben und festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer ab 21. Dezember 2018 vermittlungsfähig ist. Die Angelegenheit ist indessen zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere des anrechenbaren Arbeitsausfalls und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 9.1 Gestützt auf Art. 61 lit. a ATSG sind für das vorliegende Verfahren keine ordentlichen Kosten zu erheben. 9.2 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde mit Verfügung vom 10. September 2019 aufgefordert, seine Honorarnote bis 24. September 2019 einzureichen. Er wurde darauf hingewiesen, dass - falls keine Honorarnote eingehe - das Gericht das Honorar nach Ermessen festlegen würde. Dabei wurde übersehen, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde keine Parteientschädigung geltend gemacht hat. Da er in der Folge auch keine Honorarnote innert Frist eingereicht hat, geht das Gericht davon aus, dass der Beschwerdeführer nach wie vor keine Parteientschädigung beantragt. Demzufolge wird dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zugesprochen. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Mai 2019 aufgehoben und festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer ab 21. Dezember 2018 vermittlungsfähig ist. Die Angelegenheit wird zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an das KIGA Baselland zurückgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

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