

# ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2023 27 vom 13. August 2024

ZG Verwaltungsgericht, 2024-08-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_verwaltungsgericht\\_S\\_2023\\_27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_S_2023_27)

FR: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2023 27 du 13 août 2024

IT: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT S 2023 27 del 13 agosto 2024

## Regeste

Sozialvers.rechtl. Kammer — Arbeitslosenversicherung (Vermittlungsfähigkeit) —  
Beschwerde

## Erwägungen

### E. 2

Urteil S 2023 27 A. Der Versicherte, A. \_\_\_\_\_, zuletzt bis Ende Oktober 2021 bei der B. \_\_\_\_\_ AG angestellt gewesen, meldete sich am 26. Oktober 2021 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Zug (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (AWA-act. 1, 3). Am 15. Dezember 2021 stellte er ein Gesuch um Taggelder im Rahmen der Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit (AWA-act. 13). Mit Verfügung vom 30. Dezember 2021 hiess das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug (AWA) das Gesuch gut und bestätigte ihm den Anspruch auf 90 Taggelder während der Planungsphase (FSE-Taggelder) vom 3. Januar bis 8. Mai 2022 (AWA-act. 16). Mit Verfügung vom 7. Juli 2022 stellte das AWA fest, dass der Versicherte ab dem 9. Mai 2022 nicht vermittlungsfähig sei, da er die Tätigkeiten für sein Projekt nach Abschluss der Planungsphase nicht aufgegeben habe (AWA-act. 23). Daran hielt das AWA mit Einspracheentscheid vom 4. Januar 2023 fest (BF-act. 1a). B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 6. Februar 2023 beantragt A. \_\_\_\_\_ im Hauptpunkt die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Bejahung seiner Vermittlungsfähigkeit ab dem 9. Mai 2022 (act. 1). C. Das AWA beantragt – ohne sich materiell zur Beschwerde zu äussern – die Abweisung der Beschwerde (act. 3). Das Verwaltungsgericht erwägt: 1. Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide Beschwerde erhoben werden. Zuständig ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) kann der Bundesrat die örtliche Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichtes jedoch abweichend regeln, was er in Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) getan hat; danach ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen einer kantonalen Amtsstelle das Versicherungsgericht desselben Kantons zuständig. Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die

### E. 2.1

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenent- schädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Die arbeitslose versi- cherte Person ist nach Art. 15 Abs. 1 AVIG vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnah- men teilzunehmen. Die allgemeine Vermittlungsfähigkeit setzt sich somit aus drei Elemen- ten zusammen. Davon sind die Arbeitsfähigkeit sowie die Arbeitsberechtigung objektiver und die Vermittlungsbereitschaft subjektiver Natur. Damit die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, müssen die drei Elemente kumulativ erfüllt sein (Thomas Nussbaumer, Ar- beitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Auflage 2016, S. 2345 Rz. 261 mit Hinweisen). Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungs(un)fähigkeit graduelle Abstufungen aus. Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit an- zunehmen, oder nicht (BGE 125 V 58 E. 6a). Die Frage der Vermittlungsfähigkeit ist pro- spektiv 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 (BGE 120 V 387 E. 2; BGer 8C\_382/2010 vom 1. Juli 2010 E. 2.2).

#### **E. 2.1.1**

Unter Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn ("in der Lage sein") ist die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit, die soziale Eignung und die Verfügbarkeit in räumlicher sowie in zeitlicher Hinsicht zu verstehen. Was die zeitliche Verfügbarkeit betrifft, so liegt Vermittlungsunfähigkeit unter anderem vor, wenn eine versicherte Person aus persönli- chen oder familiären Gründen ihre Arbeitskraft nicht so einsetzen kann oder will, wie es ein Arbeitgeber normalerweise verlangt (Thomas Nussbaumer, a.a.O., S. 2346 Rz. 266

#### **E. 2.1.2**

Das subjektive Element der Vermittlungsfähigkeit besteht in der Bereitschaft der versicherten Person, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 123 V 216 E. 3 mit Hinweisen). We- sentliches Merkmal ist dabei die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle als Arbeit- nehmer. Hierzu genügt die Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbe- reitschaft nicht. Vielmehr ist die versicherte Person gehalten, sich der öffentlichen Arbeits- vermittlung zur Verfügung zu stellen, angebotene zumutbare Arbeit anzunehmen und sich intensiv nach einer zumutbaren Stelle umzusehen (Thomas Nussbaumer, a.a.O., S. 2348 Rz. 270 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Im Lichte der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht ist es nicht zu beanstan- den, 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 ge- sucht wird. Dabei muss der Leistungsanspruch bei der Arbeitslosenversicherung dann en- den, wenn die Absicht zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit so weit fortge- schritten ist, dass die Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nicht oder kaum mehr möglich ist. Dies ist der Fall, wenn die aktuellen Bestrebungen vorwiegend in der

Vorbereitung der bevorstehenden Aufnahme einer auf Dauer ausgerichteten selbständigen Erwerbstätigkeit liegen (Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 1993/1994 N 30 S. 212) oder – erst recht – falls die Aufnahme einer solchen, auf Dauer ausgerichteten selbständigen Erwerbstätigkeit – wenn auch anfänglich noch in einem eher kleineren Umfang – bereits erfolgt ist. Verhält es sich so, ist die versicherte Person als vermittlungsunfähig zu betrachten, gleich wie eine Person, welche eine selbständige Erwerbstätigkeit im Haupterwerb ausübt (vgl. BGer 8C\_757/2009 vom 24. Februar 2010 E. 2.2 mit Hinweis und 8C\_81/2009 vom 27. August 2009 E. 3.4 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.3**

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 (BGer 8C\_81/2009 vom 27. August 2009 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen). 3. Strittig und zu prüfen ist, ob das AWA die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab dem 9. Mai 2022 zu Recht verneint hat.

### **E. 3**

Urteil S 2023 27 das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 VRG). Der angefochtene Entscheid wurde vom AWA erlassen. Demnach ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 4. Januar 2023 wurde am 6. Februar 2023 der Post übergeben und gilt somit im Sinne von Art. 60 Abs. 1 ATSG als rechtzeitig eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid direkt betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert. Diese entspricht schliesslich den formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11). 2.

### **E. 4**

Urteil S 2023 27 mit Hinweisen). Versicherte, die im Hinblick auf anderweitige Verpflichtungen oder besondere persönliche Umstände lediglich während gewisser Tages- oder Wochenstunden sich erwerblich betätigen wollen, können nur sehr bedingt als vermittlungsfähig anerkannt werden. Denn sind einer versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist, muss Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden (BGE 112 V 327 E. 1a mit Hinweisen). Der Grund für die Einschränkung in den Arbeitsmöglichkeiten spielt dabei keine Rolle (Thomas Nussbaumer, a.a.O., S. 2346 Rz. 266 mit Hinweisen). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die Rechtsprechung, wonach eine versicherte Person, die

auf einen bestimmten Termin anderweitig disponiert hat und deshalb für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung stünde, in der Regel nicht vermittlungsfähig ist. In einem solchen Fall sind nämlich 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 207 E. 1 mit Hinweisen). Das darf aber nicht dazu führen, jene arbeitslosen Versicherten zu bestrafen, die eine freie, jedoch nicht unmittelbar antretbare Stelle finden und annehmen. In diesem Fall ist deshalb praxismässig die Vermittlungsfähigkeit nicht mehr zu prüfen. In BGE 111 V 38 wurde ferner erkannt, dass diese Praxis auch für jene Versicherten gilt, die nur noch kurze Zeit für die Vermittlung zur Verfügung stehen, weil sie als Massnahme und Reaktion gegen die Arbeitslosigkeit und in Erfüllung der Schadenminderungspflicht in Kürze eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen und für die Zwischenzeit bis dahin praktisch nicht vermittelbar sind. Die dargelegte Rechtspraxis betrifft den Tatbestand, dass durch den Antritt einer Stelle bzw. durch die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit auf einen nahe bevorstehenden festen Zeitpunkt die Arbeitslosigkeit beendet wird und der Versicherte für die kurze Zeit bis dahin praktisch keine Anstellung mehr finden kann (BGE 112 V 326 E. 3d).

#### **E. 4.1**

Auf Basis des vom Beschwerdeführer eingereichten Businessplans für die Firma \_\_\_\_\_ (Arbeitstitel) im Bereich \_\_\_\_\_ gewährte das AWA FSE-Taggelder vom 3. Januar bis 8. Mai 2022 (AWA-act. 13, 16).

#### **E. 4.2**

Nach Bezug des letzten FSE-Taggeldes forderte das AWA den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Mai 2022 auf, mitzuteilen, ob er die selbständige Erwerbstätigkeit aufnehme oder nicht (AWA-act. 17).

#### **E. 4.3**

Am 15. Mai 2022 erklärte der Beschwerdeführer, während der 90-tägigen Planungsphase habe er mit seinem Startup sehr gute Fortschritte gemacht; das Team habe nun zwei feste Gründer. Sie hätten mit vielen Investoren gesprochen und seien zuversichtlich, dass ausreichend Gelder beschafft werden könnten. Seiner Einschätzung nach sollte in etwa drei Monaten, d.h. Ende August [2022] das Team vollständig und die Finanzierung sichergestellt sein. Da die Entscheidung, sich selbständig zu machen, davon abhängen, ob die Anschubfinanzierung sichergestellt werden kann, was noch nicht garantiert sei, könne er diese im Moment noch nicht treffen. Er erwarte, dass er diese spätestens Anfang September [2022] treffen könne (AWA-act. 19 S. 7). Nachdem ihm das AWA mitgeteilt hatte, er müsse seine Entscheidung jetzt treffen, führte er am 23. Mai 2022 aus, er erwarte, in etwa drei Monaten – die Finanzierung sollte bis dann sichergestellt sein – die selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen zu können. Im Moment könne er diese Entscheidung nicht treffen. Er verstehe, dass die FSE-Taggelder normalerweise für Leute vorgesehen seien, die z.B. einen kleinen Laden eröffnen wollen und nicht für Leute, die ein Startup gründen; die Gegebenheiten in seinem Fall seien aber von Anfang an klar gewesen. Er verstehe, dass er sich daher formell für Jobs bewerben müsse, bevor er sich vom RAV bzw. der Arbeitslosenkasse abmelden könne (AWA-act. 19 S. 3 ff.). Nachdem ihm das AWA daraufhin mitgeteilt hatte, dass er beim RAV und der Arbeitslosenkasse abgemeldet werde, erwiderte er, er könne die Entscheidung, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, derzeit nicht

fällen. Er gehe zwar davon aus, dass die Finanzierung bewerkstelligt werden könne, dies sei aber nicht garantiert. Das Startup könne ohne Gelder nicht aufgebaut werden; in der Konsequenz könne er ohne die Finanzierung auch nicht selbständig werden. Er sei derzeit nicht selbständig und unternehme nichts, was ihn für den Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung disqualifizieren würde. Er verstehe, dass dies bedeute, dass er sich bewerben müsse. Sollte er die Entscheidung treffen, selbständig zu werden, oder ein

#### **E. 4.4**

Im vom Beschwerdeführer nicht unterschriebenen Gesprächsprotokoll des RAV vom 22. Juni 2022 wurde zur aktuellen Situation festgehalten, der Klient sage, er würde weiterhin versuchen, das Funding für seine Firma zu realisieren. Der Klient sei über den InnoPark-Eintritt [Arbeitsmarktmaßnahme] in Kenntnis gesetzt worden, worauf dieser gesagt habe, er würde viel Zeit mit der Suche nach der Finanzierung seines Projekts verbringen und wolle nicht am vorgeschlagenen Kurs teilnehmen (AWA-act. 20).

#### **E. 4.5**

Nachdem dem Beschwerdeführer ein Job-Angebot als Berater unterbreitet worden war, meldete er sich am 6. Oktober 2022 beim RAV ab (AWA-act. 34). 5.

#### **E. 5**

Urteil S 2023 27

#### **E. 5.1**

Das AWA machte im Einspracheentscheid im Wesentlichen geltend, der Beschwerdeführer habe sich nach Ablauf der Planungsphase (mit dem Bezug von FSE-Taggeldern) den Entscheid, ob er sein Projekt weiterverfolgt oder aufgibt, aufgrund der unsicheren Finanzierung offengelassen. Damit sei er einerseits offensichtlich nicht ausreichend willens und andererseits auch nicht in der Lage gewesen, dem Arbeitsmarkt uneingeschränkt als Arbeitnehmer zur Verfügung zu stehen. Hieran vermöge auch nichts zu ändern, dass er während der Schwebephase Arbeitsbemühungen vorgenommen habe. Aufgrund seines Vorbehalts, sich für die Selbständigkeit zu entscheiden, habe er seinen Willen und seine Bereitschaft nicht eindeutig und unbedingt auf die Suche und Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ausgerichtet (BF-act. 1a).

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hält dem zusammenfassend entgegen, er sei ab dem

#### **E. 5.3**

Entgegen den beschwerdeweise vorgetragenen Behauptungen kann ausgehend von der E-Mail-Korrespondenz vom 15. bis 23. Mai 2022 (E. 4.3) keine Rede davon sein, dass der Beschwerdeführer sein Projekt zu diesem Zeitpunkt bedingungslos und endgültig aufgegeben hatte. Vielmehr erhellt daraus klar, dass er dieses – eine ausreichende Finanzierung vorausgesetzt – weiterverfolgen wollte. Daraus kann indes nicht unbesehen auf eine Vermittlungsunfähigkeit geschlossen werden. Soweit der Beschwerdegegner die Bestimmungen K70 ff. der AVIG-Praxis AMM (Stand 1. Januar 2023) anführt, ist mit dem Beschwerdeführer festzuhalten, dass diese hier – mangels Erzielung eines Zwischenverdienstes im Bereich des geförderten Projektes – nicht zur Anwendung kommen. Zu fragen ist danach, ob es der Beschwerdeführer im Hinblick auf sein seinerzeitiges Ziel, sich selbständig zu machen, unterlassen hat, sich daneben auch in vertretbarem Umfang um eine

unselbständige Erwerbstätigkeit zu bemühen (vgl. obige E. 2.2). Während sich der Beschwerdegegner in der ursprünglichen Verfügung (auch) auf das Gesprächsprotokoll des RAV vom 22. Juni 2022 stützte, erwähnte er dieses im angefochtenen Entscheid nicht mehr (notabene ging nach der Beschwerde seitens Beschwerdegegner keine materielle Stellungnahme ein). Der Beschwerdeführer behauptet, die im Gesprächsprotokoll festgehaltenen Äusserungen entsprächen nicht der Wahrheit. So habe er dem RAV-Berater nie mitgeteilt, dass er viel Zeit darin investiere, die Finanzierung für sein Projekt sicherzustellen. Zudem habe er an der arbeitsmarktlichen Massnahme nur deshalb nicht teilnehmen wollen, weil diese seiner Ansicht nach nichts zur Förderung seiner Fähigkeiten auf dem Arbeitsmarkt beigetragen hätte. Entsprechend habe er das Gesprächsprotokoll auch nicht unterzeichnet (act. 1 S. 13 Rz. 43). Zwar erscheinen diese Einwände des Beschwerdeführers im Lichte der E-Mail-Korrespondenz vom Mai 2022 – der Beschwerdeführer berichtete von vielen Investoren-Treffen und äusserte Zuversicht, dass ausreichend Gelder beschafft werden könnten – als Schutzbehauptungen und ist davon auszugehen, dass er sehr wohl weiterhin Zeit in die Suche nach Investoren investierte (wobei bei Weigerung zur – verfügen – Teilnahme an der arbeitsmarktlichen Massnahme eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu erwägen gewesen wäre). Weiter brachte er im Rahmen der E-Mail-Korrespondenz zum Ausdruck, dass er im Tätigen von Bewerbungen (auch) die Erfüllung einer "formellen" Voraussetzung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung sah. Die in den Monaten Mai, Juni, Juli, August und September 2022 vom Beschwerdeführer getätigten Arbeitsbemühungen waren aber unbestrittenermassen (qualita-

#### **E. 6**

Urteil S 2023 27 4. Der rechtserhebliche Sachverhalt stellt sich folgendermassen dar:

#### **E. 7**

Urteil S 2023 27 Stellenangebot erhalten, werde er dies natürlich melden. Daraufhin überwies das AWA den Fall wieder an das RAV (AWA-act. 19 S. 1 ff.).

#### **E. 9**

Mai 2022 mithin zu Unrecht verneint. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. 7. Mangels einer entsprechenden Bestimmung im AVIG ist das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenlos (Art. 61 lit. fbis ATSG). Ausgangsgemäss ist dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer zulasten der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG auszurichten, welche ermessensweise auf Fr. 2'200.– (inkl. Barauslagen und MWST) festgesetzt wird.

#### **E. 10**

Urteil S 2023 27 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht: