



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 14. Juni 2012 (715 12 35)

Arbeitslosenversicherung

Anforderungen an eine rechtsgenüßliche Beschwerde; Erfüllung der Beitragszeit

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Markus Mattle, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

Parteien A.____, Beschwerdeführer

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1972 geborene A.____ bezog in der Rahmenfrist vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 Arbeitslosentaggelder im Umfang von netto Fr. 95'044.05. Am 13. März 2009 beantragte der Versicherte Taggelder zur Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit für sein Projekt "B.____". Mit Verfügung vom 23. März 2009 lehnte das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) das Gesuch ab, mit der Begründung der Versicherte habe eine breite Berufserfahrung als Maler, so dass seine Vermittelbarkeit nicht erschwert sei. Am 24. April 2009 liess der Versicherte seine Einzelfirma "C.____", ins Handelsregister eintragen.

Darauf verlangte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) vom Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Laufen eine Abklärung der Vermittelbarkeit des Versicherten, welche das RAV in der Folge mit Verfügung vom 1. Juli 2009 bejahte. Zur Begründung wies es darauf hin, dass der Versicherte aufgrund seiner Bereitschaft, an einem Beschäftigungsprogramm teilzunehmen und der Tatsache, dass er in einem Zwischenverdienst tätig sei, als vermittlungsfähig zu betrachten sei.

B. Am 10. Juni 2011 meldete sich A.____ in seiner Wohngemeinde X.____ erneut zur Arbeitsvermittlung an. Gleichzeitig stellte er bei der Arbeitslosenkasse einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juni 2011. Mit Verfügung vom 28. September 2011 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung von A.____ ab 1. Juni 2011 wegen Nichterfüllung der Beitragszeit ab. Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 22. Dezember 2011 ab. Zur Begründung machte sie geltend, dass der Versicherte während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Juni 2009 bis 31. Mai 2011 bei der D.____ von Juli 2009 bis Dezember 2010 einen Zwischenverdienst erzielt habe. Da den Lohnabrechnungen der D.____ zu entnehmen sei, dass keine Sozialversicherungsbeiträge abgezogen worden seien und die Arbeitgeberin auf die erzielten Einkünfte des Versicherten auch keine solche abgeführt habe, sei die Tätigkeit bei der D.____ als eine selbstständige Zwischenverdiensttätigkeit zu qualifizieren. Es könnten deshalb für diese Erwerbstätigkeit keine Beitragszeiten angerechnet werden. Damit würden als Beitragszeit lediglich die beiden Arbeitsverhältnisse bei der E.____ und der F.____ verbleiben, die der Versicherte im Jahre 2011 für insgesamt 5 Monate eingegangen sei. Er erfülle damit die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten nicht, weshalb die ablehnende Verfügung vom 28. September 2011 zu Recht ergangen sei. Selbst wenn der Versicherte eine genügende Beitragszeit aufweisen könnte, hätte er keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, da er seit 2001 immer wieder als Selbstständigerwerbender oder als arbeitgeberähnliche Person in seiner eigenen Gesellschaft gearbeitet habe. Seit 20. April 2009 führe er erneut ein Einzelunternehmen. Es sei daher offensichtlich, dass der Versicherte weiterhin eine selbstständige Erwerbstätigkeit realisieren möchte, für deren Aufbau er die Unterstützung der Arbeitslosenversicherung wünsche. Gemäss Rechtsprechung seien solche Risiken nicht durch die Arbeitslosenversicherung abgedeckt. Als andauernd selbstständig erwerbende Person sei der Versicherte vom Arbeitslosentaggeldbezug ausgeschlossen.

C. Gegen diesen Einspracheentscheid reichte A.____ am 18. Januar 2012 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ein. Er machte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides geltend. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass der von der Arbeitslosenkasse geschilderte Sachverhalt nicht in allen Bereichen zutreffe. Aufgrund einer Auskunft seines RAV-Personalberaters habe er veranlasst, dass ihm im Jahr 2009 die Sozialversicherungsbeiträge im Umfang von 20 % nicht vom Lohn abgezogen worden seien, ansonsten ihm die AHV-Beiträge bei erneuter Arbeitslosigkeit nicht gutgeschrieben werden würden.

D. Die Arbeitslosenkasse beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 4. April 2012, es sei auf die Beschwerde vom 18. Januar 2012 nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Zur Begründung führte sie an, dass die verbesserte Beschwerdeeingabe vom

4. Januar 2011 die Formerfordernisse einer Beschwerde nicht erfülle. Sie enthalte weder eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts noch ein klar formuliertes Rechtsbegehren noch eine rechtsgenüglihe Begründung. Namentlich setze sich die Beschwerde in keiner Weise mit den Entscheidgründen des angefochtenen Entscheides auseinander und führe nicht an, inwiefern dieser in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht unzutreffend sei. In materieller Hinsicht verwies sie im Wesentlichen auf die Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid, aus welchem hervorgehe, dass die Anspruchsberechtigung des Versicherten mangels Erfüllung der Beitragszeit nicht gegeben sei.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g**:

1. Gemäss § 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993 muss das Kantonsgericht von Amtes wegen prüfen, ob auf eine Beschwerde einzutreten ist. Damit die Rechtsmittelinstanz auf eine Beschwerde eintritt und diese materiell behandelt, müssen die Prozessvoraussetzungen gegeben sein. Diese umschreiben die Erfordernisse, die vorliegen müssen, damit ein Begehren in einem bestimmten Verfahren vor einer bestimmten Behörde materiell beurteilt werden kann (siehe hierzu RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 947 ff.). Sind die Prozessvoraussetzungen erfüllt, spricht sich die Behörde über die Begründetheit oder Unbegründetheit des in Frage stehenden Begehrens aus. Sind sie jedoch nicht erfüllt, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung. Die Behörde tritt folglich auf ein Begehren nicht ein und fällt einen Nichteintretensentscheid.

2.1 Gemäss § 5 Abs. 1 VPO muss eine Beschwerde ein klar umschriebenes Begehren enthalten. Bei Beschwerden in Sozialversicherungssachen ist innert der gesetzlich vorgeschriebenen Frist auch eine Begründung mit Angaben der Tatsachen und Beweismittel einzureichen.

2.2 Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 enthält zum Rechtspflegeverfahren bundesrechtliche Mindestbestimmungen, die zu beachten sind. Inhaltlich gleich wie die kantonale Verwaltungsprozessordnung hält Art. 61 lit. b ATSG fest, dass die Beschwerde eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts, ein Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten muss. Genügt sie diesen Anforderungen nicht, so setzt das Versicherungsgericht der Beschwerde führenden Person eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten wird.

2.3 Mit dem Rechtsbegehren wird beantragt, wie der angefochtene Entscheid abzuändern ist. Vorausgesetzt ist mithin, dass die Beschwerde führende Partei ihren Willen um Änderung der sie betreffenden Rechtslage zum Ausdruck bringt (CHRISTIAN ZÜND, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vom 7. März 1993, Zürich 1999, S. 133). An die erforderliche Form und den Inhalt einer Beschwerde an die kantonale Rechtsmittelinstanz sind nach Art. 56 ATSG keine hohen Anforderungen zu stellen (BGE 116 V 356 E. 2b; vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003,

S. 488). Das Rechtsbegehren muss nicht ausdrücklich formuliert sein, sondern kann auch der Begründung der Beschwerde entnommen werden (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, N 46 zu Art. 61). Dem Antragserfordernis ist bereits Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was angebeht wird (THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 13 zu Art. 32).

2.4 Die geforderte gedrängte Sachverhaltsdarstellung soll es der Gerichtsstanz ermöglichen, Klarheit darüber zu erlangen, worum es beim Rechtsstreit geht. Die Sachverhaltsdarstellung kann sich auf wenige Sätze beschränken, weil im Rahmen der Beschwerdeantwort die Akten, aus denen sich der Sachverhalt ergibt, ohnehin einzureichen sind (KIESER, a.a.O., N 45 zu Art. 61). Aus der Begründung der Beschwerde muss erkennbar werden, weshalb der Sachverhalt oder dessen rechtliche Zuordnung unzutreffend sind. Dabei müssen jedoch nicht die richtigen Rechtssätze oder überhaupt eine Rechtsnorm angerufen werden (KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N 603). Die Einhaltung von Formvorschriften ist jedoch nicht nach strengen Massstäben zu beurteilen, wenn es sich, wie vorliegend, um eine Laieneingabe handelt (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 32, Rz 11). Bei Laienbeschwerden genügt auch eine mangelhafte Begründung, aus Antrag und Begründung muss wenigstens die Zielrichtung der Beschwerde erkennbar sein, der Antrag kann sich aus der Begründung ergeben (vgl. die Aufzählung in MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG] vom 9. Juli 1968, Zürich 1998, N 57 zu § 39).

2.5 Es ist der Arbeitslosenkasse beizupflichten, dass die Eingabe des Versicherten vom 18. Januar 2012 äusserst rudimentär ist und sich an der Grenze einer rechtsgenügenden Beschwerde bewegt. So enthält sie weder ein explizites Begehren noch eine explizite Begründung. Ersichtlich ist jedoch der Wille des Versicherten, Beschwerde zu führen. Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 22. Dezember 2011 lehnte die Arbeitslosenkasse einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mangels genügender Beitragszeit ab. Alleine durch die Beschwerdeerhebung ist erkennbar, dass er mit dem Entscheid nicht einverstanden ist und damit die Aufhebung des angefochtenen Entscheides verlangt. Ein formelles Rechtsbegehren im Sinne, es werde die Zusprechung gesetzlicher Leistungen verlangt, ist nicht erforderlich. Da das Gericht im kantonalen sozialversicherungsrechtlichen Verfahren nicht an die Begehren der Parteien gebunden ist (Art. 61 lit. d ATSG; § 58 Abs. 1 VPO), können die Rechtsbegehren ohne Spezifikation einzelner Versicherungsleistungen oder deren Höhe formuliert werden. Mit Hilfe der Erwägungen im Einspracheentscheid wird auch die Begründung oder zumindest die Zielrichtung der Beschwerde erkennbar. So ergibt sich aus dem Hinweis in der Beschwerdeeingabe vom 18. Januar 2012 auf die nicht abgezogenen AHV-Beiträge, dass der Versicherte der Meinung ist, er habe aufgrund seines Verdienstes bei der D._____ in der Rahmenfrist die minimale Beitragszeit erfüllt. Aufgrund dieser Ausführungen und im Hinblick, dass es sich beim Versicherten um einen Laien handelt, ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.1 In materieller Hinsicht ist die Erfüllung der Beitragszeit im Streit. Dabei ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer während der Rahmenfrist vom 1. Juni 2009 bis 31. Mai 2011 aus der Anstellung bei der E.____ (1. Januar 2011 bis 28. Februar 2011 = 2 Monate) und der F.____ (1. März 2011 bis 31. Mai 2011 = 3 Monate) insgesamt 5 Monate Beitragszeit hat. Strittig ist dagegen, ob die Zwischenverdienstbeschäftigung des Beschwerdeführers bei der D.____ von Juli 2009 bis Dezember 2010 als unselbstständige Tätigkeit gilt und demzufolge Beitragszeit bildet. Die Arbeitslosenkasse ist unter anderem der Meinung, die Tätigkeit des Versicherten für die D.____ sei als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren, da nicht die Arbeitgeberin, sondern der Versicherte die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge - zumindest im Jahr 2009 - selbst bezahlt habe. Da die D.____ im Jahr 2010 keine Sozialversicherungsbeiträge geleistet habe, hätte der Versicherte diese auch im Jahr 2010 selbst abführen müssen.

3.2 Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn die Beitragszeit erfüllt ist oder wenn sie von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Für den Leistungsbezug und für die Beitragszeit gelten grundsätzlich zweijährige Rahmenfristen (vgl. Art. 9 Abs. 1 AVIG). Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausübte (vgl. Art. 13 Abs. 1 AVIG). Was eine beitragspflichtige Beschäftigung ist, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 lit. a AVIG. Danach ist für die Arbeitslosenversicherung beitragspflichtig, wer als Arbeitnehmer (Art. 10 ATSG) nach dem Bundesgesetz für die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 obligatorisch versichert und für Einkommen aus unselbstständiger Tätigkeit beitragspflichtig ist. Demnach erfüllt die Beitragszeit, wer in der zweijährigen Rahmenfrist für den Nachweis der beitragspflichtigen Beschäftigung während mindestens zwölf Monaten massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG bezog (vgl. BGE 122 V 251 E. 2b mit Hinweisen).

3.3 Bei der Erzielung eines Zwischenverdienstes innerhalb der Rahmenfrist hat die versicherte Person Anspruch auf Kompensationszahlungen gemäss Art. 24 Abs. 3 AVIG. Als Zwischenverdienst gilt nach Art. 24 Abs. 1 AVIG jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Für die Erfüllung der Beitragszeit innerhalb der Rahmenfrist massgebend sind gemäss Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 AVIG dagegen nur Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit. Beitragszeiten können demnach nur mit einer unselbstständigen Zwischenverdiensttätigkeit erworben werden (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Basel/Genf/München 2007, S. 133 Rz 350). Bei der Abgrenzung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit gelten als entscheidende Kriterien das Fehlen eines Unternehmerrisikos sowie das Vorhandensein eines spezifischen Abhängigkeitsverhältnisses (THOMAS FAESI, Arbeitslosenentschädigung und Zwischenverdienst, Zürich 1999, S. 321).

3.4 In den Akten liegt ein Vertrag vor, welcher von der D.____ und dem Versicherten am 1. Juli 2009 unterzeichnet wurde. In diesem Vertrag wird bestimmt, dass der Versicherte für die allgemeine Kundenbetreuung zuständig sei. Je nach Auftragslage betrage die Arbeitszeit zwi-

schen 30 und 80 Stunden im Monat. Der Versicherte halte sich in der Regel "innerhalb 24 Stunden zum Einsatz bereit". Weiter wurde vereinbart, dass der Versicherte im Stundenlohn arbeite und die gesetzlichen Lohnabzüge von AHV, ALV und EO monatlich in Abzug gebracht würden. Zudem liegt eine Regelung über Probezeit und Ferienanspruch vor. Dieser Vertrag ist in rechtlicher Hinsicht als Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. des Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 zu qualifizieren. Ein solcher Vertrag stellt ein gewichtiges Indiz dar, dass der Versicherte während des Arbeitsverhältnisses bei der D.____ von Juli 2009 bis Dezember 2010 mit der Zwischenverdiensttätigkeit einen massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG erzielte und somit einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachging. In den Akten gibt es keine Hinweise für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Denn die dafür charakteristischen Merkmale wie Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten, die Beschäftigung von eigenem Personal sowie das Tragen eines Unternehmerrisikos sind nicht erfüllt (BGE 122 V 172). Dies wird von den Parteien auch nicht behauptet. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der vom Versicherten erzielte Verdienst bei der D.____ auf den monatlichen Formularen "Bescheinigung über Zwischenverdienst" unter der Rubrik "Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit" jeweils bestätigt wurde. Dass der Totalbetrag des Einkommens jeweils nochmals unter der Rubrik "Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit" wiederholt wurde, ist wohl eher auf eine Abrede zwischen der D.____ und dem Versicherten über die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge zurückzuführen. Solche Abreden, wonach der Versicherte als Arbeitnehmer Sozialversicherungsbeiträge zu tragen hat, sind jedoch nichtig (vgl. UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 36 mit Hinweis; RUDOLF RÜEDI, Die Abgrenzung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit, in: Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, St. Gallen 1998, S. 137). Zudem ergeben sich aus den Akten genügend Anhaltspunkte, dass die D.____ davon ausging, dass der Versicherte in einem Angestelltenverhältnis stand. So bescheinigte sie in ihrer Arbeitgeberbescheinigung vom 7. September 2011, dass der Versicherte vom 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2010 einen AHV-pflichtigen Gesamtverdienst von insgesamt Fr. 12'188.25 erzielt habe. Ausserdem gab die D.____ auf den Zwischenverdienstformularen jeweils an, dass sie dem Versicherten für seine Arbeit einen AHV-pflichtigen Bruttolohn von Fr. 22.50.-- pro Stunde bezahle. Auch der Versicherte beantwortete die Frage unter Ziffer 1 auf den Kontrollformularen "Haben Sie bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet" stets mit "Ja" und nannte die D.____ als seine Arbeitgeberin.

3.5 Dass die D.____ auf den Verdienst des Versicherten keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtete, ist für sich allein gesehen kein Indiz für einen selbstständigen Erwerb. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist für die Bildung von Beitragszeiten nur nachzuweisen, dass effektiv eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt wurde. Nicht erforderlich ist, dass die für diese Zeit geschuldeten, vom Arbeitgeber zu entrichtenden paritätischen Beiträge auch tatsächlich bezahlt wurden (BGE 131 V 444, E. 3.1.1).

3.6 Die Tatsache, dass der Versicherte für das Jahr 2009 auf das Einkommen bei der D.____ persönliche Beiträge bezahlte, vermag auf den ersten Blick auf das Vorliegen einer selbstständigen Zwischenverdiensttätigkeit hinzuweisen. Aufgrund der bereits dargelegten Anhaltspunkte für das Vorliegen eines unselbstständigen Erwerbs bei der D.____, verliert das In-

diz für eine selbstständige Tätigkeit jedoch deutlich an Bedeutung. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass gemäss Verfügung der Ausgleichskasse Basel-Landschaft vom 25. Juni 2011 die AHV-Beiträge aufgrund des gemeldeten Einkommens in Höhe von Fr. 8'991.-- berechnet wurden (vgl. Verfügung der Ausgleichskasse Basel-Landschaft vom 25. Juni 2011; Auszug aus dem individuellen Konto [IK]). Da der Versicherte bei der D.____ im Jahr 2009 lediglich Fr. 4'398.75 exkl. Spesen verdiente (vgl. Auszahlungsliste der D.____ für das Jahr 2009), ist davon auszugehen, dass er in diesem Jahr ein weiteres Einkommen erzielte. In diesem Zusammenhang ist den Ausführungen der Arbeitslosenkasse im angefochtenen Einspracheentscheid zu entnehmen, dass der Versicherte während der ersten Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 1. Januar 2009 bis 29. Mai 2009 zu 100 % bzw. 50 % arbeitsunfähig war (vgl. Einspracheentscheid vom 22. Dezember 2011 Ziffer 17; siehe auch Schreiben des Versicherten vom 10. September 2011). Für die Unfallfolgen erbrachte die Schweizerische Unfallversicherung (SUVA) gestützt auf Art. 2 und 5 Abs. 4 der Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen vom 24. Januar 1996 die entsprechenden Taggelder. Da diese SUVA-Taggelder nicht der AHV-Beitragspflicht unterliegen (Art. 6 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV] vom 31. Oktober 1947), steht fest, dass der Versicherte im Jahr 2009 nebst der Tätigkeit bei der D.____ einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sein muss. Dies erklärt, weshalb er im Jahr 2009 der Ausgleichskasse persönliche Beiträge entrichtete. Dass er auf das gesamte Einkommen - d.h. einschliesslich auf den bei der D.____ erzielten Verdienst - Sozialversicherungsbeiträge bezahlte, kann auf verschiedene Gründe zurückgeführt werden. So ist es möglich, dass er sich - entsprechend seinen Angaben - aus arbeitslosenversicherungsrechtlichen Gründen veranlasst sah, sowohl auf den selbstständigen als auch auf den unselbstständigen Verdienst persönliche Beiträge zu entrichten. Dieses Vorgehen kann auch auf eine (unzulässige) Abrede zwischen der D.____ und dem Versicherten beruhen. Wie es sich damit genau verhält, braucht jedoch nicht abschliessend geklärt zu werden. Denn zumindest für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 gibt es keine Indizien, welche für eine selbstständige Tätigkeit bei der D.____ sprechen würden. Der Versicherte deklarierte für das Jahr 2010 kein Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und leistete auch keine Sozialversicherungsbeiträge.

3.7 Aufgrund der Ausführungen ergibt sich somit, dass das bei der D.____ von Juli 2009 bzw. Januar 2010 bis Dezember 2010 vom Versicherten erwirtschaftete Einkommen einen unselbstständigen Zwischenverdienst darstellt. Demzufolge sind die Monate, bei welcher der Versicherte bei der D.____ arbeitete grundsätzlich der Beitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG anzurechnen (BGE 122 V 250 f. E. 2b mit Hinweisen).

4.1 Die Arbeitslosenkasse machte weiter geltend, dass der Versicherte vor Beginn seiner Arbeitslosigkeit immer wieder selbstständige Erwerbstätigkeiten ausgeübt habe und gemäss Handelsregister-Auszug seit 24. April 2009 ein Einzelunternehmen betreibe. Sie stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass der Versicherte als andauernd selbstständig erwerbende Person selbst bei Erfüllen der Beitragszeit gestützt auf Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Leistungsanspruch hat. Zutreffend ist, dass solche Personen in der Regel vom Arbeitslosentaggeldbezug ausgeschlossen sind. Die Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234, wonach eine Überprüfung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der

rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung möglich sein muss, rechtfertigt sich gleichermassen bei selbstständig Erwerbstätigen, welche sich zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmelden. Bei der Beurteilung des Leistungsanspruchs andauernd selbstständig erwerbender Personen ist rechtsprechungsgemäss massgebend, ob der Status des Selbstständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit beibehalten wird. Die Dauerhaftigkeit der selbstständigen Erwerbstätigkeit ist insofern von Bedeutung, als sie allenfalls die Vermittlungsfähigkeit in Frage stellt. Sie ist indessen keine negative Voraussetzung, bei deren Vorliegen ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung von vornherein ausgeschlossen wäre. Massgebendes Kriterium für diesen Anspruch ist die Vermittlungsfähigkeit (Urteile des Bundesgerichts vom 25. September 2009, 8C_79/2009, E. 4.1 und vom 21. Dezember 2005, C 9/05, E. 2.3).

4.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine versicherte Person, die sich ausschliesslich der Gründung, dem Aufbau und dem Betrieb der eigenen Firma widmet, nicht vermittlungsfähig. Übt eine versicherte Person jedoch während der kontrollierten Arbeitslosigkeit die selbstständige Tätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit aus, ist sie praxisgemäss als vermittlungsfähig zu betrachten (vgl. FAESI, a.a.O., S. 288 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 25. September 2009, 8C_79/2009, E. 4.1). Dies ist dann aber nicht mehr der Fall, wenn die Gegebenheiten dafür sprechen, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit ein derartiges Ausmass angenommen hat, dass sie nur noch zum kleinsten Teil ausserhalb der normalen Arbeitszeit bewältigt werden kann (BGE 115 V 428 E. 2b und c). Unterlässt es die versicherte Person aber, sich nebst der selbstständigen Erwerbstätigkeit auch in vertretbarem Umfang um eine unselbstständige Erwerbstätigkeit zu bemühen, entsteht der Verdacht, dass keine unselbstständige Erwerbstätigkeit mehr gesucht wird. Für die Bejahung der Vermittlungsfähigkeit ist ausserdem erforderlich, dass die versicherte Person bereit ist, sich im angegebenen Umfang um eine Arbeitnehmertätigkeit zu bemühen und bei entsprechendem Stellenangebot, die selbstständige Tätigkeit zugunsten einer Stelle im Angestelltenverhältnis per sofort zu beenden (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2261 Rz 270 mit Hinweisen).

4.3 Gemäss Handelsregister-Auszug hatte der Versicherte bei der G.____ und der H.____ im Zeitraum von Dezember 1997 bis Anfang Dezember 2008 die Funktion als Gesellschafter bzw. Gesellschafter und Geschäftsführer inne. Unter seinem Namen betrieb er vom 21. September 2001 bis 24. Juli 2003 ein Einzelunternehmen. Von Anfang Dezember 2008 bis Mitte Juni 2011 fungierte er als Gesellschafter und Liquidator bei der H.____ in Liquidation. Seit 20. April 2009 führt er wieder ein eigenes Unternehmen. Anlässlich des Telefonats mit der zuständigen Mitarbeiterin der Arbeitslosenkasse vom 2. November 2011 erklärte der Versicherte, dass er seinen neuen Betrieb im Bereich der Textildruckerei von zu Hause aus führe. Damit habe er erst 2011 begonnen. Während der kontrollierten Arbeitslosigkeit habe er kein einziges T-Shirt bedruckt. Diese Aussagen dürften zumindest für das Jahr 2010 zutreffen, in welchem er keine Sozialversicherungsbeiträge als Selbstständigerwerbender entrichtete. Wie die Arbeitslosenkasse zutreffend feststellte, ging der Versicherte somit zeitweise einer selbstständigen Arbeit nach. Dass er sich während der Rahmenfrist für die Beitragszeit vom 1. Juni 2009 bis 31. Mai 2011 mit der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit befasste, schliesst aber gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung

nicht von vornherein aus. Entscheidend ist - sowohl unter den Aspekten der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung als auch der Vermittlungsfähigkeit - ob er weiterhin auf den Ausbau einer auf Dauer angelegten Selbstständigkeit hinzielte oder bereit war, sich um eine Arbeitnehmertätigkeit zu bemühen (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2011, 8C_966/2010, E. 3.4). Aus den Bewerbungsnachweisen sowie der vollzeitlichen Anstellung bei der E.____ per 1. Januar 2011 und bei der F.____ per 1. März 2011 ergibt sich, dass er eine unselbstständige Arbeit aufnehmen wollte und jederzeit bereit war, eine Vollzeitstelle anzutreten. Seine Arbeitsbemühungen wurden denn auch von der Arbeitslosenkasse nie bemängelt. Selbst der Verdienst aus selbstständigem Erwerb im Jahr 2009 ist in Anbetracht der deklarierten Einkommenshöhe zu gering, um annehmen zu können, er habe damals seine Bestrebungen in die Vorbereitung der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gelegt. Desgleichen kann aufgrund seiner Funktion als Gesellschafter und Liquidator der H.____ in Liquidation nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Selbst das RAV ging in Kenntnis der jahrelangen selbstständigen Erwerbstätigkeiten des Versicherten mit Verfügung vom 1. Juli 2009 davon aus, dass die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten zu bejahen sei. Insgesamt ergeben sich aus den Akten somit keine Anhaltspunkte, dass der Versicherte ernsthaft eine dauerhafte selbstständige Erwerbsarbeit anstrebte, weshalb auch unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu bejahen ist. Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen.

5. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess 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 wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 22. Dezember 2011 der Oeffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland aufgehoben und es wird die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzung an die Oeffentliche Arbeitslosenkasse Baselland zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>