



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 29. September 2016 (715 16 132 / 253)

Arbeitslosenversicherung

Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nach Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit sowohl unter dem Aspekt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung als auch der notwendigen Vermittlungsfähigkeit bejaht

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Markus Mattle, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiberin Tina Gerber

Parteien **A.**____, Beschwerdeführer, vertreten durch Elisabeth Gutzwiller Emmerth, Advokatin, Hauptstrasse 8, Postfach 732, 4153 Reinach BL

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1965 geborene A.____ war zuletzt vom 1. August 2010 bis 31. März 2015 bei der B.____ AG in C.____ angestellt. Per 20. Mai 2015 liess er im Handelsregister das Einzelunternehmen D.____ eintragen. Am 30. Oktober 2015 meldete sich A.____ bei seiner Wohnsitzgemeinde zur Arbeitsvermittlung und am 2. November 2015 zum Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung an. Nach entsprechenden Abklärungen lehnte die Öffentliche Arbeitslo-

senkasse Baselland mit Verfügung Nr. 22/2016 vom 4. Januar 2016 die Anspruchsberechtigung für die Zeit ab 30. Oktober 2015 unter Hinweis auf die vom Versicherten innegehabte arbeitgeberähnliche Stellung ab. Die dagegen erhobene Einsprache wurde mit Entscheid vom 1. April 2016 teilweise gutgeheissen und festgestellt, dass der Einsprecher ab dem Zeitpunkt der Löschung seines Einzelunternehmens im Handelsregister, namentlich ab 21. Januar 2016, Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt seien.

B. Gegen diesen Entscheid erhob A._____, vertreten durch Advokatin Elisabeth Gutzwiller Emmerth, am 2. Mai 2016 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte, es sei die Beschwerdegegnerin in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids zu verpflichten, ihm ab 30. Oktober 2015 Arbeitslosenentschädigung auszurichten, unter o/e-Kostenfolge. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Ferner seien die Verfahrensakten der Beschwerdegegnerin dem vorliegenden Beschwerdeverfahren beizuziehen und es sei die Beschwerdegegnerin im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, dem Beschwerdeführer für die Dauer des Verfahrens die bereits zugestandene Arbeitslosenentschädigung ab 21. Januar 2016 auszurichten. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Beschwerdeführer seine selbstständige Erwerbstätigkeit im Haupterwerb im Zeitpunkt der Anmeldung aufgegeben habe und ab diesem Zeitpunkt eine Anstellung in einem vollschichtigen Pensum gesucht habe. Die geringen Einkommen aus der noch bestehenden Selbstständigkeit im Nebenerwerb seien als Zwischenverdienst klar ausgewiesen. Von einer arbeitgeberähnlichen Stellung könne nicht ausgegangen werden. Dem Eintrag im Handelsregister käme vorliegend lediglich deklaratorische Wirkung zu.

C. Mit Verfügung vom 23. Mai 2016 wurde – nach Einholung einer diesbezüglichen Stellungnahme der Beschwerdegegnerin – auf den Verfahrensantrag des Beschwerdeführers auf die vorsorgliche Ausrichtung der ihm ab 21. Januar 2016 zustehenden Arbeitslosenentschädigung nicht eingetreten, da diese Frage nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilde.

D. In ihrer Vernehmlassung vom 16. Juni 2016 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde. Sie beantragte, es sei der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 30. Oktober 2015 vollumfänglich abzulehnen. Eventualiter sei der angefochtene Einspracheentscheid zu bestätigen. Entgegen den Ausführungen im Einspracheentscheid sei im aktuellen Zeitpunkt anzunehmen, dass das Missbrauchsrisiko vorliegend trotz Löschung des Handelsregistereintrags fortbestehe. So sei der Beschwerdeführer im Rahmen seines Internetauftritts immer noch aktiv. Es liesse sich nicht ausschliessen, dass der Beschwerdeführer mit der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung lediglich das anfängliche Unternehmensrisiko habe abdecken wollen.

E. Mit Replik vom 20. Juli 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren und Ausführungen vollumfänglich fest und reichte in der Beilage die Verfügung Nr. 1099/2016 vom 21. Juni 2016 der Öffentlichen Arbeitslosenkasse ein, womit diese die Anspruchsberechti-

gung auch für die Zeit ab 21. Januar 2016 ablehnte. Mit Duplik vom 12. August 2016 und Triplik vom 2. September 2016 blieben die Parteien bei ihren jeweiligen Standpunkten.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 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 hat der Beschwerdeführer die Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft erfüllt, 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. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 2. Mai 2016 ist demnach einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet der Einspracheentscheid vom 1. April 2016, mit dem die Verfügung vom 4. Januar 2016 insoweit aufgehoben wurde, als sie einen Anspruch des Beschwerdeführers bis 21. Januar 2016 verneinte. Die Beschwerdegegnerin hat indessen während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens am 21. Juni 2016 die Verfügung Nr. 1099/2016 erlassen, wonach der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung unter Hinweis auf seine arbeitgeberähnliche Stellung bzw. seine selbstständige Erwerbstätigkeit auch für die Zeit nach 21. Januar 2016 abgelehnt wurde.

1.3 Als ordentlichem Rechtsmittel kommt der Beschwerde nach Art. 56 ATSG Devolutiveffekt zu. Die formgültige Beschwerdeerhebung begründet die Zuständigkeit der kantonalen Rechtsmittelbehörde, über das in der angefochtenen Verfügung bzw. im angefochtenen Einspracheentscheid geregelte Rechtsverhältnis zu entscheiden. Der Devolutiveffekt bewirkt zudem, dass der Entscheid der Beschwerdeinstanz prozessual die angefochtene Verfügung bzw. den angefochtenen Einspracheentscheid ersetzt und damit alleiniger Anfechtungsgegenstand für einen nachfolgenden Instanzenzug bildet (BGE 130 V 143 E. 4.2, 127 V 231 E. 2b/aa, je mit weiteren Hinweisen). Somit verliert die Verwaltung die Herrschaft über den Streitgegenstand. Die gegenteilige Auffassung hat eine Vermengung von Administrativ- und erstinstanzlichem Beschwerdeverfahren zur Folge, was dem Gebot der Einfachheit des Prozesses (Art 61 lit. a ATSG) widerspricht (BGE 127 V 232 E. 2b/aa mit weiteren Hinweisen). Nach Art. 53 Abs. 3 ATSG kann der Versicherungsträger jedoch eine Verfügung, gegen die Beschwerde erhoben wurde, so lange wiedererwägen, bis er gegenüber der Beschwerdebehörde Stellung nimmt. Hinter dieser Regelung steht der Gedanke der Prozessökonomie im Sinne der Vereinfachung des Verfahrens. Die Sozialversicherungsbehörde soll lite pendente auf ihre Verfügung zurück-

kommen können, wenn diese sich, allenfalls im Lichte der Vorbringen in der Beschwerde, als unrichtig erweist (BGE 127 V 233 E. 2b/bb mit Hinweisen). Eine Anpassung der ursprünglichen Verfügung entgegen den gestellten Rechtsbegehren bzw. zuungunsten der beschwerdeführenden Partei ist nicht möglich; eine derart ergangene Verfügung ist als nichtig zu betrachten bzw. lediglich als Antrag an das Gericht zu verstehen, in diesem Sinne zu entscheiden (BGE 127 V 233 f. E. 2b/bb; RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz 2696). Die Verfügung vom 21. Juni 2016 erweist sich damit als nichtig und ist lediglich als Antrag an das Kantonsgericht zu verstehen, den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung auch über den 21. Januar 2016 hinaus zu verneinen.

2. Streitig und zu prüfen ist damit, ob der Beschwerdeführer ab dem 30. Oktober 2015 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob er aufgrund seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit vom Anspruch ausgeschlossen ist.

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.

3.3 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 (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2259, Rz. 264; GERHARD GERHARDS, Kommentar zum AVIG, Bd. I [Art. 1-58], Bern/Stuttgart 1988, N. 10 zu Art. 15 AVIG, je mit Hinweisen). Was die zeitliche Verfügbarkeit betrifft, so liegt Vermittlungsunfähigkeit unter anderem vor, wenn eine versicherte Person aus persönlichen oder familiären Gründen ihre Arbeitskraft nicht so einsetzen kann oder will, wie es ein Arbeitgeber normalerweise verlangt (THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2259 Rz 266 mit Hinweisen). Versicherte, die sich im Hinblick auf anderweitige Verpflichtungen oder besondere persönliche Umstände lediglich während gewisser Tages- oder Wochenstunden 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 (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2259 f. 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 208 E. 1 mit Hinweisen).

3.4 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). Wesentliches Merkmal ist dabei die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle als Arbeitnehmer. Hierzu genügt die Willenshaltung oder 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 intensiv nach einer zumutbaren Stelle umzusehen (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2261 Rz 270 mit Hinweisen).

3.5 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. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich 2013, S. 75).

4.1 Gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG haben Personen, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können, keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass Arbeitgeber und arbeitgeberähnliche Personen über eine unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügen, kraft derer sie die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für sich selbst herbeizuführen. Mit der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG soll verhindert werden, dass arbeitgeberähnliche Personen missbräuchlich Kurzarbeitsentschädigung erhalten (vgl. zum Ganzen GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1988, Art. 31 N 38 ff.). Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG bezweckt nicht nur dem ausgewiesenen Missbrauch an sich, sondern bereits dem Risiko eines solchen zu begegnen, welches der Ausrichtung von Arbeitslosentschädigung an arbeitgeberähnliche Personen inhärent ist (Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juni 2008, 8C_608/2007, E. 8.3, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, ab 1. Januar

2007: Schweizerisches Bundesgericht, sozialrechtliche Abteilungen] vom 12. September 2005, C 131/05, E. 2; je mit weiteren Hinweisen).

4.2 Für den Bereich der Arbeitslosenentschädigung gibt es keine dem Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG entsprechende, unmittelbar anwendbare Norm. Wie das EVG im Grundsatzentscheid BGE 123 V 234 erwog, kann Kurzarbeit jedoch nicht nur in einer Reduktion der Arbeitszeit, sondern auch darin bestehen, dass der Betrieb für eine gewisse Zeit vollständig stillgelegt wird. Solange ein Arbeitnehmer mit arbeitgeberähnlicher Stellung mit der betreffenden Unternehmung noch in einem Arbeitsverhältnis steht, hat er aufgrund der Ausschlussbestimmung in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen gekündigt, so gilt die arbeitgeberähnliche Person nach den Erwägungen im zitierten Entscheid als arbeitslos und kann somit unter den Voraussetzungen von Art. 8 ff. AVIG Arbeitslosenentschädigung beanspruchen. Behält sie nach der Entlassung allerdings ihre arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb bei und kann dadurch dessen Entscheidungen weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen, so läuft die Beanspruchung von Arbeitslosenentschädigung gemäss der Auffassung des Bundesgerichts auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, und es besteht auch bei grundsätzlich gegebenen Voraussetzungen nach Art. 8 ff. AVIG kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Das Bundesgericht begründete den Umgehungstatbestand im erwähnten Entscheid damit, dass die arbeitgeberähnliche Person über die Dispositionsfreiheit verfügt, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer ein zustellen (BGE 123 V 239 E. 7b; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007, C 32/06, E. 4.2). Andererseits kann dann nicht mehr von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden, wenn der Betrieb geschlossen wird und das Ausscheiden des betreffenden Arbeitnehmers mit arbeitgeberähnlicher Stellung definitiv ist, oder wenn das Unternehmen zwar weiter besteht, die arbeitgeberähnliche Person jedoch mit der Kündigung endgültig auch jene Eigenschaften verliert, deretwegen sie bei Kurzarbeit aufgrund von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ausgenommen wäre (BGE 123 V 238 f. E. 7b/bb).

4.3 Andauernd selbstständig erwerbstätige Personen sind in der Regel bereits von vornherein vom Arbeitslosentaggeldanspruch ausgeschlossen. Die Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234 (vgl. E. 4.2 hiervor), 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 2009, 8C_81/2009, E. 3.3; Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 2010 Nr. 5 S. 138 ff. E. 3.2; je mit weiteren Hinweisen). Dabei ist massgebend, ob der Status des Selbstständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen und beibehalten wird (Urteile des Bundesgerichts vom 23. März 2011, 8C_966/2010, E. 2, vom 27. August 2009, 8C_81/2009, E. 3.3, vom 5. Juni 2009, 8C_49/2009, E. 4.3 und vom 21. Dezember 2005, C 9/05, E. 2.3). Die Dauerhaftigkeit der Selbstständigkeit ist insofern von Bedeutung, als sie allenfalls die Vermittlungsfähigkeit in Frage stellt (Urteil des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2012, 8C_672/2012, E. 2). Sie ist indessen keine negative Anspruchsvoraussetzung, bei deren Vorliegen ein Anspruch auf Arbeitslo-

senentschädigung von vornherein ausgeschlossen wäre. Übt eine versicherte Person während ihrer Arbeitslosigkeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit aus, ist die volle Vermittlungsfähigkeit folglich nur solange gegeben, als die selbstständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2012, 8C_672/2012, E. 2; Urteil des EVG vom 16. Juli 2001, C 353/00, E. 2b). Übt die versicherte Person nach ihrer Kündigung eine selbstständige Tätigkeit im Haupterwerb aus, ist ihre Vermittlungsfähigkeit nicht gegeben. Reduziert sie später ihre selbstständige Erwerbstätigkeit auf das Mass von früher, als sie noch Arbeitnehmerin war, gibt sie damit den Status der Selbstständigerwerbenden im Haupterwerb auf und mutiert zur Selbstständigerwerbenden im Nebenerwerb, womit ihre Vermittlungsfähigkeit gegeben ist (Urteile des Bundesgerichts vom 28. März 2011, 8C_966/2010, E. 2 und vom 25. September 2009, 8C_79/2009, E. 4 und 5, in: ARV 2009 S. 339).

5.1 In sachverhaltlicher Hinsicht steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer nach der Kündigung bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin per 31. März 2015 mit dem Einzelunternehmen D._____ eine selbstständige Tätigkeit als Webdesigner mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen hat. Ob er die Anstellung freiwillig aufgegeben hat, um die gewünschte Selbstständigkeit aufzubauen, oder – was aufgrund der konsistenten Angaben des Beschwerdeführers wahrscheinlicher erscheint – dieser Schritt aus gesundheitlichen Gründen notwendig wurde, ist vorliegend nicht von entscheidender Bedeutung. Der Beschwerdeführer liess das Einzelunternehmen am 20. Mai 2015 im Handelsregister eintragen, schaltete einen entsprechenden Internetauftritt auf und meldete sich per 1. Juni 2015 bei der Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft (Ausgleichskasse) als Selbstständigerwerbender im Haupterwerb an. Am 2. November 2015 meldete sich der Beschwerdeführer zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an. Die selbstständige Erwerbstätigkeit führte er zu Beginn der Arbeitslosigkeit in reduziertem Ausmass weiter, wobei er das Erwirtschaftete jeweils als Zwischenverdienst deklarierte. Am 23. November 2015 liess er sich bei der Ausgleichskasse rückwirkend per 1. November 2015 als Selbstständigerwerbender im Nebenerwerb erfassen. Nach entsprechenden Abklärungen stellte das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) mit Verfügung vom 14. Dezember 2015 fest, dass die selbstständige Tätigkeit für das Einzelunternehmen lediglich noch an einem halben Tag am Wochenende ausgeübt werde und der Beschwerdeführer dem Arbeitsmarkt seit der Anmeldung im Umfang von 100% zur Verfügung stehe. Seine Vermittlungsfähigkeit sei folglich ab dem 30. Oktober 2015 im Umfang des geltend gemachten Arbeitsausfalls von 100% als gegeben zu betrachten. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 21. Januar 2016 liess der Beschwerdeführer das Einzelunternehmen D._____ im Handelsregister löschen.

5.2 Die Beschwerdegegnerin bringt wohl zu Recht vor, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund der Erkenntnis, dass mit dem von ihm gegründeten Einzelunternehmen keine wirtschaftlich tragfähige Selbstständigkeit aufzubauen war, bei der Arbeitslosenversicherung anmeldete. Dies wird von ihm im Übrigen auch nicht bestritten. Ebenso ist der Beschwerdegegnerin zuzustimmen, dass die Arbeitslosenversicherung nicht die Abdeckung von Unternehmensrisiken bezweckt und zu diesen Risiken auch ein zu geringes Einkommen aufgrund entgangener oder fehlender Aufträge gehört. Entscheidend ist indessen – sowohl unter den Aspekten der

rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung als auch der Vermittlungsfähigkeit – ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anmeldung *weiterhin* den Ausbau einer auf Dauer angelegten Selbstständigkeit anstrebte oder bereit war, sich im angegebenen Umfang um eine Arbeitnehmertätigkeit zu bemühen (Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2011, 8C_966/2010, E. 3.4). Der Beschwerdeführer hat – soweit aus den Akten ersichtlich – nach der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung und namentlich auch zu Beginn der Arbeitslosigkeit stets in genügendem Umfang und Qualität nach einer Vollzeitstelle gesucht. Seine Arbeitsbemühungen sind denn auch nie bemängelt worden. Im Rahmen der Prüfung der Vermittlungsfähigkeit hat er ausserdem glaubhaft angegeben, die Tätigkeit als selbstständiger Webdesigner lediglich noch samstags morgens auszuüben und während der üblichen Arbeitszeit eine Anstellung zu suchen. Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers und seinen Ausführungen ist davon auszugehen, dass er im Zeitpunkt der Anmeldung keine auf Dauer ausgerichtete selbstständige Erwerbstätigkeit mehr anstrebte, zumal er auch mit Schreiben vom 23. November 2015 den Status als Selbstständiger im Haupterwerb rückwirkend auf diesen Zeitpunkt hin aufgegeben hat. Die Vorbringen der Beschwerdegegnerin bezüglich der vom Beschwerdeführer unterhaltenen Webseiten vermögen daran nichts zu ändern. Dass das Einzelunternehmen zum Zeitpunkt der Anmeldung noch im Handelsregister eingetragen war, kann in der vorliegenden Konstellation ebenfalls nicht von Bedeutung sein. Aufgrund der Unternehmensform und -struktur erfolgte der Eintrag der D. ____ im Handelsregister ohne rechtliche Verpflichtung (vgl. Art. 36 Abs. 1 und 4 der Handelsregisterverordnung [HRegV] vom 17. Oktober 2007 e contrario). In solchen Fällen kann – wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt – auch der Löschung lediglich deklaratorische Wirkung zukommen, zumal ein Einzelunternehmer die Löschung auch veranlassen kann, ohne die Geschäftstätigkeit aufzugeben (vgl. Art. 39 HRegV). Nach dem Ausgeführten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anmeldung seine selbstständige Tätigkeit im Haupterwerb definitiv wieder aufgegeben hatte und sein Bestreben nicht mehr dem Auf- oder Ausbau einer auf Dauer angelegten Selbstständigkeit zur Erlangung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit galt, weshalb das Risiko einer rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung zu verneinen ist. Da mit rechtskräftiger Verfügung des KIGA vom 14. Dezember 2015 überdies festgehalten wurde, dass der Beschwerdeführer dem Arbeitsmarkt während der üblichen Arbeitszeiten von Montag bis Freitag im Umfang von 100% zur Verfügung stehe, ist auch die Vermittlungsfähigkeit zu bejahen (vgl. E. 4.3 hiavor). Sowohl unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung wie auch unter demjenigen der notwendigen Vermittlungsfähigkeit ist die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers somit trotz der vormaligen selbstständigen Erwerbstätigkeit als gegeben zu betrachten. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid betreffend die Zeit vom 30. Oktober 2015 bis 21. Januar 2016 aufzuheben. Die Angelegenheit ist indessen zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

6. Hebt das Kantonsgericht eine bei ihm angefochtene Verfügung auf und weist es die Angelegenheit zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurück, so gilt in prozessualer Hinsicht die beschwerdeführende Partei als (vollständig) obsiegende und die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei (vgl. BGE 137 V 61 f. E. 2.1, 132 V 235 E. 6.2, je mit Hinweisen). Gestützt auf Art. 61

lit a ATSG sind für das vorliegende Verfahren keine ordentlichen Kosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Beschwerdeführer ist demnach eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Der in der Honorarnote vom 2. September 2016 für das vorliegende Verfahren geltend gemachte Zeitaufwand von 17.25 Stunden erweist sich in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen und des angeordneten doppelten Schriftenwechsels als angemessen. Nicht zu beanstanden sind sodann die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen in der Höhe von Fr. 138.–. Dem Beschwerdeführer ist demnach antragsgemäss eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'806.55 (17.25 Stunden à Fr. 250.– + Auslagen von Fr. 138.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

7. Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 1. April 2016 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. November 2015 im Sinne der Erwägungen anspruchsberechtigt ist. Die Angelegenheit wird zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen ab 1. November 2015 an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'806.55 (inklusive Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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