Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 5. September 2014 (715 14 35 / 222)

Arbeitslosenversicherung

Die Arbeitslosenkasse hat den Versicherten für den strittigen Zeitraum zu Recht als vermittlungsunfähig betrachtet, entfällt doch ein Leistungsanspruch gegenüber der Arbeitslosenversicherung, wenn die Absicht zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit so weit fortgeschritten ist, dass die Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit aus subjektiver und/oder objektiver Sicht nicht oder kaum mehr in Frage kommt.

Besetzung	Präsidentin Eva Meuli, Gerichtsschreiber Markus Schäfer
Parteien	A.____, Beschwerdeführer
	gegen
	Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Ablehnung der Anspruchsberechtigung / Rückforderung

A. Der 1984 geborene A.____ arbeitete ab 3. September 2008 als Spengler bei der B.____ AG. Am 31. Oktober 2012 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen per 31. Dezember 2012. Am 5. November 2012 meldete sich A.____ zur Arbeitsvermittlung an und am 15. November 2012 ersuchte er die Öffentliche Arbeitslosenkasse

Baselland (Arbeitslosenkasse) um Ausrichtung von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung (ALV) ab 1. Januar 2013.

Am 29. Januar 2013 beantragte A.____ beim Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) Baselland als arbeitsmarktliche Massnahme die Ausrichtung von besonderen Taggeldern während der Planungsphase eines Projektes zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Mit Verfügung vom 7. Februar 2013 lehnte das KIGA dieses Gesuch im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die Planungsphase für das vorgesehene Projekt eines selbständigen Spenglereibetriebs bereits abgeschlossen sei und sich das Gesuch eigentlich auf die Startphase des Unternehmens beziehe. Dafür könnten jedoch keine besonderen Taggelder ausgerichtet werden. Diese Verfügung des KIGA erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

Mit Verfügung Nr. 532/2013 vom 15. März 2013 lehnte die Arbeitslosenkasse den Anspruch von A.____ auf Arbeitslosenentschädigung infolge Absprache der Vermittlungsfähigkeit rückwirkend ab 1. Januar 2013 ab. Zur Begründung verwies sie im Wesentlichen auf die erwähnte Verfügung des KIGA vom 7. Februar 2013. Daraus ergebe sich, dass A.____ zusammen mit einem Partner beabsichtige, eine auf Dauer ausgerichtete selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben. Aus diesem Grund müsse seine Vermittlungsfähigkeit verneint werden. Mit einer weiteren, ebenfalls vom 15. März 2013 datierten Verfügung Nr. 47/2013 forderte die Arbeitslosenkasse von A.____ Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 1‘978.45 zurück. Gemäss der vorstehend erwähnten Ablehnungsverfügung Nr. 532/2013 habe A.____ ab 1. Januar 2013 keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Die Entschädigung für den Monat Januar 2013 im Umfang von Fr. 1‘978.45 sei ihm demnach zu Unrecht ausgerichtet worden, weshalb man sie zurückfordern müsse. Gegen diese beiden Verfügungen Nr. 532/2013 und 47/2013 vom 15. März 2013 erhob A.____ Einsprache, welche die Arbeitslosenkasse jedoch mit Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013 abwies. Laut Auffassung der Arbeitslosenkasse würden sich sowohl die rückwirkende Ablehnung der Anspruchsberechtigung des Versicherten als auch die geltend gemachten Rückforderung von Fr. 1‘978.45 als rechtens erweisen.

B. Gegen den Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013 erhob A.____ am 30. Januar 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Darin beantragte er, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben, seine Vermittlungsfähigkeit sei zu anerkennen, die entsprechenden Leistungen seien ihm zu gewähren und von einer Rückforderung sei abzusehen.

C. Die Arbeitslosenkasse beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 22. April 2014 die Abweisung der Beschwerde.

Die Präsidentin zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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 in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend erfüllt der Beschwerdeführer seine Kontrollpflicht im Kanton Basel-Landschaft, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Auf die - im Übrigen frist- und formgerecht erhobene - Beschwerde des Versicherten vom 30. Januar 2014 ist demnach einzutreten.

1.2 Nach § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 10'000 Franken durch Präsidialentscheid. Streitig ist im vorliegenden Fall der Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung, wobei der Beschwerdeführer der Auffassung ist, dass ihm Taggelder für den Zeitraum von anfangs Januar bis Mitte März 2013 zustehen würden; demgegenüber vertritt die Arbeitslosenkasse unter Hinweis, dass sich der Versicherte per Ende Februar 2013 von der Arbeitslosenversicherung abgemeldet habe, den Standpunkt, dass vorliegend lediglich der Taggeldanspruch des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 28. Februar 2013 zu beurteilen sei. Bei einem Taggeldansatz des Versicherten von Fr. 166.-- beläuft sich der Streitwert allerdings so oder so, d.h. unabhängig von der Frage, ob von einer zwei- oder einer zweieinhalbmonatigen Arbeitslosigkeit auszugehen ist, auf weniger als 10‘000 Franken: Die Beurteilung der Beschwerde vom 30. Januar 2014 fällt deshalb in die Kompetenz der präsidierenden Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts.

2. Wie den Akten entnommen werden kann, hat sich der Versicherte am 5. November 2012 zur Arbeitsvermittlung und am 15. November 2012 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung ab 1. Januar 2013 angemeldet. Mit dem von ihm unterschriebenen Formular “Abmeldung von der Arbeitsvermittlung“ hat er sich sodann am 13. Februar 2013 per 28. Februar 2013 von der Arbeitsvermittlung und mithin vom Bezug von Arbeitslosenentschädigung abgemeldet. Die Schilderung des Versicherten in seiner Beschwerde, er habe sich erst per Mitte März 2013 von der Arbeitsvermittlung abgemeldet, weshalb sein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bis zu diesem Zeitpunkt zu prüfen sei, erweist sich somit als aktenwidrig. In Anbetracht der eindeutigen Aktenlage ist nicht zu beanstanden, dass die Arbeitslosenkasse im angefochten Einspracheentscheid die Anspruchsberechtigung des Versicherten ausschliesslich für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 28. Februar 2013 beurteilt hat.

Streitig und im Folgenden zu prüfen ist demnach, ob die Arbeitslosenkasse zu Recht die Anspruchsberechtigung des Versicherten rückwirkend für den genannten Zeitraum abgelehnt und die für den Monat Januar 2013 bereits ausbezahlte Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1‘978.45 zurückgefordert 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 Die arbeitslose versicherte Person ist nach Art. 15 Abs. 1 AVIG vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Die allgemeine Vermittlungsfähigkeit setzt sich somit aus drei Elementen 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, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2007, S. 2258 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 anzunehmen, oder nicht (BGE 125 V 58 E. 6a).

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. 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 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. 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. Hiezu 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 (THOMAS 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 B. des Bundesgerichts vom 1. Juli 2010, 8C_382/2010, E. 3.2; BGE 120 V 387 E. 2).

3.6 Im vorliegenden Fall ist insbesondere streitig ist, ob der Beschwerdeführer in den vorliegend interessierenden beiden Monaten (Januar und Februar 2013) in Anbetracht seines Projekts, eine auf Dauer ausgerichtete selbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, aus subjektiver Sicht (noch) bereit und aus objektiver Sicht (noch) in der Lage war, eine entsprechende Arbeit anzunehmen.

4.1 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. 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 (vgl. auch die Urteile H. des Bundesgerichts vom 24. Februar 2010, 8C_757/2009, E. 2.2 mit Hinweis und S. vom 27. August 2009, 8C_81/2009, E. 3.4 mit weiteren Hinweisen).

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

4.2 Wie den Akten entnommen werden kann, hatte der Versicherte am 29. Januar 2013 beim KIGA als arbeitsmarktliche Massnahme die Ausrichtung von besonderen Taggeldern wäh-

rend der Planungsphase eines Projektes zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit beantragt. Mit Verfügung vom 7. Februar 2013 lehnte das KIGA dieses Gesuch jedoch ab, wobei es zur Begründung im Wesentlichen festhielt, dass die Planungsphase für das vorgesehene Projekt eines selbständigen Spenglereibetriebs bereits abgeschlossen sei und sich das Gesuch eigentlich auf die Startphase des Unternehmens beziehe. Dafür könnten jedoch keine besonderen Taggelder ausgerichtet werden. Diese Verfügung des KIGA ist vom Versicherten nicht angefochten worden. Anhand einer Prüfung der vorhandenen Aktenlage erweist sich die damalige Beurteilung des KIGA auch aus heutiger Sicht durchaus als plausibel; jedenfalls sind die Vorbringen des Versicherten im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht geeignet, dieses Beweisergebnis in Frage zu stellen. Es ist deshalb auch bei der Überprüfung des nunmehr angefochtenen Einspracheentscheides der Arbeitslosenkasse davon auszugehen, dass die Planungsphase für das vom Versicherten initiierte Projekt eines selbständigen Spenglereibetriebs im massgebenden Zeitraum (Januar/Februar 2013) weitestgehend abgeschlossen war und sich der Betrieb eigentlich bereits in der Startphase befand. Vor diesem Hintergrund ist es aber richtig, dass die Arbeitslosenkasse den Versicherten für den betreffenden Zeitraum als vermittlungsunfähig betrachtet hat. Denn laut den obigen Ausführungen (vgl. E. 4.1 hiervor) entfällt ein Leistungsanspruch gegenüber der Arbeitslosenversicherung, wenn die Absicht zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit so weit fortgeschritten ist, dass die Annahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit aus subjektiver und/oder objektiver Sicht nicht oder kaum mehr in Frage kommt. Dies ist zweifellos dann der Fall, wenn die Aufnahme einer auf Dauer ausgerichteten selbständigen Erwerbstätigkeit unmittelbar bevorsteht oder sogar bereits erfolgt ist. Von einer solchen Konstellation muss hier nach dem Gesagten ausgegangen werden. Unter diesen Umständen ist aber nicht zu beanstanden, dass die Arbeitslosenkasse in der Verfügung Nr. 532/2013 vom 15. März 2013 bzw. in ihrem diese Verfügung bestätigenden Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013 dem Beschwerdeführer die Vermittlungsfähigkeit für die Monate Januar und Februar 2013 (nachträglich) abgesprochen hat.

5. Zu prüfen bleibt die Rechtmässigkeit der am 15. März 2013 ergangenen Verfügung Nr. 47/2013, mit welcher die Arbeitslosenkasse vom Versicherten die für den Monat Januar 2013 ausgerichtete Arbeitslosenentschädigung zurückgefordert hat. Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG ist die Arbeitslosenkasse verpflichtet, zu Unrecht ausbezahlte Versicherungsleistungen vom Empfänger zurückzufordern. Unrechtmässig ausgerichtete bzw. bezogene Geldleistungen können aber - unabhängig davon, ob diese Gegenstand einer formellen oder einer materiellen Verfügung bildeten - nur dann zurückgefordert werden, wenn entweder die für die Wiedererwägung (wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung; Art. 53 Abs. 2 ATSG) oder die für die prozessuale Revision (wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel; Art. 53 Abs. 1 ATSG) bestehenden Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 129 V 110 E. 1.1 mit weiteren Hinweisen). Nach dem soeben Ausgeführten steht dem Beschwerdeführer für den strittigen Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 28. Februar 2013 mangels Vermittlungsfähigkeit kein Anspruch auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung zu. Die für den Monat Januar 2013 erfolgte Ausrichtung der Taggelder erweist sich deshalb als zweifellos unrichtig und die Berichtigung der entsprechenden Taggeldabrechnungen als von erheblicher Bedeutung. Somit hat der Beschwerdeführer dem Versicherungsträger die entsprechenden, zu Unrecht bezogenen Leistungen gestützt auf Art. 95

Abs. 1 AVIG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückzuerstatten. Zu ergänzen bleibt, dass die Arbeitslosenkasse in casu den betreffenden Rückforderungsanspruch auch rechtzeitig, d.h. vor Ablauf eines Jahres, nachdem sie davon Kenntnis erhalten hat, verfügungsweise geltend gemacht hat. Dies wird vom Beschwerdeführer - zu Recht - ebenso wenig bestritten wie die Höhe des von der Arbeitslosenkasse zurückgeforderten Betrages.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2013, mit welchem die Kasse ihre Verfügungen Nr. 532/2013 und Nr. 47/2013 vom 15. März 2013 bestätigt hat, nicht zu beanstanden ist. Die dagegen erhobene Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abgewiesen werden muss.

7. Es verbleibt über die Kosten zu befinden. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind dem Prozessausgang entsprechend wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

http://www.bl.ch/kantonsgericht