



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

vom 6. September 2018 (715 18 82 / 239)

---

**Arbeitslosenversicherung**

**Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit aufgrund faktischer Betrachtungsweise bejaht.**

\_\_\_\_\_ Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Yves Thommen, Kantonsrichter Beat Hersberger, Gerichtsschreiberin i.V. Martina Somogyi

\_\_\_\_\_ Parteien A.\_\_\_\_\_, Beschwerdeführer

gegen

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

\_\_\_\_\_ Betreff Ablehnung der Anspruchsberechtigung

A. Der 1963 geborene A.\_\_\_\_ war seit 30. Oktober 2015 bei der B.\_\_\_\_ AG als Hilfsarbeiter im Stundenlohn tätig. Am 17. November 2017 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 24. November 2017 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Basel-Landschaft (Arbeitslosenkasse) ab 1. Dezember 2017. Mit Verfügung vom 4. Januar 2018 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung ab 1. Dezember 2017 mangels anrechenbaren Arbeits-

ausfalls ab. Begründet wurde dieser Entscheid damit, dass das Arbeitsverhältnis bis auf Weiteres bestehe. Die Stelle sei nicht gekündigt und das Arbeitspensum nicht reduziert worden.

Hiergegen erhob A.\_\_\_\_ am 15. Januar 2018 Einsprache, die vom Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Baselland (KIGA), Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, Einspracheinstanz, mit Entscheid vom 5. Februar 2018 abgewiesen wurde. Sie begründete ihren Entscheid einzig damit, dass ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis weiterhin vorgelegen und der Versicherte deshalb die Voraussetzung der Arbeitslosigkeit nicht erfüllt habe.

B. Gegen den Einspracheentscheid vom 5. Februar 2018 richtet sich die vorliegende Beschwerde, welche A.\_\_\_\_ am 6. März 2018 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), erhob. Er beantragte, der Entscheid vom 5. Februar 2018 sei vollumfänglich aufzuheben. Es sei ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung per 1. Dezember 2017 anzuerkennen. Zur Begründung brachte er vor, dass ihn die B.\_\_\_\_ AG im Dezember 2017 mündlich informierte habe, dass er im März 2018 seinen Arbeitsplatz nicht wieder antreten könne. Nach der Konkursöffnung vom 19. Februar 2018 über die B.\_\_\_\_ AG durch das Gerichtspräsidium Bremgarten sei ihm am 28. Februar 2018 offiziell gekündigt worden.

C. Zur Beschwerde liess sich die Arbeitslosenkasse am 23. Mai 2018 vernehmen und beantragte deren Abweisung.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

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 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 Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend kommt der in X.\_\_\_\_ lebende Beschwerdeführer seinen Kontrollpflichten im Kanton Basel-Landschaft nach, weshalb die örtliche Zuständigkeit 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, weshalb auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 6. März 2018 ist einzutreten.

2. Streitig ist, ob die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Februar 2018 zu Recht davon ausging, dass der Versicherte weiterhin in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb keinen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung hat.

3.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG). Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG). Teilweise Arbeitslosigkeit liegt unter anderem dann vor, wenn die versicherte Person eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder weitere Teilzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 2 lit. b AVIG). Im Rahmen der Prüfung der Anspruchsvoraussetzung der Arbeitslosigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a und Art. 10 AVIG hat eine faktische Betrachtungsweise Platz zu greifen. Für den Eintritt der Arbeitslosigkeit ist die tatsächliche definitive Arbeitsbeendigung massgebend und nicht die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, in: Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Zürich 2013; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Auflage 2016, Rz. 129). Unerheblich ist auch, ob eine Kündigung im Sinne von Art. 335 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR) vom 30. März 1911 erfolgt ist oder nicht (Urteil des EVG vom 11. Oktober 2004, C 197/03, E. 3).

3.2 Die Arbeitslosigkeit beginnt praxis- und rechtsprechungsgemäss nicht erst mit der rechtlichen, sondern schon mit der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Entscheidend ist dabei, ob die für ein Arbeitsverhältnis typischen Leistungen der Vertragsparteien (Arbeit gegen Lohn) weiterhin noch erbracht werden oder nicht. Nicht relevant ist hingegen die erst in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren feststellbare Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis nach Beendigung der Arbeit und Lohnzahlung rechtlich weiterbestanden hat (AVIG-Praxis ALE, in der ab Januar 2018 geltenden Fassung, Rz. B82). In diesem Sinne hat das Bundesgericht in BGE 119 V 156 festgehalten, dass bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter Nichteinhaltung der Kündigungsfrist die versicherte Person dann als arbeitslos gilt, sofern sie sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hat (Art. 10 Abs. 3 AVIG). Ob zu diesem Zeitpunkt noch ein Arbeitsverhältnis im rechtlichen Sinne bestanden hat, ist nicht entscheidend. Im Sinne einer faktischen Betrachtungsweise (vgl. hiervor E. 3.1) ist vielmehr entscheidend, ob die für ein Arbeitsverhältnis typischen Leistungen weiterhin noch erbracht werden oder nicht (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Auflage 2016, Rz. 129). Ebenfalls ist unerheblich, falls das Arbeitsverhältnis nach der Beendigung von Arbeit und Lohnzahlung allenfalls aufgrund der Nichteinhaltung einer Kündigungsfrist noch rechtlich weiterbestanden hat (BGE 119 V 156).

4.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (BGE 138 V 218 E. 6 mit Verweis auf 125 V 195 E. 2). Dies bedeutet, dass in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt Abklärungen vorzuneh-

men sind, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juni 2009, 8C\_106/2009, E. 1 mit weiteren Hinweisen). Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, Urteil des Bundesgerichts, vom 17. Juni 2009 8C\_412/2009, E. 1).

4.2 Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen die vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweismwürdigung frei (§ 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 mit Verweis auf BGE 126 V 360 E. 5b und BGE 125 V 193 E. 2).

5.1 In der Folge gilt es zu prüfen, ob der Versicherte arbeitslos im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 10 AVIG war. Massgebend ist dabei der Sachverhalt, wie er sich bis zum Einspracheentscheid vom 5. Februar 2018 entwickelt hat. Dieser Zeitpunkt bildet rechtssprechungsgemäss die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis (BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweis).

5.2 Aufgrund der vorliegenden Akten stellt sich der rechtserhebliche Sachverhalt wie folgt dar: Im Arbeitsvertrag vom 1. Juni 2017 wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer bereits seit 30. Oktober 2015 für die B.\_\_\_\_ AG als Hilfsarbeiter tätig war. Weiter wurde festgehalten, dass es sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handle. Eine Kündigung habe schriftlich zu erfolgen. Die im Arbeitsvertrag enthaltenen Schlussbestimmungen führten aus, dass es in den Wintermonaten sein könne, dass bei schlechter Witterung nicht gearbeitet werde. Dies werde durch zusätzliche Arbeitsstunden im Sommer kompensiert. Aus den Akten ergibt sich weiter, dass der Beschwerdeführer seit seinem Stellenantritt per 30. Oktober 2015 lediglich in den Monaten November 2015 und Januar 2017 nicht arbeiten konnte. In der „Arbeitgeberbestätigung für Saisonarbeit“ vom 17. Oktober 2017 bestätigte die B.\_\_\_\_ AG, dass der Versicherte bei ihr als Unterhaltsgärtner arbeite. Sie wies darauf hin, dass der Arbeitseinsatz bis ca. Ende November 2017 dauere und für die nächste Saison ca. Anfang März 2018 beginne. Im Dezember 2017 informierte die B.\_\_\_\_ AG den Beschwerdeführer mündlich darüber, dass ihre finanzielle Situation angespannt sei, worauf sich dieser um eine neue Stelle bemühte. In der Arbeitgeberbestätigung vom 3. November 2017 wurde festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis vom 30. Oktober 2015 bis 30. November 2017 gedauert habe. Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei das Saisonende. Am 16. Januar 2018 schloss die B.\_\_\_\_ AG mit dem Versicherten einen neuen Arbeitsvertrag. Dieser sollte ab 1. März 2018 gelten und war auf die Gartenbausaison beschränkt. Nach Konkurseröffnung über die B.\_\_\_\_ AG wurde dem Versicherten am 23. Februar 2018 vom Konkursamt Aargau mitgeteilt, dass er die Stelle am 1. März 2018

nicht antreten könne. Im Schreiben der Arbeitgeberin vom 28. Februar 2018 wurde festgehalten, dass der letzte Arbeitstag des Versicherten der 30. November 2017 gewesen sei. Wiederholt wurde diese Angabe im Arbeitszeugnis vom 28. Februar 2018. Lohn wurde gemäss den Akten zuletzt für den Monat November 2017 gezahlt.

5.3 Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid vom 5. Februar 2018 davon aus, dass es sich beim Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_ AG um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handle, welches nur mittels schriftlicher Kündigung aufgelöst werden könne. Mangels formgültiger, schriftlicher Kündigung bestehe dieses Arbeitsverhältnis weiterhin. Der Versicherte führe lediglich infolge der saisonalen Bedingungen keine Arbeitstätigkeit aus. Durch die Schlussbestimmungsklausel, wonach allfällige Minusstunden der Wintermonate durch Zusatzstunden im Sommer kompensiert werden könnten, habe er bewusst in Kauf genommen, während den Wintermonaten kein oder nur ein geringes Einkommen zu generieren. Dieses Risiko könne er nicht auf die Arbeitslosenversicherung abwälzen. Aufgrund des weiterhin bestehenden Arbeitsverhältnisses sei der Beschwerdeführer im Ergebnis nicht arbeitslos und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung demnach zu verneinen.

6.1 Beim Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wird, wie hiavor (E. 3.2) dargelegt, auf die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgestellt. Entscheidwesentlich ist demnach einzig, wann das Arbeitsverhältnis faktisch geendet hat, d.h. wann der Beschwerdeführer zuletzt gegen Entgelt für seine Arbeitgeberin tätig geworden ist. Dabei ist das Gericht in seiner Beweiswürdigung regelmässig auf die Parteivorbringen und insbesondere auf die Aussagen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers angewiesen. Diese sollten eine Sachverhaltsdarstellung abgeben, ohne am Ausgang des Verfahrens interessiert zu sein und ohne ein Interesse daran zu haben, die versicherte Person in einem ungünstigen Licht erscheinen zu lassen. Solange kein Grund besteht, an den Aussagen der Arbeitgeberin zu zweifeln, ist auf diese abzustellen (vgl. zur Einstellung in der Anspruchsberechtigung BGE 112 V 245 E. 1; ARV 1999 Nr. 8 S. 39 E. 7b; Urteil des EVG vom 8. März 2001, C 102/00, E. 1a).

Gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 3. November 2017 hat das Arbeitsverhältnis am 30. November 2017 geendet. Auch mit Schreiben vom 28. Februar 2018 dokumentierte die Arbeitgeberin, dass der letzte Arbeitstag des Versicherten der 30. November 2017 war. Im Arbeitszeugnis vom 28. Februar 2018 wurde erneut festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis bis zum 30. November 2017 dauerte. Dies wurde vom Beschwerdeführer sodann in keiner Weise bestritten. Aus den Akten ergibt sich weiter, dass die letzte Lohnzahlung für November 2017 erfolgt ist. Dass sich der Versicherte bereits ab Oktober 2017 um eine neue Stelle beworben hat, weist zudem darauf hin, dass für ihn in diesem Zeitraum ernsthaft mit einem Arbeitsausfall zu rechnen war. Durch die aktenkundigen Bewerbungen hat er sich, wie von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Arbeitslosigkeit verlangt, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt. Da keine Eigeninteressen der Arbeitgeberin erkennbar sind, diesbezüglich Falschangaben zu machen, steht gestützt auf ihre Angaben und in Würdigung der Gesamtumstände deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der letzte Arbeitstag der 30. November 2017 gewesen ist, d.h. an diesem Tag zuletzt Arbeit gegen Lohn geleistet wurde und der Beschwerdeführer ab 1. Dezember 2017 arbeitslos im Sinne des AVIG war. Wenn die

Vorinstanz den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mit der Begründung ablehnte, der Beschwerdeführer stehe weiterhin in einem Arbeitsverhältnis, verkennt sie die Rechtsprechung zum Begriff der faktischen Arbeitslosigkeit. Entgegen ihrer Auffassung kommt es dabei – wie oben dargelegt – gerade nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer aus rechtlicher Sicht noch in einem Arbeitsverhältnis steht oder nicht.

6.2 Im Sinne der vorherstehenden Erwägungen kann bei der Prüfung der Voraussetzung der Arbeitslosigkeit offen bleiben, ob der Arbeitsvertrag vom 1. Juni 2017 nach seiner Art und Dauer – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – als Saisonanstellung im Sinne von Art. 7 lit. b AVIV zu qualifizieren ist. Anhaltspunkte dafür liefert die Arbeitgeberbescheinigung vom 3. November 2017, gemäss welcher das Arbeitsverhältnis nicht mittels Kündigung beendet, sondern vielmehr aufgrund des Saisonendes aufgelöst worden sei. Die Qualifikationsfrage und die Frage nach der rechtlichen Beendigung können mit Blick auf die Massgeblichkeit der faktischen Beendigung unbeantwortet bleiben.

Anzumerken bleibt, dass die Qualifikation des Arbeitsvertrages allenfalls bei der Prüfung der Voraussetzungen des Vorliegens eines Arbeitsausfalls sowie der Vermittlungsfähigkeit eine Rolle spielen kann. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört unter anderem die persönliche Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 120 V 388 E. 3a mit Hinweisen). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Personen, die bewusst nur saisonale Arbeitsverhältnisse eingehen und deren Arbeitsbemühungen sich stets auf zeitlich befristete Stellen beschränken, nicht vermittlungsfähig (ARV 2000 Nr. 29 S. 150; ARV 2005 Nr. 19 S. 212, E. 2.2). Disponiert ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin bewusst so, dass sich immer wieder kurze Unterbrüche der Erwerbstätigkeit ergeben, nimmt er bzw. sie die entsprechenden Verdiensteinbussen freiwillig in Kauf (ARV 2005 Nr. 19 S. 213, E. 2.3). In diesem Zusammenhang ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass der Beschwerdeführer in den vergangenen zwei Jahren stets arbeiten konnte. Einzig in den Monaten November 2015 und Januar 2017 konnte ihm keine Arbeit angeboten werden. Es ist daher zu prüfen, inwiefern er darauf vertrauen durfte, dass er – wie in den vergangenen Jahren – auch in den Wintermonaten ab Dezember 2017 ein Einkommen erzielen werde und ob daher davon ausgegangen werden darf, er hätte Unterbrüche nicht bewusst in Kauf genommen.

7. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer ab 1. Dezember 2017 faktisch arbeitslos gewesen ist. Offen bleibt, ob er auch die übrigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erfüllt. Die Angelegenheit ist demzufolge an die Arbeitslosenkasse zurückzuweisen, damit diese das Vorliegen der weiteren Anspruchsvoraussetzungen prüft und neu verfügt.

8. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind mit Blick auf den anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführer wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 5. Februar 2018 aufgehoben und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung neu verfüge.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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