



Fall-Nr.: AVI 2006/138
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 09.03.2020
Entscheiddatum: 28.06.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 28.06.2007

Art. 8 Abs. 1 lit. f und Art. 15 Abs. 1 AVIG, Art. 43 Abs. 3 ATSG.

Unentschuld bare Verletzung der Mitwirkungspflicht bei der Prüfung der Vermittlungsfähigkeit, Entscheid aufgrund der Akten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Juni 2007, AVI 2006/138).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüg g Haltinner; Gerichtsschreiber Adrian Schnetzler

Entscheid vom 28. Juni 2007

In Sachen

M.____,

Beschwerdeführer,

gegen

RAV St. Gallen, Unterstrasse 4, Postfach, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

vertreten durch Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,

betreffend

Vermittlungsfähigkeit (selbstständige Erwerbstätigkeit)



hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) Der 1974 geborene M.____ meldete sich am 19. Dezember 2005 zur Arbeitsvermittlung und stellte tags darauf beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum St. Gallen (im Folgenden: RAV) einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, da seine Arbeitgeberin, die A.____ AG, St. Gallen, die B.____-Abteilung nach Polen verlagert habe und daher für ihn immer weniger Aufgaben und Arbeiten angefallen seien. Im Monat Dezember 2005 sei er nur noch auf rund zehn Arbeitsstunden gekommen (act. G 6.C96, act. G6.B21, G 6.B30).

b) Mit Verfügung vom 2. Februar 2006 verneinte die UNIA Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung des Versicherten bis Ende 2005, da er bis zur definitiven Löschung der Firma "C.____, M.____" im Handelsregister – welche per 31. Dezember 2005 respektive per 5. Januar 2006 erfolgte – eine arbeitgeberähnliche Stellung eingenommen habe. Demgegenüber bejahte die Arbeitslosenkasse den Anspruch des Versicherten ab Januar 2006 (act. G 1.2). Am 3. Februar 2006 zahlte die UNIA Arbeitslosenkasse für den Monat Januar 2006 Fr. 2'136.70 Arbeitslosenentschädigung (act. G 6.C41.2).

c) Am 9. Februar 2006 ersuchte die UNIA Arbeitslosenkasse das RAV unter Übermittlung der Akten um einen Entscheid betreffend Vermittlungsfähigkeit des Versicherten, da ihr am 6. Februar 2006 gemeldet worden sei, ein anderer Versicherter – D.____ – habe im Januar 2006 für die Firma "C.____" Flugblätter (Flyer) verteilt und dergestalt einen Zwischenverdienst erzielt (act. G 6.A2, act. G 1.3).

d) Das RAV teilte dem Versicherten am 9. März 2006 mit, dass seine Vermittlungsfähigkeit überprüft werde, da die Vermutung bestehe, dass seine Einzelfirma trotz Löschung im Handelsregister per Ende Dezember 2005 weiterhin existiere und er für diese nach wie vor tätig sei. Das RAV gab dem Versicherten Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen sowie den von ihm geltend gemachten Verkauf der Firma zu belegen, namentlich durch Einreichung eines entsprechenden Kaufvertrages (act G 6.A15, act. G 1.4).



e) Mit Stellungnahme vom 20. März 2006 machte der Versicherte geltend, die Abklärungen in dieser Sache dauerten nun seit dem 9. Februar 2006 und er verstehe nicht ganz, was das RAV eigentlich von ihm wolle. Er habe D.____ im Dezember 2005 an einem Samstag beschäftigt, um Flyer zu verteilen. Per 3. Januar 2006 bzw. per 31. Dezember 2005 habe er seine Firma offiziell im Handelsregister löschen lassen und Mitte Januar 2006 habe dann E.____ die Firma "C.____, E.____" gegründet. Hierfür habe sie die Rechte an verschiedenen Elementen seiner Firma erworben (Logo, Firmenname etc.). Sie habe auch einige in seiner Firma angestellte Flugblattverträger übernommen. Er verstehe nicht, wie man aufgrund der Meldung, D.____ habe bei der Firma "C.____" gearbeitet, Zweifel an seiner Anspruchsberechtigung hegen könne. Es treffe durchaus zu, dass D.____ bei der Firma "C.____" gearbeitet habe, nämlich im Dezember 2005 bei ihm und seit Januar 2006 bei Frau E.____. Der Versicherte forderte das RAV schliesslich dazu auf, ihm in einer Verfügung die Gründe für die behauptete Vermittlungsunfähigkeit ausführlich dazulegen (act. G 6.A18, act. G 1.5).

f) Mit Schreiben vom 23. März 2006 forderte das RAV den Versicherten nochmals ausdrücklich dazu auf, den geltend gemachten Verkauf der Firma "C.____" bis zum 10. April 2006 durch Einreichung eines entsprechenden Kaufvertrages zu belegen, den Erhebungsbogen zur selbstständigen Erwerbstätigkeit auszufüllen sowie den Mietvertrag für die Geschäftsräume der "C.____" beizulegen. Sollte der Versicherte die verlangten Unterlagen nicht vollständig einreichen, werde seine Vermittlungsfähigkeit gestützt auf Art. 40 Abs. 2 ATSG ab Antragstellung verneint (act. G 6.A19, G 1.6).

g) Der Versicherte gelangte mit Schreiben vom 24. März 2006 erneut an den Rechtsdienst des RAV und beschwerte sich darüber, dass er bis zum heutigen Tag keine Verfügung erhalten habe, mit welcher ihm erklärt werde, weshalb seine Taggelder zurückgehalten werden. Dieses Vorgehen sei willkürlich, schikanös und rechtswidrig. Eine Darbringung weiterer Beweise erachte er als unnötig, denn diese Dokumente könnten nach der Logik des RAV nur gefälscht sein, da dieses ja bereits wisse, dass D.____ im Januar 2006 für ihn gearbeitet habe (act. G 6.A32, G 1.8). Mit Schreiben gleichen Datums gelangte der Versicherte auch an den Rechtsdienst der UNIA Arbeitslosenkasse und verlangte den Erlass einer Verfügung (act. G.1.7).



h) Am 27. März 2006 reichte die Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen dem RAV auf dessen Verlangen die Anmeldung des Versicherten als Selbstständigerwerbender samt den beigelegten Unterlagen ein und führte aus, das Konto des Versicherten sei per 31. Dezember 2005 infolge Betriebsaufgabe erloschen (act. G 6.A21 - 30).

i) Mit Schreiben vom 30. März 2006 machte das RAV den Versicherten nochmals darauf aufmerksam, dass die Vermittlungsfähigkeit gestützt auf Art. 40 Abs. 2 ATSG ab Antragsstellung verneint werde, falls die vollständigen Unterlagen gemäss Schreiben vom 23. März 2006 nicht bis zum 10. April 2006 beim RAV einträfen (act. G 6.A33, G 1.9).

j) Der Versicherte beschwerte sich in der Folge mit Schreiben vom 31. März 2006 bzw. 3. April 2006 beim Leiter des Amtes für Arbeit bzw. beim RAV über die Arbeitsweise der UNIA Arbeitslosenkasse und des RAV sowie darüber, dass von ihm verlangt werde, Unterlagen herbeizuschaffen, die nichts zur Sache täten oder die er aus gesetzlichen Gründen nicht offen legen dürfe (act. G. 1.10, act. G 6.A34 und act. G 1.11).

B.- a) Mit Verfügung vom 13. April 2006 teilte das RAV dem Versicherten mit, dass er gestützt auf Art. 15 Abs. 1 AVIG und Art. 40 Abs. 2 ATSG ab Antragstellung am 19. Dezember 2005 nicht vermittlungsfähig sei. Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, der Versicherte sei weiterhin der wirtschaftliche Inhaber der "C.____" und E.____ sei als neue Inhaberin nur vorgeschoben worden. Auch die Löschung im Handelsregister und die Abmeldung bei der SVA habe er im Sinne "reiner Formalitäten" vorgenommen. Es sei seine Absicht, die "C.____" weiterhin zu betreiben und während der wirtschaftlich schwierigen Aufbauphase Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu beziehen, um die Existenz zu sichern. Da der Versicherte im Rahmen der zumutbaren Mitwirkung den Vertrag über den Verkauf der "C.____" nicht habe vorlegen wollen, sei überwiegend wahrscheinlich, dass dieser gar nicht existiere und die "C.____" gar nicht verkauft worden sei. Auf die Folgen einer Verletzung der Mitwirkungspflicht sei der Versicherte mehrfach hingewiesen worden; die Vermittlungsfähigkeit werde daher androhungsgemäss ab Antragsstellung verneint (act. G 6.A39, act. G 1.13).



b) Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 24. April 2006 Einsprache mit den Anträgen, die Verfügung vom 13. April 2006 sei aufzuheben, seine Vermittlungsfähigkeit sei anzuerkennen und es sei ihm die Arbeitslosenentschädigung für die Monate Februar, März und April 2006 umgehend auszuzahlen. Zur Begründung machte er insbesondere eine Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips geltend. So bestehe keine gesetzliche Grundlage, welche es erlauben würde, die Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung zu sperren. Überdies habe er über die Sperrung der Arbeitslosenentschädigung keine Verfügung erhalten und wisse bis heute nicht, gestützt auf welchen Gesetzesartikel die ihm zustehende Arbeitslosenunterstützung eingestellt worden sei (act. G 1.14, act. G 6.A40).

c) Mit Entscheid vom 13. September 2006 wies das RAV die Einsprache ab und bestätigte die angefochtene Verfügung vom 13. April 2006. Bei den Taggeldern der Arbeitslosenversicherung handle es sich um vorübergehende Leistungen, bei welchen die Bezugsvoraussetzungen periodisch überprüft werden müssten. Gelange die Verwaltung anlässlich einer derartigen Überprüfung zum Schluss, dass eine der Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sei, handle es sich um eine negative Verfügung, die einer leistungsaufhebenden Verfügung nicht gleichgestellt werden könne, und zwar selbst dann nicht, wenn rückwirkend über die Anspruchsvoraussetzungen entschieden werde. Demgemäss habe keine Veranlassung bestanden, weitere Taggeldzahlungen mittels anfechtbarer Verfügung zu stoppen. Schliesslich werde der Untersuchungs- durch den Mitwirkungsgrundsatz ergänzt. Sofern es auf Grund einer Beweiswürdigung unmöglich sei, einen Sachverhalt zu ermitteln, greife die Beweisregel Platz, wonach der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfallen müsse, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wolle. Die Verwaltung habe die Möglichkeit, die Erhebungen einzustellen und aufgrund der Akten zu verfügen, wenn die versicherte Person zuvor schriftlich auf die Rechtsfolgen hingewiesen worden sei. Ein derartiger Hinweis sei vorliegend mit Schreiben vom 23. und 30. März 2007 erfolgt. Da der Einsprecher der Aufforderung, den Kaufvertrag bis zum 10. April 2007 einzureichen, nicht nachgekommen sei, sei seine Vermittlungsfähigkeit androhungsgemäss verneint worden. Schliesslich habe der Einsprecher auch mit der Einsprache die verlangten Unterlagen nicht eingereicht, weshalb sich der Sachverhalt nicht anders als im Zeitpunkt des Verfügungserlasses präsentiere (act. G 6.A41, G 1.1).



St.Galler Gerichte

C.- a) Dagegen erhebt der Versicherte am 12. Oktober 2006 beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Beschwerde mit den Anträgen, die Verfügung des RAV vom 13. April 2006 sei aufzuheben und die zurückgehaltenen Taggelder seien auszuzahlen (Antrag 1), die Vorgehensweise der UNIA Arbeitslosenkasse und des RAV-Rechtsdienstes sei auf Gesetzmässigkeit, Einhaltung der Aufklärungspflicht nach Art. 27 Abs. 1 ATSG sowie auf Verweigerung einer Verfügung nach Art. 49 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 ATSG zu prüfen (2) und die verantwortlichen Sachbearbeiter seien nach Art. 78 ATSG zur Verantwortung zu ziehen (3). Zudem sei ihm eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Zur Begründung führt er aus, die UNIA Arbeitslosenkasse und das RAV hätten ihm zu Unrecht und trotz mehrmaliger Aufforderung keine Verfügung ausgestellt, in welcher ihm die Gründe für die Zweifel an seiner Vermittlungsfähigkeit sowie für die Sperrung seiner Taggelder hätten erklärt werden sollen. Vielmehr habe er falsche Auskünfte erhalten und seine Beschwerden seien ignoriert worden. Ohne Feststellungsverfügung sei es ihm aber gar nicht möglich, gegen das Vorgehen und die ungerechtfertigten Anschuldigungen Beschwerde einzureichen. Es sei auch unverhältnismässig, die Arbeitslosenentschädigung zu sperren und dann in aller Ruhe einen Monat lang zu verhandeln, ob denn nun Zweifel bestünden oder nicht. Durch dieses Verhalten sei er absichtlich in eine Notlage versetzt worden. Für ihn sei überdies bis heute nicht verständlich, wieso es für das RAV und die UNIA Arbeitslosenkasse von Anfang an so klar gewesen sei, dass er D.____ im Januar beschäftigt habe. Schliesslich habe er Frau G.____ im Januar 2006 gesagt, dass er die Firma abgetreten und verkauft habe. Überdies stehe im fraglichen Memo lediglich der Satz: "Er (D.____) verteilt Flugblätter für die Firma "C.____". Dass dies im Monat Januar gewesen sein soll, stehe ebenso wenig dort wie der Name "C.____, M.____". Im Weiteren habe das RAV ignoriert, dass die "C.____, E.____" ein neues Unternehmen mit neuem Logo und neuem Internetauftritt sei, dass die Firma im Handelsregister eingetragen und auch bei der Ausgleichskasse gemeldet sei. Inwiefern ein Mietvertrag vom August 2005 seine Vermittlungsfähigkeit beweisen solle, könne er nicht nachvollziehen; er stelle dem Gericht den Vertrag jedoch gerne zur Verfügung. Was den Kaufvertrag betreffend "C.____" betreffe, so habe die neue Inhaberin E.____ den Wunsch geäussert, den privatrechtlichen Vertrag nicht offen zu legen, da er vertrauliche Punkte beinhalte, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt seien. Aus diesem Grund sei es ihm nicht möglich gewesen, diesen einzureichen; die neue Inhaberin wäre jedoch bereit, in einer



schriftlichen Erklärung zu bestätigen, dass ausschliesslich sie die Firma führe; dies für den Fall, dass der Handelsregistereintrag nicht ausreichen sollte. Beim RAV habe er sich im Übrigen per Ende September 2006 abgemeldet, da er nun eine 100%-Stelle habe; in diesem Zusammenhang stelle sich doch die Frage, wie er nicht vermittlungsfähig sein könne, wenn er ständig gearbeitet und nun eine Stelle gefunden habe (act. G 1).

b) Mit Schreiben vom 24. Oktober 2006 macht das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen den Beschwerdeführer bezüglich seiner Beschwerdeanträge 2 und 3 darauf aufmerksam, dass es nicht Aufsichtsbehörde des RAV St. Gallen und der UNIA Arbeitslosenkasse sei und dass eine allfällige Aufsichtsbeschwerde beim Amt für Arbeit bzw. beim Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) eingereicht werden müsste. Für den Fall, dass der Beschwerdeführer den Beschwerdeantrag 2 als Rechtsverweigerungsbeschwerde einreichen wolle, werde ihm eine Frist bis zum 7. November 2006 gesetzt, um das aktuelle Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung einer solchen Beschwerde darzulegen (act. G 3).

c) In einem Schreiben vom 6. November 2006 wiederholt der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine in der Eingabe vom 12. Oktober 2006 genannten Argumente und betont nochmals, dass er in erster Linie das Vorgehen in seinem Fall kritisiere; so habe er mehrmals und bei verschiedenen Stellen eine Verfügung verlangt, die das Vorgehen in seinem Fall erläutert hätte, insbesondere eine, die ihm erklärt hätte, gestützt auf welche Gesetzesartikel seine Taggeldzahlungen eingestellt wurden und aufgrund welcher Tatsachen die Arbeitslosenkasse und das RAV zu ihre Vermutungen gekommen seien (act. G 4).

d) Mit E-Mail vom 16. November 2006 macht der Beschwerdeführer insbesondere geltend, die Hauptfrage sei für ihn, ob die Arbeitslosenkasse einfach Taggelder streichen dürfe, ohne eine entsprechende Verfügung zu erlassen (act. G 5).

e) Mit Schreiben vom 30. November 2006 nimmt das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zu den beiden Eingaben vom 6. und 16. November 2006 Stellung und informiert den Beschwerdeführer über die rechtliche Ausgangslage, insbesondere



St.Galler Gerichte

bezüglich seiner Feststellungsanträge und der Möglichkeit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde (act. G 7).

f) Am 4. Dezember 2006 teilt der Beschwerdeführer dem Versicherungsgericht mit, dass er auf eine Rechtsverweigerungsbeschwerde verzichte (vgl. act. G 8).

D.- a) Mit Beschwerdeantwort vom 23. November 2006 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde unter Verweis auf die ausführliche Begründung in Verfügung und Einspracheentscheid. Zu ergänzen sei bezüglich Verletzung der Mitwirkungspflicht lediglich, dass gemäss Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (ab 1. Januar 2007: Bundesgericht) vom 4. September 2006 [U 284/05] die Leistung abgelehnt werden könne, wenn die versicherte Person in unentschuldbarer Weise ihrer Mitwirkungspflicht bei der Abklärung nicht nachkomme. Im Weiteren macht der Beschwerdegegner Widersprüche und Ungereimtheiten in der Argumentation des Beschwerdeführers geltend. Habe dieser im Verwaltungsverfahren die Einreichung der gewünschten Dokumente mit der Begründung abgelehnt, die nachträgliche Infragestellung des Anspruchs sei nicht zulässig und es müsse ihm zuerst mit Verfügung eröffnet werden, dass seine Taggelder gesperrt würden, berufe er sich nun plötzlich auf vertrauliche Punkte, die im fraglichen privatrechtlichen Vertrag enthalten und nicht für die Öffentlichkeit bestimmt seien. Ungereimt sei auch die Argumentation bezüglich Logo und Firmenname, welche Frau E.____ erworben haben solle. In Ziff. 11 der Beschwerde werfe der Beschwerdeführer der Verwaltung nun vor, sie ignoriere, dass "C.____, E.____" ein neues Unternehmen mit einem neuen Logo und neuem Internet-Auftritt sei. Die Ausflüchte und die widersprüchliche Argumentation des Beschwerdeführers liessen nur den Schluss zu, dass der Kaufvertrag nicht existiere und der Beschwerdeführer etwas zu verbergen habe, nämlich dass er weiterhin der "spiritus rector" der nun angeblich von Frau E.____ geführten "C.____" sei, welche ihre Dienstleistungen nur ein paar Meter von beider Wohnsitz entfernt anbiete. Schliesslich weist der Beschwerdegegner darauf hin, dass die Arbeitslosenkasse auch den anrechenbaren Arbeitsausfall und damit den versicherten Verdienst nicht richtig festgelegt habe, was aber bei genereller Verneinung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung ohne Belang sei (act. G 6).



St.Galler Gerichte

b) Am 8. Dezember 2006 reicht der Beschwerdeführer dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen einen Vertrag vom 28. Dezember 2005 zwischen E.____ und ihm über Urheber- und Nutzungsrechte an grafischen Elementen sowie den Mietvertrag über die Räumlichkeiten an der H.____strasse in St. Gallen vom 2. September 2005 ein. Im Begleitschreiben machte er geltend, die Firma "C.____" sei im September 2005 von Frau E.____ und ihm gegründet worden; das Startkapital von Fr. 12'000.-- habe vollumfänglich Frau E.____ beigesteuert. Im Dezember 2005 sei es mit ihr zu Meinungsverschiedenheiten bezüglich der zukünftigen Ausrichtung der Firma gekommen. Diese Meinungsverschiedenheiten hätten es ihnen verunmöglicht, das Geschäft weiterhin gemeinsam weiterzuführen (act. G 10).

c) In der Replik vom 9. Januar 2007 führt der Beschwerdeführer aus, der Beschwerdegegner mache in seiner Beschwerdeantwort geltend, er habe im Dezember 2005 einen anderen Versicherten im Zwischenverdienst beschäftigt. Genau diese Aussage sei der Kernpunkt der ganzen Debatte. Er habe D.____ tatsächlich nur im Dezember an einem Samstag zum Verteilen von Flugblättern beschäftigt. Da dies aber noch zu einem Zeitpunkt gewesen sei, als er noch nicht als arbeitslos gemeldet gewesen sei, tue dies nichts zur Sache. Die zuständige Sachbearbeiterin der UNIA Arbeitslosenkasse habe am 8. Februar 2006 gar nicht gewusst, wann D.____ von ihm beschäftigt worden sei. Im Weiteren störe ihn an der ganzen Sache, dass die Behörden im Arbeitslosenbereich nicht dazu angehalten seien, gründlich, präzise und sauber zu arbeiten. Was die Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalls anbelange, so habe er keinen Arbeitsausfall sondern einen Arbeitswegfall geltend gemacht; er habe sich nicht arbeitslos gemeldet, weil er irgendwelchen vertragstypischen Schwankungen unterworfen gewesen sei, vielmehr habe die A.____ AG ihre ganze B.____-Abteilung per Ende September 2005 nach Polen verlagert (act. G 12).

E.- Der Beschwerdegegner verzichtet auf eine Duplik (vgl. act. G 14).

II.

1.- a) Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bildet der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 13. September 2006 und die darin entschiedene Frage der Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers.



b) Auf das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers, die Vorgehensweise der UNIA Arbeitslosenkasse und des RAV-Rechtsdienstes seien auf Gesetzmässigkeit, Einhaltung der Aufklärungspflicht nach Art. 27 Abs. 1 ATSG sowie auf Verweigerung einer Verfügung nach Art. 49 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 2 ATSG zu prüfen, kann in Ermangelung eines tauglichen Anfechtungsobjekts nicht eingetreten werden; auf die Einreichung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 56 Abs. 2 ATSG hat der Beschwerdeführer verzichtet (vgl. act. G 8). Mangels tauglichen Anfechtungsobjekts ist auch auf das Rechtsbegehren, die verantwortlichen Sachbearbeiter seien nach Art. 78 ATSG zur Verantwortung zu ziehen, nicht einzutreten.

c) Strittig und zu prüfen ist somit einzig, ob der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers mit Einspracheentscheid vom 13. September 2006 zu Recht ab Antragstellung verneint und damit die Berechtigung des Beschwerdeführers zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung in Abrede gestellt hat.

2.- a) Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG stellt die Vermittlungsfähigkeit eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung dar. Nach Art. 15 Abs. 1 AVIG ist eine arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. 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, Erw. 6a; 123 V 216 Erw. 3, jeweils mit Hinweisen).

b) Vermittlungsunfähigkeit liegt unter anderem vor, wenn der Versicherte nicht bereit oder in der Lage ist, eine Arbeitnehmertätigkeit auszuüben, weil er eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat oder aufzunehmen gedenkt (EVGE 1956 S. 132; ARV 1980 Nr. 36 S. 83, 1972 Nr. 9 S. 20, 1957 Nr. 26 S. 69), sofern er dadurch nicht mehr als Arbeitnehmer vermittelbar ist bzw. seine Arbeitskraft in dieser Eigenschaft nicht so einsetzen kann oder will, wie es ein Arbeitgeber normalerweise verlangt (BGE 112 V 326, Erw. 1a). Nimmt eine versicherte Person eine auf Dauer angelegte selbstständige Erwerbstätigkeit auf, so gilt sie nicht mehr als arbeitslos und ist nicht mehr anspruchsberechtigt, unabhängig davon, wie viel sie durch diese Tätigkeit



verdient. In der Arbeitslosenversicherung sind nämlich nur Arbeitnehmer versichert; Selbstständigerwerbende erfüllen das Tatbestandselement des Fehlens eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nicht (THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 16 Rz 5 mit Hinweis auf BGE 125 V 285, Erw. 3a).

c) Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die verfügende Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Bundesgerichtsentscheid C 192/01 vom 19. März 2002, Erw. 1b; BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen). Diese ist in Art. 28 und Art. 43 Abs. 2 und Abs. 3 ATSG geregelt. Gemäss Art. 28 Abs. 2 ATSG muss eine Person, welche Versicherungsleistungen beansprucht, unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind. Kommt sie dieser Auskunftspflicht oder einer anderen Mitwirkungspflicht in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Dies ist allerdings nur möglich, wenn die betroffene Person vorher nicht nur schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen, sondern ihr überdies eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt worden ist (Art. 40 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 43 Abs. 3 ATSG).

d) Gemäss Art. 40 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger eine Frist für eine bestimmte Handlung ansetzen und gleichzeitig die Folgen eines Versäumnisses androhen, wobei andere als die angedrohten Folgen nicht eintreten. Art. 40 Abs. 2 ATSG schweigt sich über die möglichen Säumnisfolgen aus. Soweit es an einer gesetzlichen Festsetzung möglicher Konsequenzen – wie sie sich beispielsweise in Art. 43 Abs. 3 ATSG findet – fehlt, hat der Versicherungsträger die zutreffende Säumnisfolge unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips selber festzulegen (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 40 Rz 7).

e) Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen



überzeugt sind. Das Gericht hat seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser 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 125 V 195 E. 2, 121 V 47 E. 2a, 208 E. 6b mit Hinweis). Der Sozialversicherungsprozess ist - wie erwähnt - vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Dieser schliesst die Beweislast im Sinn einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Wenn es sich jedoch als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen, greift die Beweisregel Platz, dass die Parteien eine Beweislast insofern tragen, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweis). Vorbehalten bleibt der Fall, dass die Partei den Beweis aus Gründen nicht erbringen kann, die nicht von ihr, sondern von der Behörde zu verantworten sind. Alsdann tritt eine Umkehr der Beweislast ein (Urteil L. des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 28. April 2005 [C 91/05] mit Hinweisen u.a. auf BGE 92 I 257 E. 3 und Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5.A., Nr. 91 B II, S. 560; Kieser, ATSG-Kommentar N 31 zu Art. 43 mit Hinweis auf Zünd, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über das Sozialversicherungsgericht, S. 156).

3.- a) Der Versicherte hat gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, sofern die dort aufgelisteten Voraussetzungen erfüllt sind. Die Anspruchsvoraussetzungen sind periodisch zu prüfen, weil es sich bei der Arbeitslosenentschädigung um eine vorübergehende Leistung und nicht um eine Dauerleistung wie Renten handelt (BGE 126 V 407 Erw. 3b). Bestehen Zweifel über die Anspruchsberechtigung, kann die Arbeitslosenkasse den Fall der kantonalen Amtsstelle zum Entscheid unterbreiten (Art. 81 Abs. 2 lit. a AVIG). Die kantonale Amtsstelle hat in der Folge die Anspruchsberechtigung in Wahrung der Untersuchungsmaxime zu prüfen.

b) Die UNIA Arbeitslosenkasse hat aufgrund eines Hinweises im Kursbericht des Versicherten D.____, wonach dieser im Zwischenverdienst bei der Firma "C.____"



Flugblätter verteile (vgl. act. G 6.A1), die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers in Zweifel gezogen, da sie aus dem Hinweis geschlossen hat, dass der Beschwerdeführer möglicherweise seine selbstständige Erwerbstätigkeit trotz behaupteter Geschäftsaufgabe weiterführe. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ist darauf hinzuweisen, dass aus dem Hinweis im Kursbericht durchaus der Schluss gezogen werden konnte, dass die Tätigkeit von D.____ im Januar 2006 stattgefunden hat. So ist die Rede davon, dass sich Herr D.____ "für den Samstag" einen Zwischenverdienst besorgt. Der entsprechende Bericht datiert vom 27. Januar 2006 (act. G 6.A1.1). Es bestand damit Anlass, die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu überprüfen. Die UNIA Arbeitslosenkasse durfte die Ausrichtung weiterer Taggelder auch (vorsorglich) einstellen, da der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab der Überweisung des Falles an den Beschwerdegegner zweifelhaft war. Dass der Beschwerdeführer nicht ohne Verzug über die Überweisung seines Falles zur Prüfung der Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit und die entsprechende formlose Einstellung der Taggeldzahlungen informiert worden ist, kritisiert der Beschwerdeführer zu Recht, jedoch lässt sich daraus in Bezug auf seine Vermittlungsfähigkeit nichts zu seinen Gunsten ableiten.

4.- a) Im Rahmen der Prüfung der Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers wurde dieser mit Schreiben vom 9. März 2006 dazu aufgefordert, den geltend gemachten Verkauf seiner Firma "C.____" zu belegen, namentlich durch Einreichung eines entsprechenden Kaufvertrages, da der Verdacht bestehe, er gehe weiterhin einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach. Diese Aufforderung wiederholte der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 23. März 2006 und forderte zusätzlich die Ausfüllung des Erhebungsbogens zur selbstständigen Erwerbstätigkeit und den Mietvertrag über die Räumlichkeiten an der H.____strasse in St. Gallen ein. Gleichzeitig setzte er dem Beschwerdeführer für die Einreichung der angeforderten Belege eine Frist bis zum 10. April 2006 und informierte ihn darüber, dass seine Vermittlungsfähigkeit ab Antragsstellung gestützt auf Art. 40 Abs. 2 ATSG verneint werde, sollten die eingeforderten Unterlagen bis zu diesem Datum nicht eingetroffen sein. Mit Schreiben vom 30. März 2006 machte der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer noch einmal ausdrücklich auf diese Rechtsfolge aufmerksam.



b) Der Beschwerdeführer hat es unterlassen, dem Beschwerdegegner die geforderten Unterlagen, namentlich den Kaufvertrag über seine Einzelfirma und den Mietvertrag über die Räumlichkeiten an der H.____strasse, bis zum 10. April 2006 einzureichen. Stattdessen gelangte er mit zwei Eingaben vom 20. März und vom 24. März 2006 an den Beschwerdegegner, in denen er sich über dessen Vorgehensweise wie auch jene der UNIA Arbeitslosenkasse beschwerte. Am 31. März 2006 gelangte er überdies an den Leiter des Amtes für Arbeit und wiederholte dort seine Beschwerden. In diesen Eingaben führte er allerdings nicht aus, wieso er die verlangten Unterlagen nicht einreichen könne. Erst mit Schreiben vom 3. April 2006, worin er erneut das Vorgehen des Beschwerdegegners kritisierte, führte er aus, dass die verlangten Unterlagen nichts Relevantes enthielten resp. dass er die Unterlagen "aus gesetzlichen Gründen" nicht offen legen dürfe. Erstmals in seiner Beschwerde vom 12. Oktober 2006 führte er sodann aus, die Einreichung des fraglichen Kaufvertrages sei ihm nicht möglich gewesen, da die neue Inhaberin der "C.____" den Wunsch geäussert habe, den privatrechtlichen Vertrag nicht offen zu legen, da er vertrauliche Punkte enthalte, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt seien. Sinngemäss machte er damit geltend, er sei in entschuldbarer Weise seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Einerseits ist nicht ersichtlich, inwiefern der vom Beschwerdeführer dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Eingabe vom 8. Dezember 2006 eingereichte Vertrag zwischen ihm und E.____ (act. G 10.1) vertrauliche Punkte enthalten soll. Andererseits kann davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer, der über juristische Kenntnisse verfügt, bewusst sein musste, dass seine Eingaben aufgrund des Amtsgeheimnisses nicht an die Öffentlichkeit gelangen würden. Ohnehin wäre aber zu erwarten gewesen, dass er - in Anbetracht der ihm angedrohten Säumnisfolge - substantiell dargelegt hätte, wieso er seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkomme, sodass der Beschwerdegegner allenfalls die auferlegte Mitwirkungspflicht hätte modifizieren können. Aus dem Verhalten des Beschwerdeführers und seinen Ausführungen in der Beschwerdeschrift geht zudem hervor, dass er seine Mitwirkung verweigert hat, weil der Beschwerdegegner und die UNIA Arbeitslosenkasse seinem Begehren nicht nachgekommen sind, eine ihr Vorgehen erläuternde Verfügung zu erlassen. Da der Beschwerdeführer aber auf den Erlass einer solchen Verfügung mit nur erläuterndem Charakter keinen Anspruch hatte, lässt sich damit die fehlende Mitwirkung nicht entschuldigen. Da der Beschwerdeführer



St.Galler Gerichte

mehrmals schriftlich auf seine Mitwirkungspflicht hingewiesen wurde, ihm die Annahme der Vermittlungsunfähigkeit für den Säumnisfall angedroht und ihm insgesamt eine genügende Bedenkzeit eingeräumt wurde, liegt eine nicht entschuldbare Verletzung der Mitwirkungspflicht vor.

c) Der Beschwerdegegner drohte dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf Art. 40 Abs. 2 ATSG für den Säumnisfall an, von Vermittlungsunfähigkeit auszugehen. Da der Beschwerdegegner aber im Begriff war, den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung abzuklären, hätte er sich für die Begründung der Mitwirkungspflicht auf Art. 43 ATSG stützen müssen. Abs. 3 dieser Bestimmung sieht als Säumnisfolge vor, dass der Versicherer bei Verletzung der Mitwirkungspflicht anhand der Akten entscheiden oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen könne. Richtigerweise hätte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer also diese Säumnisfolge, d.h. einen Entscheid anhand der Akten, androhen müssen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass den Beschwerdeführer im vorliegenden Fall keine Säumnisfolge treffen würde. Da ihm eine restriktivere Säumnisfolge (Verneinung der Vermittlungsfähigkeit ohne Prüfung der Aktenlage) angedroht worden ist, kann die mildere Säumnisfolge, die richtigerweise hätte angedroht werden müssen, Platz greifen. Die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers war darum vom Beschwerdegegner aufgrund der ihm vorliegenden Akten zu entscheiden. Der Beschwerdegegner hat implizit einen solchen Aktenentscheid getroffen, wie der Begründung der Verfügung und des Einspracheentscheids entnommen werden kann.

d) Im Laufe des vorliegenden Verfahrens ist der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen. Für die Prüfung der Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers sind die eingereichten Unterlagen hinzuzuziehen, gilt doch auch vor dem kantonalen Versicherungsgericht die Untersuchungsmaxime und hat das Gericht volle Überprüfungsbefugnis, sowohl in sachverhaltlicher wie in rechtlicher Hinsicht. Es können denn auch vor Versicherungsgericht neue Tatsachen und Beweismittel eingeholt werden, wobei das Gericht nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist (vgl. Art. 61 lit. c und d ATSG sowie Art. 58 i.V.m. Art. 19 VRP; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979, S. 190; Rhinow/Krähenmann, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Nr. 88).



5.- a) Zu prüfen ist damit, ob der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers gestützt auf die gegebene Aktenlage zu Recht ab dem Zeitpunkt seiner Antragsstellung verneint hat und ob die im vorliegenden Verfahren eingereichten Unterlagen daran etwas zu ändern vermögen.

b) Der Beschwerdegegner ist zum Schluss gelangt, der Beschwerdeführer sei weiterhin selbstständig erwerbstätig und daher vermittlungsunfähig. Der Verkauf der Firma "C.____" sei nur vorgeschoben; in Tat und Wahrheit stehe der Beschwerdeführer nach wie vor als "spiritus rector" hinter diesem Unternehmen und wolle die wirtschaftlich schwierige Anfangsphase durch Arbeitslosenentschädigungen überbrücken. Die Einschätzung des Beschwerdegegners stützt sich dabei auf verschiedene Indizien. Dazu zählt einmal der Umstand, dass der Beschwerdeführer und die (angebliche) Käuferin der "C.____" am selben Ort wohnen – nämlich an der der I.____strasse, St. Gallen – und dass der Beschwerdeführer die Einreichung des Kauf- bzw. Mietvertrages sowie weiterer Belege kategorisch verweigert hat. Weiter wird der Umstand angeführt, dass es ungewöhnlich sei, im Oktober eine Firma mit Internet-Auftritt zu gründen und diese Ende Dezember desselben Jahres bereits wieder zu verkaufen.

c) Insbesondere die Weigerung des Beschwerdeführers, den ihm mit Schreiben vom 9. März 2006 eröffneten Vorwurf des RAV, er sei weiterhin selbstständig erwerbstätig, mit Nachdruck und unter Aufbringung sämtlicher möglicher Beweismittel aus der Welt zu räumen, erscheint nicht nachvollziehbar. Anstatt die vom RAV geforderten Dokumente sofort einzureichen und sich um weitere Beweismittel zu kümmern, hat sich der Beschwerdeführer auf einen letztlich ebenso nutzlosen wie zeitintensiven Briefwechsel mit dem RAV und der UNIA Arbeitslosenkasse eingelassen. Trotz Geltung der Untersuchungsmaxime hätte es nämlich auch an ihm gelegen, den Verkauf der Einzelfirma und die definitive Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit zu belegen, da er aus dieser Tatsache seine Anspruchsberechtigung für Arbeitslosenentschädigung herleitet und ihm die Beweislosigkeit dieser Tatsache nicht egal sein konnte, da er die Folgen der Beweislosigkeit, so wie sie sich auch im vom Untersuchungsgrundsatz geprägten Verfahren ergeben können (vgl. II 2.e), zu tragen hat. Unverständlich ist die Haltung des Beschwerdeführers vor allem vor dem Hintergrund, dass ihm das RAV die Aberkennung seiner Vermittlungsfähigkeit bei Festhalten an seiner Verweigerungsstrategie wiederholt angedroht hat. Die vom Beschwerdeführer



nachgereichte Begründung für die verweigerte Mitwirkung überzeugt nicht, sondern stützt eher die vom Beschwerdegegner geäusserte Vermutung, dass die geforderten Beweismittel nicht vorhanden waren; zumal im nachgereichten Kaufvertrag keine vertraulichen Punkte ersichtlich sind. Auch die Aussage des Beschwerdeführers, zwischen ihm und E.____ sei es im Dezember 2005 zu Meinungsverschiedenheiten gekommen, welche ihnen die gemeinsame Fortführung der "C.____" verunmöglicht hätten, ist nur schwer nachvollziehbar. Dass es zwischen Geschäftspartnern lediglich zwei Monate nach der Gründung einer Firma bezüglich zukünftiger Ausrichtung des Unternehmens bereits zu derart massiven Differenzen kommt, dass eine Weiterführung der gemeinsamen Tätigkeit verunmöglicht wird, erscheint zumindest ungewöhnlich. Der Beschwerdeführer führt in keiner Weise aus, worin diese Differenzen hätten bestehen sollen. Fügt man zur eingangs geschilderten Verweigerungshaltung die weiteren, bereits erwähnten Indizien hinzu – namentlich auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer an derselben Adresse wohnhaft ist wie E.____ – so ergibt sich ein Bild, welches dem Beschwerdegegner im Lichte des sozialversicherungsrechtlich geforderten Beweisgrades der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erlaubt hat, den Beschwerdeführer aufgrund einer selbstständigen Erwerbstätigkeit als nicht vermittlungsfähig zu qualifizieren und entsprechend die Anspruchsberechtigung zu verneinen.

d) An dieser Einschätzung vermögen die nunmehr doch noch eingereichten Dokumente und die Vorbringen im vorliegenden Verfahren nichts mehr zu ändern. Der Kaufvertrag vom 28. Dezember 2005 zwischen M.____ und E.____ (act. G 10.1) betrifft nicht die Unternehmensgesamtheit sondern nur einzelne Immaterialgüterrechte. Somit ist dieser Vertrag nicht geeignet, den Verkauf der Einzelfirma und damit Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit durch den Beschwerdeführer nachzuweisen. Auch wirkt die in der Eingabe vom 8. Dezember 2006 (act. G 10) vorgebrachte Erklärung für die Übertragung der Einzelfirma - wie schon angeführt - nicht plausibel.

6.- Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht



entschieden:

1. Soweit darauf eingetreten werden kann, wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.