



Fall-Nr.: AVI 2007/118
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 05.03.2020
Entscheiddatum: 07.05.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 07.05.2008

Nach Unterstützung resp. Förderung der Selbstständigkeit durch die Arbeitslosenversicherung hängt der Anspruch auf allfällige weitere Leistungen davon ab, ob die selbstständige Erwerbstätigkeit endgültig aufgegeben wurde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Mai 2008).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Martin Rutishauser; a.o. Gerichtsschreiber Mathias Schneider

Entscheid vom 7. Mai 2008

in Sachen

H.____,

Beschwerdeführerin,

gegen

RAV Sargans, Langgrabenweg, Postfach, 7320 Sargans,

Beschwerdegegner,

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

betreffend

Vermittlungsfähigkeit (selbstständige Erwerbstätigkeit)



Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 4. August 2006 sprach das RAV Sargans H.____ zur Vorbereitung der selbständigen Erwerbstätigkeit resp. Förderung ihrer Einzelfirma "A.____" 41 Taggelder zu (act. G3/A1). Ab dem 8. Mai 2007 beantragte die Versicherte erneut Leistungen der Arbeitslosenversicherung und bekundete ihren Willen, eine Vollzeitstelle zu suchen (act. G3/A4). Die Kantonale Arbeitslosenkasse informierte mit Schreiben vom 2. Juli 2007 die Versicherte, dass ihre Vermittlungsfähigkeit ab 8. Mai 2007 durch das RAV Sargans überprüft werde (act. G3/A12). Das RAV Sargans gab der Versicherten am 9. Juli 2007 Gelegenheit zur Stellungnahme (act. G3/A14). In ihrer Antwort (Postaufgabe am 19. Juli 2007) teilte die Versicherte mit, sie sei zwar nachmittags mit ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit beschäftigt, würde jedoch gerne vormittags zu 50% arbeiten (act. G3/A15). Aufgrund dieser Angaben verfügte das RAV Sargans am 20. Juli 2007 zunächst, die Versicherte sei ab erneuter Antragsstellung vom 8. Mai 2007 vermittlungsfähig für ein Arbeitspensum von fünfzig Prozent (act. G3/A16). Noch während laufender Rechtsmittelfrist ersetzte das RAV Sargans diese Verfügung und verneinte mit Verfügung vom 7. September 2007 die Anspruchsberechtigung der Versicherten ab 8. Mai 2007 mit der Begründung, sie könne, nachdem sie sich mit Unterstützung der Arbeitslosenversicherung selbstständig gemacht habe, nicht erneut Arbeitslosengelder beziehen. Sie habe, gemäss Rechtsprechung, für den erneuten Bezug von Arbeitslosentaggeldern die Selbstständigkeit definitiv aufzugeben. Sie sei aber nach der Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse weiterhin zu einem Pensum von 50% selbstständig tätig gewesen (act. G3/A18).

B.

Die Versicherte erhob am 26. September 2007 gegen die Verfügung vom 7. September 2007 Einsprache. Sie sei bereit und in der Lage gewesen, eine zumutbare Arbeit im beantragten Umfang von fünfzig Prozent anzunehmen (act. G3/A20). Das RAV Sargans bestätigte in seinem Einspracheentscheid vom 3. Oktober 2007 die Verfügung vom 7. September 2007. Es ändere sich nichts am fehlenden Anspruch auf



St.Galler Gerichte

Arbeitslosenentschädigung, selbst wenn sich die Versicherte nur zu fünfzig Prozent bei der Arbeitsvermittlung angemeldet habe. Vorausgesetzt sei die definitive Aufgabe der Selbstständigkeit, damit die Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Vorliegend sei das nicht der Fall, weshalb die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten verneint werde (act. G3/A21).

C.

Am 29. Oktober 2007 gelangte die Versicherte an das RAV Sargans, welches das Schreiben an die Arbeitslosenkasse übermittelte (vgl. Eingangsstempel in act. G3/AC72). Die Arbeitslosenkasse antwortete der Versicherten mit Schreiben vom 6. November 2007, die eingereichten Unterlagen und das Schreiben vom 29. Oktober 2007 würden nichts daran ändern, dass die Anspruchsberechtigung ab 8. Mai 2007 verneint werde (act. G3/C72 Beilage). Am 12. November 2007 erkundigte sich die Versicherte bei der Arbeitslosenkasse, was sie machen könne und wer zuständig sei. Gemäss Aktennotiz vom 12. November 2007 wurde der Versicherten erklärt, dass sie einerseits eine Beschwerde an das Versicherungsgericht und andererseits bei der Arbeitslosenkasse ein Erlassgesuch stellen könne (act. G 3/71 Beilage). Mit zwei unterschiedlich adressierten Schreiben vom 12. November 2007 gelangte die Versicherte einerseits an die Arbeitslosenkasse (act. G 3/C73) und andererseits an das Versicherungsgericht. In der an das Versicherungsgericht adressierten Eingabe beantragt die Beschwerdeführerin sinngemäss, der Einsprachenentscheid vom 3. Oktober 2007 sei aufzuheben und die Vermittlungsfähigkeit für ein Arbeitspensum von fünfzig Prozent ab 8. Mai 2007 sei zu bejahen. Ihr Kosmetikstudio sei anfänglich gut gelaufen. Da sie später krank geworden sei, habe sie Kundschaft verloren. Diese habe sie so gut wie möglich halten wollen, damit sie die Lokalmiete bezahlen und sich und ihren Kindern das Nötigste leisten könne (act. G1.1). Mit Schreiben vom 22. November 2007 fordert das Versicherungsgericht das Amt für Arbeit auf, bezüglich der Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde Stellung zu nehmen (act. G2). Das Amt für Arbeit verzichtet auf eine Stellungnahme und beantragt die Abweisung der Beschwerde (act. G3).

D.

Die Beschwerdeführerin liess die Gelegenheit für eine Replik unbenutzt (act. G5).



Erwägungen:

1.

Der Einspracheentscheid vom 3. Oktober 2007 konnte der Versicherten nicht zugestellt werden, weshalb der Brief mit Ablauf der siebentägigen Abholfrist am 11. Oktober 2007 als zugestellt gilt, wie der Beschwerdeführerin am 19. Oktober 2007 mitgeteilt wurde (act. G3/A22). Die 30-tägige Beschwerdefrist lief somit bis und mit Montag 12. November 2007. Das erst am 13. November 2007 der Post übergebene Schreiben vom 12. November 2007 (act. G1.1 und 1.13) wurde demnach nicht fristgerecht eingereicht. Indessen ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin innerhalb der Rechtsmittelfrist mit Schreiben vom 29. Oktober 2007 an das RAV Sargans gelangte (act. G3/A23). Darin äussert sich die Beschwerdeführerin sinngemäss, sie werde die Verfügung weiterziehen, wenn das RAV Sargans die Abmeldung beim Handelsregister nicht akzeptiere bzw. bei seinem Entscheid bleibe. Im Weiteren verweist sie auf den Brief vom 26. September 2007, in dem sie zum Ausdruck bringt, sie sei mit der Verfügung nicht einverstanden (act. G3/A20). Es mag fraglich sein, ob das Schreiben vom 29. Oktober 2007 als Beschwerde angesehen werden konnte. Das RAV Sargans ging offenbar von einem Erlassgesuch aus und leitete das Schreiben am 30. Oktober 2007 an die Arbeitslosenkasse weiter (act. G3/A24). Allerdings unterliess es das RAV Sargans in Verletzung der Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, die Beschwerdeführerin über ihr Vorgehen zu informieren und insbesondere darauf aufmerksam zu machen, dass für eine allfällige Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 3. Oktober 2007 die Rechtsmittelfrist noch lief. Eine entsprechende Aufklärung und Beratung hätte sich umso mehr aufgedrängt, als die Eingaben wenig verständlich abgefasst sind und ein konkreter Beratungsbedarf offensichtlich war. Aber auch die Beschwerdegegnerin hätte Anlass gehabt, bei ihrer schriftlichen Antwort vom 6. November 2007 (act. G 1.4) darauf hinzuweisen, dass die Frist für eine allfällige Beschwerde an das Versicherungsgericht noch lief. Schliesslich hätte die Beschwerdegegnerin ein letztes Mal bei der telefonischen Anfrage vom 12. November 2007 Anlass gehabt, die "ziemlich aufgelöste" Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass sie schnellstmöglich handeln und noch am gleichen Tag eine Beschwerde an das Versicherungsgericht einreichen muss (vgl. act. G3/C71 Beilagen: E-Mail vom 9.11.2007 und Aktennotiz vom 12.11.2007). Die gebotene, jedoch



unterlassene Beratung ist nach der Rechtsprechung einer falschen Auskunft gleichzusetzen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Rz 17 zu ATSG 27). Wie aus den Akten und der Beschwerde hervorgeht, hätte die Beschwerdeführerin bei umfassender Aufklärung während laufender Rechtsmittelfrist die Beschwerde fristgerecht eingereicht. Aus Vertrauensschutzgründen ist daher von der Rechtzeitigkeit der Beschwerde auszugehen und auf die Beschwerde einzutreten.

2.

Bei der Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit handelt es sich auf den ersten Blick um versicherungsfremde Leistungen, weil das AVIG eigentlich keine Leistungen an Selbstständigerwerbende kennt. Sie sind jedoch als Nachwirkung der beitragspflichtigen Arbeitnehmertätigkeit zu betrachten, denn gefördert wird der Statuswechsel vom Unselbstständigerwerbenden zum Selbstständigerwerbenden. Dem Zweck des Instrumentes entsprechend kann nur die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gefördert werden, welche die Arbeitslosigkeit der versicherten Person voraussichtlich ganz beendet (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Rz 766). Der Anspruch auf allfällige weitere Leistungen der Arbeitslosenversicherung hängt davon ab, ob eine selbstständige Erwerbstätigkeit überhaupt aufgenommen worden ist oder ob auf eine solche endgültig verzichtet wird ("endgültiger Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit" [Nussbaumer, a.a.O., Rz 793]). Hingegen keinen Anspruch auf weitere Leistungen gibt der Umstand, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit nur einen ungenügenden Ertrag abwirft. Dies gehört zum üblichen Unternehmensrisiko bei Geschäftsaufnahmen (ARV 2000, Nr. 37 S. 197). Es ist nicht Sache der Arbeitslosenversicherung, Personen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen haben und damit zeitlich nicht ausgelastet sind oder einen geringen Verdienst erzielen, weiterhin Leistungen auszurichten (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes [seit 1. Januar 2007 Bundesgericht, Sozialrechtliche Abteilungen] vom 18. Oktober 2000 i.S. E., C 165/00, E. 2a; Urteil Bundesgericht vom 22. Januar 2007 i.S. E., C86/06, E. 3).

3.



St.Galler Gerichte

Die Beschwerdeführerin schreibt in der Beschwerde (act. G1.1), sie habe weiterhin nach der Anmeldung beim RAV Sargans im Kosmetiksalon arbeiten müssen, um die Raummiete zahlen zu können. Im Formular zur Abklärung der zeitlichen Verfügbarkeit gibt die Beschwerdeführerin unmissverständlich an, sie sei unter der Woche an den Nachmittagen selbstständig tätig (act. G3/A15). Dass sie mit Schreiben vom 26. September 2007 (act. G3/A20) geltend macht, sie habe ihr Studio geschlossen, werde dieses, sobald wieder die Möglichkeit bestehe, wiedereröffnen, zeigt, dass sie nicht Willens ist, die Selbstständigkeit endgültig aufzugeben. Dies insbesondere, da sie gemäss Schreiben vom 15. Juli 2007 beabsichtigt, ab November (vermutungsweise im selben Jahr) ihr Geschäft in Y.____ weiterzuführen (act. G3/A15). Unbestritten ist daher, dass die Beschwerdeführerin nach der Förderung ihrer Selbstständigkeit über den Bezug von Taggeldern die selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat und diese nach erneuter Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung weiterhin in Teilzeit ausübte. Indem sie ihre selbstständige Erwerbstätigkeit nicht endgültig aufgegeben hat, sondern lediglich neben ihrer Selbstständigkeit eine zusätzliche Teilzeitbeschäftigung suchte, hat sie nach höchstrichterlicher Rechtsprechung keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

4.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.