



Fall-Nr.: AVI 2007/120
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 05.03.2020
Entscheiddatum: 22.07.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 22.07.2008

Art. 8 Abs. 1 lit. f. Vermittlungsfähigkeit. Ist die Planungsphase für eine selbstständige Erwerbstätigkeit bereits abgeschlossen, und hat die versicherte Person diese Tätigkeit bereits aufgenommen, kann die nachfolgende Zeit nicht mehr mit Arbeitslosentaggeldern entschädigt werden. Dies selbst dann nicht, wenn die versicherte Person gleichzeitig noch weiter Stellen sucht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. Juli 2008, AVI 2007/120). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_621/2008.

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Entscheid vom 22. Juli 2008

in Sachen

S.____,

Beschwerdeführer,

gegen

RAV Wattwil, Bahnhofstrasse 12, Postfach, 9630 Wattwil,

Beschwerdegegner,

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

betreffend



Vermittlungsfähigkeit (selbstständige Erwerbstätigkeit)

Sachverhalt:

A.

A.a S.____ meldete sich per 1. Oktober 2006 zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung an (act. G 5.1/C 23.1). Seine letzte Anstellung als Geschäftsstellenleiter bei der A.____ wurde von der Arbeitgeberin per 30. September 2006 infolge Restrukturierung des Betriebs aufgelöst (act. G 5.1/C 22.2). Am 4. Juli 2007 überwies die kantonale Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen die Angelegenheit zwecks Feststellung der Vermittlungsfähigkeit ab Antragstellung an das RAV Wattwil. Die Kasse zweifelte daran, da der Versicherte seit März 2003 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen als selbstständig Erwerbender im Nebenerwerb, und seit dem 1. Januar 2007 als selbstständig Erwerbender im Haupterwerb erfasst war (act. G 5.1/A 162). Mit Schreiben vom 13. Juli 2007 forderte das RAV Wattwil den Versicherten auf, weitere Unterlagen und eine Stellungnahme zu seiner Vermittlungsfähigkeit einzureichen (act. G 5.1/A 184). Mit Stellungnahme vom 9. August 2007 führte der Versicherte aus, dass er primär an einer unselbstständigen Tätigkeit interessiert sei und entsprechende Stellen suche. Anlässlich des Orientierungskurses für Kader (im Februar/März 2007) habe er sich entschieden, infolge der vielen Absagen eine selbstständige Tätigkeit aufzunehmen. Nach dem darauf folgenden Besuch des ESW-Kurses sei er jedoch auf Grund der unprofessionellen Durchführung des Kurses verunsichert gewesen, weshalb er sich einen Monat Zeit habe nehmen wollen, um den Kursinhalt zu überprüfen. Zur gleichen Zeit sei auch das Thema Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit erörtert worden. Die Anmeldung bei der Sozialversicherungsanstalt sei 2003 erfolgt, da er für die Erbgemeinschaft Schneider einen Liegenschaftsverkauf habe durchführen müssen, aus dem er eine Provision erhalten habe. In der Folge habe er jedoch keine Einkünfte aus Liegenschaftshandel mehr gehabt. Die nach der Anmeldung abgerechneten Zwischenverdienste stammten aus nachträglichen Einkünften aus seiner Tätigkeit bei A.____ (act. G 5.1/A 196).



A.b Nach Einholung weiterer Unterlagen (betreffend Bezug 2. Säule, Anmeldung Sozialversicherungsanstalt, Steuerveranlagung 2006; act. G 5.1/A 200.2-5) stellte das RAV Wattwil mit Verfügung vom 21. September 2007 fest, dass der Versicherte ab 1. März 2007 nicht vermittlungsfähig sei. Dieser habe zwar Stellen gesucht, wobei ab März 2007 die Suchaktivität abgenommen habe. Zudem stimme in 57 von 114 Fällen das Anforderungsprofil der Stelle offensichtlich nicht mit dem Bewerberprofil des Versicherten überein. Im Weiteren habe er seine Freizügigkeitsleistungen aufgelöst, um Investitionen zu tätigen, was ein wesentliches Indiz für die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit darstelle und nicht mehr als Planungsakt interpretiert werden könne. Die bereits getätigten Investitionen, die bereits eingerichteten Geschäftsräumlichkeiten, die Werbung und die Verhandlungen mit Dienstleistungspartnern führten zur Annahme, dass eine unselbstständige Erwerbstätigkeit kaum mehr möglich sei. Vielmehr habe der Versicherte von Anfang an gegenüber verschiedenen Stellen der Arbeitsmarktbehörde und Kursleitern die Absicht bekundet, sich selbstständig zu machen. Dieses Ziel habe er konsequent weiterverfolgt (act. G 5.1/A 205).

A.c Dagegen erhob der Versicherte am 10. Oktober 2007 Einsprache. Er machte im Wesentlichen geltend, die Arbeitslosenkasse sei über seinen Zwischenverdienst im Oktober und November 2006 informiert und damit einverstanden gewesen. Da er das erzielte Einkommen habe dem Fiskus melden müssen, jedoch über keine Stelle mehr verfügt habe, habe er seine selbstständige Tätigkeit bei der Sozialversicherungsanstalt ab dem 1. Januar 2007 als Haupttätigkeit deklariert. Gegenüber seiner Personalberaterin habe er immer erklärt, er mache sich selbstständig, wenn er bis Ende 2007 keine Stelle finde. Die Idee einer Selbstständigkeit habe er nie aufgegeben, jedoch würde er eine Anstellung als Arbeitnehmer vorziehen. Er habe sich denn auch quantitativ und qualitativ genügend beworben, und noch keine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen. Zutreffend sei, dass er sich die Freizügigkeitsleistung der 2. Säule per 1. Mai 2007 habe auszahlen lassen und dieses Kapital aus Sicherheitsgründen in eine Immobilie investiert habe. Jedoch habe er auch im Bereich Immobilien seine Tätigkeit noch nicht ausgeweitet, handle es sich doch lediglich um die Verwaltung eigener Immobilien. Im Bereich Finanzdienstleistungen müsse er zuerst die Registrierung als Versicherungsbroker beantragen. Dies nehme rund fünf bis sechs Monate in Anspruch. Zudem müsse er bei verschiedenen Dienstleistungsfirmen in die



St.Galler Gerichte

Produkteschulung. Er sei immer noch in der Planungsphase seiner Selbstständigkeit (act. G 5.1/A 215).

A.d Mit Entscheid vom 16. November 2007 wies das RAV Wattwil die Einsprache ab. Der Einsprecher habe sich bereits am 23. Februar 2007, während des Besuchs des Bildungsteils des Orientierungskurses, entschlossen, sich selbstständig zu machen. Diesen Entschluss habe er auch nach Abweisung des Gesuchs zur Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht aufgegeben. Zudem habe die Qualität seiner Bewerbungen zeitgleich ab dem März 2007 markant abgenommen (act. G 5.1/216).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 5. Dezember 2007 mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und Anerkennung der Vermittlungsfähigkeit für die Zeit vom 1. März 2007 bis zum 31. Dezember 2007 (per 1. Januar 2008 werde er definitiv die selbstständige Erwerbstätigkeit aufnehmen; vgl. S. 8). Zur Begründung wiederholt der Beschwerdeführer im Wesentlichen die Ausführungen in der Einsprache und betont, dass er sehr viele, qualitativ einwandfreie Bewerbungen getätigt habe. Ergänzend fügt er an, er hätte die getroffenen Dispositionen (Auszahlung 2. Säule, Anmeldung bei der Sozialversicherungsanstalt, Liegenschaftenerwerb) bei Finden einer Stelle sofort rückgängig machen können (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 1. Februar 2008 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Die Qualität der Bewerbungen des Beschwerdeführers habe ab März 2007 nachgelassen. Eine kurze E-Mail ohne Bezugnahme auf die konkrete Stelle und lediglich unter Beilage eines Lebenslaufs zeuge bei einer Person, die sich um Kaderstellen bewerbe, von fehlender Motivation. Dem Kursbericht vom 27. April 2007 könne entnommen werden, dass sich der Beschwerdeführer nun definitiv auf seine Selbstständigkeit konzentriere. Ergänzend sei auf den Internet-Auftritt von F.____-S.____ hinzuweisen. Bereits Mitte April 2007 sei von einer Geschäftserweiterung im Jahr 2007 die Rede gewesen und spätestens ab Juli 2007 habe der Beschwerdeführer diverse Kurse angeboten. Mitte April 2007 sei der Beschwerdeführer sodann im Firmenverzeichnis der Gemeinde Z.____ aufgelistet gewesen, und dies nicht nur mit der



bisher im Nebenerwerb ausgeübten Immobilienverwaltung. Es könne somit keine Rede davon sein, dass der Beschwerdeführer nach dem negativen Bescheid betreffend Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit Anfang Juli 2007 von seinem Vorhaben abgelassen habe. In Würdigung sämtlicher Umstände sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ab März 2007 in erster Linie die Selbstständigkeit angestrebt und vorbereitet habe, und dass die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle gefehlt habe. Die Überbrückung der für jedes neu gegründete Unternehmen wirtschaftlich schwierigen Aufbauphase mittels Arbeitslosenentschädigung sei ausgeschlossen. Der Bezug von Taggeldern sei deshalb ab dem Zeitpunkt ausgeschlossen, in dem feststehe, dass die selbstständige Tätigkeit definitiv aufgenommen worden sei. Dieser Punkt sei Anfang März 2007 erreicht gewesen (act. G 5).

B.c Mit Replik vom 20. Februar 2008 führt der Beschwerdeführer nochmals aus, dass er mit seiner Nebentätigkeit im November 2006 zur Schadenminderung beigetragen habe, und dass die Vorsorgeleistung nicht per Ende Februar 2007 sondern erst per 1. Mai 2007 in eine Liegenschaft investiert worden sei. Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass seine Arbeitsbemühungen von der Personalberaterin nie beanstandet worden seien. Er habe sich bis in den Herbst 2007 um Arbeit bemüht und sich vorgestellt. Er bewerbe sich auch jetzt noch um eine 50 %-Stelle. Die Planungsphase für seine selbstständige Tätigkeit sei erst am 1. November 2007 beendet gewesen. Erst danach habe er einen Ertrag erwirtschaftet (act. G 7). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik.

Erwägungen:

1.

Eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist nach Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) die Vermittlungsfähigkeit. Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG sind arbeitslose Personen vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt sind, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Vermittlungsfähigkeit verlangt in diesem Sinn objektiv die Arbeitsberechtigung und



Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person und subjektiv ihre Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 126 V 378 E. 1b mit Hinweisen; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 8. April 2003 i.S. E., E. 5.2 [C 138/03]). Vermittlungsunfähigkeit liegt beispielsweise vor, wenn die versicherte Person nicht bereit ist, eine Arbeitnehmertätigkeit auszuüben, weil sie eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat oder aufzunehmen gedenkt, sofern sie dadurch nicht mehr als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer vermittelt werden kann, beziehungsweise ihre Arbeitskraft in dieser Eigenschaft nicht so einsetzen kann oder will, wie es ein Arbeitgeber normalerweise verlangt (BGE 112 V 326). Zwar kann eine selbstständige Erwerbstätigkeit unter gewissen Bedingungen als Zwischenverdienst angerechnet werden. Voraussetzung dafür ist, dass es sich um eine vorübergehende, zeitlich beschränkte und investitionsarme Tätigkeit handelt (ARV 2002 Nr. 5 S. 56 E. 2b mit Hinweisen). Nimmt eine versicherte Person hingegen 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. Wesentliches Merkmal der Vermittlungsbereitschaft ist die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle als Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerin. Der Wille allein oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft genügen nicht. Bei fehlenden Aktivitäten und bei Dispositionen, die der Annahme der Vermittlungsbereitschaft entgegenstehen, kann sich die versicherte Person nicht darauf berufen, sie habe die Vermittlung und Suche einer Arbeit gewollt (BGE 122 V 266 f. E. 4).

2.

2.1 Vorliegend führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er habe von Beginn seiner Arbeitslosigkeit im Oktober 2006 bis zum November 2007 qualifiziert Stellen gesucht und sei deshalb bis Ende 2007 vermittlungsfähig. Er habe seine selbstständige Erwerbstätigkeit erst am 1. Januar 2008 aufgenommen (vgl. Einsprache, S. 8). Davor habe er sich lediglich auf seine Selbstständigkeit vorbereitet (Replik, S. 4).

Dem ist jedoch mit der Beschwerdegegnerin entgegen zu halten, dass der Beschwerdeführer bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt mit den Vorbereitungen für seine Selbstständigkeit begonnen hatte. So war er bereits ab dem Jahr 2003, als er



hauptberuflich noch in unselbstständiger Stellung tätig war, bei der Sozialversicherungsanstalt als selbstständig Erwerbender im Nebenverdienst geführt. Zur Begründung dazu gab er in seiner Stellungnahme vom 9. August 2007 an, er habe für die grosselterliche Erbgemeinschaft einen Liegenschaftenverkauf durchführen müssen. Da er die daraus fliessende Provision habe versteuern und verabgaben müssen, habe er sich als selbstständig Erwerbender angemeldet (act. G 5.1/A196 S. 3). Obwohl die Einnahmen aus diesem Geschäft selbstverständlich zu versteuern waren, wäre das gewählte Vorgehen - bei einem einmaligen Geschäft - keineswegs zwingend gewesen. Indessen betrieb der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben noch weitere Geschäfte, indem er seit 1995 Wohnungen in seinen eigenen Liegenschaften vermietete (act. G 5.1/A 196 S. 5 und Replik vom 20. Februar 2008, S. 3). Obwohl steuerlich - und infolge dessen auch beitragsrechtlich - offenbar nicht so erfasst (zumindest bis 2005; vgl. Steuerveranlagungsprotokolle 2003 - 2005; act. G 5.1/A 212.3), kann darin beim gewählten Vorgehen mit grossem Fremdkapitaleinsatz durchaus eine unternehmerische Tätigkeit erblickt werden. Dieser Teil der unternehmerischen Tätigkeit wurde dann offenbar per Anfang Mai 2007 noch ausgeweitet, kaufte der Beschwerdeführer doch nach eigenen Angaben auf diesen Zeitpunkt eine weitere Liegenschaft. Finanziert wurde die Liegenschaft nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers mit dem ausbezahlten Pensionskassengeld von Fr. 103'000.-- und einer weiteren Hypothek in Höhe von Fr. 680'000.-- (vgl. act. G 5.1/A 215 und A 200.4; Beschwerde, S. 7). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bleibt als Zwischenergebnis festzuhalten, dass er sowohl vor als auch nach Eintritt seiner Arbeitslosigkeit versuchte, ein Einkommen aus einer selbstständigen Tätigkeit in Form von Wohnungsvermietungen zu erzielen (vgl. auch act. G 5.1/A 157 [Begleitschreiben Antrag FöSE]). Dies steht auch in Übereinstimmung mit seiner ursprünglichen Anmeldung bei der Sozialversicherungsanstalt als Selbstständiger im Nebenerwerb, wonach er für die Tätigkeiten "Finanzplanung" und "Immobilien" erfasst wurde (act. G 5.1/A 187). Nicht zutreffend ist somit die Behauptung des Beschwerdeführers, der Kauf der Immobilie im Mai 2007 habe nichts mit der geplanten selbstständigen Erwerbstätigkeit zu tun.

2.2 Im Weiteren ist auch für die geplante Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Finanz- und Vorsorgeplanung davon auszugehen, dass der Entschluss zur Selbstständigkeit bereits im Frühjahr 2007 gefasst wurde. Zum einen äusserte der



Beschwerdeführer gegenüber der Personalberaterin bereits anlässlich des Beratungsgesprächs vom 2. Oktober 2006, dass eine selbstständige Tätigkeit einmal ein Thema werden könnte (act. G 5.1/A 172). Unbestrittenermassen rechnete er auch im November und Dezember 2006 Zahlungen seiner früheren Arbeitgeberin, die aus einem Maklermandat stammten, als Selbstständiger im Nebenerwerb mit der Arbeitslosenkasse ab (act. G 5.1/A 196, S. 3; act. G 5.1/C 1 und C 2). Spätestens im Februar 2007 wurde das Thema Selbstständigkeit bzw. Ausweitung derselben dann konkret. Vom 13. Februar 2007 bis zum 8. März 2007 besuchte der Beschwerdeführer den Orientierungskurs für Kader und anschliessend vom 9. bis 24. März 2007 den Kurs Erfolgreich selbstständig werden (ESW; act. G 5.1/B 47 und 48). Bereits am 26. Januar 2007 teilte der Beschwerdeführer der Sozialversicherungsanstalt mit, dass er ab 1. Januar 2007 seine selbstständige Erwerbstätigkeit nun hauptberuflich ausübe. Dies für die Bereiche Finanzplanung, Immobilien, Steuer- und Versicherungsberatung (act. G 5.1/A 154 und 189).

Am 10. Juni 2007 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit zur Eröffnung einer Brokeragentur, wobei sich sowohl der Name des Unternehmens (F.__-S.__) als auch dessen Wirkungskreis (Beratungen für F.__, G.__, H.__) mit seiner bestehenden selbstständigen Nebenerwerbstätigkeit deckten (vgl. act. G 5.1/A 157). Dieses Gesuch wurde mit Verfügung vom 6. Juli 2007 abgewiesen, da der Beschwerdeführer seit 2003 als selbstständig Erwerbender bei der Sozialversicherungsanstalt für die gleiche Tätigkeit erfasst sei und dort À-Konto-Beiträge bezahle. Die für den Beginn einer Geschäftstätigkeit notwendige Infrastruktur sei somit vorhanden. Der Beschwerdeführer habe die selbstständige Tätigkeit per 1. Januar 2007 aufgenommen; die Planungsphase sei somit am 10. Juni 2007 bereits abgeschlossen gewesen (act. G 5.1/A 159). Diese Verfügung ist unanfechtbar in Rechtskraft erwachsen. Nach dieser rechtskräftigen Feststellung der abgeschlossenen Planung ist eine weitere Finanzierung der vom Beschwerdeführer angegebenen Planung grundsätzlich nicht mehr möglich. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, das Projekt einer selbstständigen Erwerbstätigkeit unter dem Namen F.__-S.__ im Juli 2007 aufgegeben zu haben. Vielmehr macht er geltend, die Planung sei weitergegangen. So schreibt er etwa in der Einsprache vom 10. Oktober 2007, dass der Plan, eine selbstständige Haupterwerbstätigkeit aufzunehmen, immer noch bestehe (S. 7), oder dass er bei verschiedenen Dienstleistungsfirmen in die Produktschulung



gehe (S. 10). Auch im vorliegenden Verfahren gibt der Beschwerdeführer an, die Planungsphase habe bis 1. November 2007 gedauert. Erst danach habe ein Ertrag erwirtschaftet werden können (Replik, S. 4).

Weiter ist mit der Beschwerdegegnerin festzustellen, dass der Beschwerdeführer bereits im April 2007 sich via Internet für Beratungen bei Kapitalanlagen, Immobilien, Steuererklärungen, Hypotheken, Dritte Säule und Pensionierung anerbote; spätestens damals war auch die Rede von einer im Jahr 2007 erfolgten Geschäftserweiterung (act. G 5.1/A 168 und 169). Spätestens ab Juli 2007 bot er sodann Seminare zu den Themen Einstieg ins Berufsleben und Versicherung bei selbstständiger Erwerbstätigkeit und von Hausfrauen an (act. G 5.1/A 169). Zudem trat er spätestens ab März 2007 mit eigenem Briefpapier (F.__-S.__ C.__) auf (act. G 5.1/A 193).

In Würdigung all dieser Umstände ist mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer der "point of no return" zur Aufnahme einer selbstständigen Haupterwerbstätigkeit in den vom ihm bevorzugten Bereichen bereits im März 2007 erreicht war. Trotz den anderslautenden Beteuerungen des Beschwerdeführers, ein Rückgängigmachen all der getroffenen Dispositionen wäre kein Problem gewesen, erscheint eine solche Umkehr wenig glaubhaft. Der Beschwerdeführer ist den Tatbeweis denn auch schuldig geblieben. Vielmehr ist - auch auf Grund seiner Persönlichkeit, die ein selbstständiges Arbeiten gewohnt ist - davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Annahme einer unselbstständigen Dauerstelle höchstens ganz am Anfang der Arbeitslosigkeit ernsthaft in Betracht gezogen hat.

2.3 Nachdem davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer habe spätestens ab März 2007 eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen, kann die nachfolgende Zeit selbstredend nicht mehr über die Arbeitslosenversicherung abgerechnet werden, kann doch die Aufbauphase einer selbstständigen Tätigkeit nicht mit Taggeldern unterstützt werden (vgl. Erwägung 1). Die vom Beschwerdeführer geschilderte Entwicklung der Einnahmen, wonach (trotz der angeblich per 1. Januar 2008 geplanten Aufnahme der Tätigkeit bereits) im November 2007 Einnahmen erzielt wurden, er andererseits auch jetzt noch eine 50 %-Stelle suche (Replik, S. 4), erscheint somit typisch für diese



Aufbauphase. Schliesslich kann bei diesem Ergebnis offen bleiben, ob die getätigten Arbeitsbemühungen in qualitativer Hinsicht genügend waren.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde 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.