



Fall-Nr.: AVI 2008/72
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 29.10.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 29.10.2009

Art. 15 Abs. 1 AVIG. Vermittlungsfähigkeit. Vermittlungsbereitschaft verneint, da Beschwerdeführer ungenügende Arbeitsbemühungen vorwies und davon auszugehen war, dass er nicht bereit war, die während geltend gemachtem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausgeübte Tätigkeit als Vermittler zugunsten einer Dauerstelle aufzugeben (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. Oktober 2009, AVI 2008/72).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Marie Löhner, Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiberin Andrea Keller

Entscheid vom 29. Oktober 2009

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

gegen

RAV Rapperswil-Jona, Neue Jonastrasse 59, Postfach, 8640 Rapperswil,

Beschwerdegegner,

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

betreffend



Vermittlungsfähigkeit

Sachverhalt:

A.

A.a A. ___ meldete sich am 5. März 2008 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Rapperswil-Jona (nachfolgend: RAV) zur Arbeitsvermittlung an (act. G 5.1.C1). Am 25. März 2008 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 1. März 2008 (act. G 5.1.C9). Am 10. April 2008 überwies die Kantonale Arbeitslosenkasse die Angelegenheit dem RAV zur Prüfung der Vermittlungsfähigkeit des Versicherten ab Antragstellung. Der zuständige Personalberater des RAV habe mit Meldung vom 31. März 2008 mitgeteilt, der Versicherte habe eine Anstellung als Versicherungsberater bei der B. ___ gefunden. Diese würde als selbstständiger Zwischenverdienst abgerechnet. Ebenfalls habe sie (die Kantonale Arbeitslosenkasse) am 3. April 2008 eine Kopie des Mietvertrags für Geschäftsräume, lautend auf den Versicherten, erhalten. Auch der Versicherte habe am 8. April 2008 mitgeteilt, er sei seit anfangs November 2007 als selbstständigerwerbender Versicherungsberater tätig. Bereits vor der Arbeitslosigkeit habe er sich dieser selbstständigen Erwerbstätigkeit im Umfang von 100% gewidmet und würde dies auch weiterhin machen, sicher bis zum Finden einer neuen Stelle (act. G 5.1.C21). Mit Schreiben vom 30. April 2008 teilte das RAV dem Versicherten mit, es gehe davon aus, dass er ab Antragstellung nicht vermittlungsfähig sei, und gewährte ihm das rechtliche Gehör (act. G 5.1.C51). Mit Verfügung vom 27. Mai 2008 verneinte das RAV die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten ab Antragstellung vom 5. März 2008 (act. G 5.1.C52).

A.b Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 25. Juni 2008 Einsprache, welche er am 29. August 2008 durch die Fortuna Rechtsschutz-Versicherungsgesellschaft begründen liess (act. G 1.3), und beantragte, die Verfügung vom 27. Mai 2008 sei aufzuheben. Es sei die Vermittlungsfähigkeit ab 5. März 2008 anzuerkennen und es sei ab diesem Datum Arbeitslosenentschädigung zu bezahlen. Die Tätigkeit bei der B. ___ sei ab 5. März 2008 als Zwischenverdienst anzurechnen.



St.Galler Gerichte

A.c Mit neuerlicher Verfügung vom 9. September 2008 bejahte das RAV die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten ab 1. Juli 2008. Der Vermittlervertrag mit der B.____ sei per 30. Juni 2008 aufgehoben worden. Damit könne nicht mehr von der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen werden. Über die Vermittlungsfähigkeit im Zeitraum 5. März bis 30. Juni 2008 werde mit Einspracheentscheid zu befinden sein (act. G 5.1.B33). Diese Verfügung erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Entscheid vom 8. Oktober 2008 wies das RAV die Einsprache ab und verneinte die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten für die Zeit vom 5. März bis 30. Juni 2008. Dieser habe gemäss Vermittlervertrag mit der B.____ eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen. Um Kunden zu empfangen, habe er Geschäftsräumlichkeiten gemietet, die auf sechs Monate kündbar seien und deren Kosten sich auf monatlich Fr. 520.-- belaufen. Aufgrund dessen habe es (das RAV) annehmen müssen, dass es sich dabei um eine auf Dauer ausgerichtete, wirtschaftliche Selbstständigkeit gehandelt habe (act. G 5.1.B36).

C.

C.a Mit Eingabe vom 10. November 2008 erhebt der Versicherte Beschwerde und beantragt, der Einspracheentscheid vom 8. Oktober 2008 sei aufzuheben. Seine Vermittlungsfähigkeit sei ab 5. März 2008 anzuerkennen. Es sei ihm ab 5. März 2008 Arbeitslosenentschädigung zu bezahlen. Es sei seine Erwerbstätigkeit bei der B.____ ab 5. März 2008 als Zwischenverdienst anzurechnen. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, für die Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit sei nicht die selbstständige Erwerbstätigkeit massgebend. Vielmehr müsse die Vermittlungsfähigkeit gesondert geprüft werden. Bei seiner Tätigkeit bei der B.____ habe es sich um eine unselbstständige Erwerbstätigkeit gehandelt. Im Rahmen seines Antrags auf Arbeitslosenentschädigung sowie im späteren Abklärungsverfahren habe er immer wieder zu verstehen gegeben, dass er in der Lage und berechtigt sei, ab 5. März 2008 eine Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Er sei auch



jederzeit bereit gewesen, die Tätigkeit bei der B.____ für einen neuen Arbeitgeber aufzugeben (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 16. Januar 2009 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, wie mittlerweile bekannt sei, übe der Beschwerdeführer auch heute noch eine selbstständige Erwerbstätigkeit aus, die er gegenüber der Arbeitslosenkasse und ihm (dem Beschwerdegegner) allerdings nicht mehr deklariert habe. Mit der Fortführung seiner Tätigkeit bekräftige er sein Vorhaben, primär selbstständig erwerbstätig sein zu wollen. Die dafür getroffenen Dispositionen habe er nie rückgängig gemacht. Er schrecke auch nicht davor zurück, unwahre oder unvollständige Angaben zu machen, um trotz ausgeübter selbstständiger Tätigkeit die ungekürzte Arbeitslosenentschädigung zu erhalten. So habe er ihm (dem Beschwerdegegner) neben unwahren Angaben in den Formularen "Angaben der versicherten Person" beispielsweise eine Kopie eines Bewerbungsschreibens abgegeben, dessen Abfassungsdatum nicht mit dem im Bemühungsnachweis angegebenen Bewerbungsdatum übereinstimme. Dass er mittlerweile auch wegen ungenügender Arbeitsbemühungen in der Anspruchsberechtigung habe eingestellt werden müssen, vervollständige das Bild. Es sei nach wie vor davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit Antragstellung eine auf Dauer angelegte selbstständige Tätigkeit ausübe, womit die Vermittlungsfähigkeit für den zu beurteilenden Zeitraum zu Recht verneint worden sei (act. G 5).

C.c Mit Replik vom 14. Februar 2009 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Als ihm die B.____ gekündigt habe, habe er noch pendente Arbeiten gehabt. Um diese nicht zu verlieren, habe er eine andere Firma gesucht. So sei er zur C.____ gekommen. Er habe lediglich Anträge abgegeben, die er bei der B.____ getätigt habe. Er sei nie selbstständig gewesen und habe nie gearbeitet. Das Büro könne er nicht bezahlen. Sein Sohn habe das Büro zusammen mit einem Kollegen übernommen, um diverse Arbeiten zu tätigen. Das Büro habe man "auf seinen (des Beschwerdeführers) Namen gelassen", da es dafür mehrere Interessenten gegeben habe und es sein Sohn eventuell nicht erhalten hätte. Den Eintrag im Telefonbuch habe ein Mitarbeiter der C.____ gemacht. Bezüglich der Arbeitsbemühungen könne es sein, dass er einen Fehler gemacht habe (act. G 7).



C.d Der Beschwerdegegner verzichtet auf das Einreichen einer Duplik (act. G 9).

Erwägungen:

1.

Eine der Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Die arbeitslose Person ist vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Vermittlungsfähigkeit verlangt objektiv die Arbeitsberechtigung und Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person und subjektiv ihre Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 120 V 388 E. 3a mit Hinweisen). Wesentliches Merkmal der Vermittlungsbereitschaft ist die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle (ARV 2004 Nr. 13 S. 126 E. 2.3 mit Hinweis = Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 17. Juni 2003, C 272/02). Der Wille allein oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft genügen nicht. Bei fehlenden Aktivitäten oder 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). Fortdauernd ungenügende Bemühungen um eine neue Stelle können ein wesentlicher Hinweis darauf sein, dass die versicherte Person während einer bestimmten Zeitdauer nicht gewillt ist, ihre Arbeitskraft anzubieten. Im Allgemeinen ist aber eine unzureichende Stellensuche nur Ausdruck davon, dass die versicherte Person ihrer Schadenminderungspflicht ungenügend nachkommt (BGE 112 V 218 E. 1b; ARV 1996/97 Nr. 19 S. 98, Nr. 8 S. 31 E. 3, mit Hinweisen).

2.

Zunächst ist umstritten, ob es sich bei der Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der B.____ um eine selbstständige oder um eine unselbstständige Tätigkeit gehandelt hat.



Diese Frage braucht jedoch nicht beantwortet zu werden, ist vorliegend doch einzig die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu prüfen. Diesbezüglich ist entscheidend, ob der Beschwerdeführer trotz seiner Tätigkeit bei der B.____ vermittlungsbereit war. Ausschlaggebend hierfür ist, wie oben erwähnt (E. 1), die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle. Diese kann unabhängig von der Frage beurteilt werden, ob die Tätigkeit bei der B.____ selbstständiger oder unselbstständiger Natur gewesen ist. In zeitlicher Hinsicht ist dabei die Vermittlungsfähigkeit vom 5. März bis 30. Juni 2008 zu prüfen, ist doch lediglich dieser Zeitraum Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheids.

3.

3.1 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer vom 1. Februar bis 30. Juni 2008 bei der B.____ tätig war, wobei der Vermittlervertrag am 30. Juni 2008 durch die B.____ per sofort gekündigt wurde (act. G 5.1.B3 und 5.1.B26). Gegenüber der Kantonalen Arbeitslosenkasse gab der Beschwerdeführer am 8. April 2008 an, dieser Tätigkeit bereits seit Anfang November 2007 nachzugehen und zwar im Umfang von 100% bzw. 45 Stunden pro Woche. Er wolle diese Tätigkeit weiterhin im Umfang von 100% ausüben, bis er eine neue Stelle gefunden habe (act. G 5.1.C19). Offenbar konnte er mit dieser Tätigkeit kein Einkommen erzielen, gab er doch in den Bescheinigungen über Zwischenverdienst für die vorliegend interessierenden Monate März bis und mit Juni 2008 an, ein Bruttoeinkommen von Fr. 0.-- erzielt und Material- bzw. Warenkosten in Höhe von Fr. 520.-- gehabt zu haben (act. G 5.1.C18, 5.1.C41, 5.1.C54, 5.1.C56), wobei es sich bei den deklarierten Kosten um den Mietzins für vom Beschwerdeführer gemietete Büroräumlichkeiten handelt (act. G 5.1.C14). Nachdem die B.____ dem Beschwerdeführer gekündigt hatte, schloss er mit der C.____ am 30. Juni 2008 per 1. Juli 2008 einen Vermittler-/Zuführervertrag ab, wovon der Beschwerdegegner jedoch erst im Dezember 2008/Januar 2009 erfuhr (vgl. act. G 5.1.B63 ff.).

Aus den Protokollen der Beratungsgespräche vom 5. und 26. März 2008 geht hervor, dass der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung von Anfang an als fraglich angesehen und dem Beschwerdeführer dies auch so mitgeteilt wurde (act. G 5.1.B2, 5.1.B10). Mit Schreiben vom 26. März 2008 wies der



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegner den Beschwerdeführer darauf hin, dass er nicht früh genug mit der Stellensuche begonnen habe und die Anzahl seiner Bemühungen klar ungenügend sei; das RAV verlange normalerweise mindestens zwei Bemühungen pro Woche (act. G 5.1.B11); im Beratungsgespräch vom 31. März 2008 wurden dann offenbar sechs Arbeitsbemühungen pro Monat vereinbart (act. G 5.1.B13). Der Beschwerdeführer hielt dem entgegen, er habe sofort mit der Stellensuche begonnen. Er sei bei der D.___, bei E.___ und auch bei F.___ gewesen. Weil er momentan jedoch keinen Fahrzeugausweis (wohl: Führerausweis) habe, hätten sie abwarten wollen, bis er diesen wieder zurückerhalte. Er habe sich direkt mit einigen Maklerfirmen in Verbindung gesetzt und sei zuletzt auf die B.___ gestossen. Dort arbeite er auf selbstständiger Basis, bis er seinen Führerausweis zurückerhalte und somit eine neue Stelle in der Versicherungsbranche antreten dürfe. Er habe mit der Stellensuche aufgehört, weil er bei der B.___ tätig sei und bei anderen Versicherungen keine Chance habe ohne Führerausweis (act. G 5.1.B11).

Für die Zeit vor der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung weist der Beschwerdeführer vier Stellenbewerbungen aus, davon eine im November 2007, zwei im Dezember 2007 und eine im Januar 2008 (act. G 5.1.B12). Für Februar und März 2008 vermag er demgegenüber keine Arbeitsbemühungen nachzuweisen. In der Folge belief sich die Zahl seiner Arbeitsbemühungen für April 2008 auf fünf (act. G 5.1.B19), für Mai 2008 auf sieben (act. G 5.1.B23) und für Juni 2008 auf fünf (act. G 5.1.B25). Bei den Arbeitsbemühungen von April bis und mit Juni 2008 handelte es sich ausnahmslos um telefonische bzw. persönliche Bewerbungen; eine schriftliche Bewerbung ist nicht erfolgt. Zudem hat sich der Beschwerdeführer grösstenteils um Stellen in der Versicherungsbranche beworben. Auch fällt auf, dass die Bewerbungen bei der G.___ sowie bei der H.___ doppelt aufgeführt sind; einmal im Mai 2008 mit dem Vermerk "Termin am 2. Juni 2008" bzw. "Test am 3. Juni 2008" und dann nochmals im Juni 2008, jeweils mit dem Vermerk "Absage, Betreibungen". Ebenso wird zweimal eine Bewerbung bei I.___ angegeben, wobei unklar ist, ob es sich dabei um dieselbe Gesellschaft handelt, wird sie doch einmal als "I.___ I.___" mit einer Stelle als Immobilienberater und einmal als "I.___ Z.___" mit einer Stelle als "Immobilien Verk." bezeichnet. Bei vielen Absagen gab der Beschwerdeführer als Grund "ohne Ausweis keine Anstellung" an.



3.2 Die Arbeitsbemühungen des Beschwerdeführers sind ungenügend. Obwohl er sich per 1. März 2008 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmeldete, kann er für den betreffenden Monat und den Monat davor keine Arbeitsbemühungen vorweisen. Dieses Verhalten steht im Gegensatz zur Behauptung, die im Februar 2008 aufgenommene Vermittlertätigkeit bei der B.____ nur vorübergehend bis zum Finden einer neuen Stelle ausüben zu wollen. Nur im Mai 2008 kann der Beschwerdeführer sieben Bewerbungen, und damit eine mehr als vereinbart, belegen. In qualitativer Hinsicht ist zu bemängeln, dass sich der Beschwerdeführer von März bis und mit Juni 2008 nirgends schriftlich beworben hat. Der Stellungnahme vom 31. März 2008 an den Beschwerdegegner ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer keine Chancen ausrechnete, ohne Führerausweis eine Stelle in der Versicherungsbranche zu finden (act. G 5.1.B11). Dennoch beschränkte er seine Stellensuche in der Folge hauptsächlich auf diese Branche und erhielt offenbar mehrere Absagen mit der Begründung, er habe derzeit keinen Führerschein. Um seine Arbeitslosigkeit beenden zu können, hätte sich der Beschwerdeführer (auch) um andere Stellen bewerben müssen, was er nicht bzw. nur unzureichend getan hat. So geht aus seiner Stellungnahme vom 31. März 2008 denn auch hervor, dass er sich einzig für Stellen in der Versicherungsbranche interessierte (act. G 5.1.B11).

Neben den ungenügenden Arbeitsbemühungen deuten auch andere Umstände darauf hin, dass der Beschwerdeführer nicht vermittlungsbereit - und damit auch nicht vermittlungsfähig - war. So gab er am 31. März 2008 gegenüber dem Beschwerdegegner an, mit der Stellensuche aufgehört zu haben, weil er eine Stelle bei der B.____ gefunden habe (act. G 5.1.B11). Offenbar war der Beschwerdeführer davon überzeugt, mit dieser Tätigkeit ein angemessenes Einkommen erzielen zu können, ist doch davon auszugehen, dass er sich andernfalls weiterhin um Stellen bemüht und sich früher zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet hätte. Für eine längerfristige Tätigkeit bei der B.____ spricht auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer am 31. Januar 2008 einen Mietvertrag über Büroräumlichkeiten mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten abgeschlossen hat (act. G 5.1.C41). Zwar dauerte das Vertragsverhältnis mit der B.____ in der Folge nur bis 30. Juni 2008, doch ging die Kündigung nicht vom Beschwerdeführer, sondern von der B.____ aus (act. G 5.1.B26). Anstatt sich spätestens in jenem Zeitpunkt umso intensiver der Stellensuche zu widmen (Juli bis und mit September 2008: je sechs Arbeitsbemühungen [act. G



5.1.B30 f., 5.1.B34], Oktober 2008: fünf Arbeitsbemühungen [act. G 5.1.B42]), schloss der Beschwerdeführer noch am 30. Juni 2008 einen Vertrag mit der C.____ per 1. Juli 2008 ab, gemäss welchem er - wie zuvor bei der B.____ - auf Provisionsbasis tätig war. Für die Tätigkeit bei der C.____ war der Beschwerdeführer im Telefonbuch verzeichnet (act. G 5.1.B63), wobei die dort angegebene Adresse mit der Adresse der vom Beschwerdeführer gemieteten Büroräumlichkeiten für die Tätigkeit bei der B.____ übereinstimmt. Es erübrigt sich, in diesem Zusammenhang auf die Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, wonach er den Vertrag mit der C.____ nur eingegangen sei, um pendente Aufträge zu Ende zu führen, und der Mietvertrag über die Büroräumlichkeiten zwar auf seinen Namen laute, diese aber von seinem Sohn und einem Kollegen genutzt würden. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der C.____ ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens. Dennoch lässt das diesbezügliche Verhalten des Beschwerdeführers Rückschlüsse auf den vorliegend zu prüfenden Zeitraum und seine damaligen (längerfristigen) Absichten zu. In Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei der B.____ auf Dauer angelegt war und er nicht bereit war, im fraglichen Zeitraum eine Dauerstelle (welche infolge des damals fehlenden Führerausweises wohl in einer anderen Branche hätte gesucht werden müssen) anzutreten. Vielmehr macht das Verhalten des Beschwerdeführers den Anschein, dass er die (in der Anfangsphase) ausbleibenden Einkünfte durch den Bezug von Arbeitslosenentschädigung kompensieren, die Tätigkeit bei der B.____ jedoch weiterführen wollte. Daran ändern auch die Beteuerungen des Beschwerdeführers, wonach er die Tätigkeit bei der B.____ sofort zugunsten einer Dauerstelle aufgeben hätte, nichts, spricht doch das effektiv an den Tag gelegte Verhalten für das Gegenteil. Folglich war der Beschwerdeführer vom 5. März bis 30. Juni 2008 nicht vermittlungsbereit, weshalb ihm der Beschwerdegegner für diesen Zeitraum zu Recht die Vermittlungsfähigkeit abgesprochen hat.

4.

Im Sinne der obigen Erwägungen 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.