

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/120 vom 22. Juli 2008

Sg Versicherungsgericht, 2008-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2007_120

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/120 du 22 juillet 2008

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/120 del 22 luglio 2008

Regeste

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.

Erwägungen

E. 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).

E. 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 anbot; 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 unselfständigen 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.

E. 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.