

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/92 vom 26. Mai 2011

Sg Versicherungsgericht, 2011-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2011_92

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/92 du 26 mai 2011

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/92 del 26 maggio 2011

Regeste

Art. 8 Abs. 1 lit. f, Art. 15 Abs. 1 AVIG. Vermittlungsfähigkeit. Eine versicherte Person mit Gastgewerbepatent, die eine auf Dauer ausgerichtete selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, muss sowohl ihren Verpflichtungen gemäss Gastgewerbegesetz nachkommen als auch in Bezug auf die Verfügbarkeit, die gleichen Bedingungen wie alle anderen vermittlungsfähigen Personen erfüllen (Entscheid Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 6. Juni 2012, AVI 2011/92). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_672/2012 Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Marie-Theres Rüegg Haltiner; a.o. Gerichtsschreiber Martin Horni. Entscheid vom 6. Juni 2012 in Sachen A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Michael Rutz, Küng Rechtsanwälte, Haldenstrasse 6/10, 9200 Gossau SG, gegen Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegner, betreffend Vermittlungsfähigkeit Sachverhalt:

Erwägungen

E. 1

1.1 Eine der gesetzlichen 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). 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 E. 6a, mit Hinweisen). 1.2 Vermittlungsunfähigkeit liegt unter anderem vor, wenn eine versicherte Person aus persönlichen Gründen ihre Arbeitskraft nicht so einsetzen kann oder will, wie es eine Arbeitgeberin normalerweise verlangt. Sind einer versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist, muss Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden. Der Grund für die Einschränkung in den Arbeitsmöglichkeiten spielt dabei keine Rolle (BGE 120 V 388 E. 3a, mit Hinweisen). Eine auf Dauer ausgerichtete selbstständige Erwerbstätigkeit schliesst die Vermittlungsfähigkeit dagegen nicht grundsätzlich aus. Im Einzelfall bleibt abzuklären, ob sich das Ausmass der Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit auf die Verfügbarkeit der versicherten Person auswirkt (ARV 1986 N 20 S. 82 E. 3b). Bei einer versicherten Person mit Gastgewerbepatent erfordert die Feststellung der Vermittlungsunfähigkeit einen Kausalzusammenhang zwischen den Verpflichtungen, die

sich aufgrund der Gastgewerbegesetzgebung ergeben, und der ungenügenden Verfügbarkeit (vgl. hierzu ARV 2004 N 12 S. 123 E. 3.2). Hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit, namentlich in Bezug auf die Verfügbarkeit, muss eine versicherte Person mit Gastgewerbepatent die gleichen Bedingungen erfüllen wie alle anderen Personen. Es liegt somit an ihr, die auf Dauer ausgerichtete selbstständige Erwerbstätigkeit so zu gestalten, dass sie nicht daran gehindert ist, im Umfang des geltend gemachten Beschäftigungsgrads bzw. Arbeitsausfalls einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Verunmöglicht die selbstständige Erwerbstätigkeit in zeitlicher Hinsicht die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, ist die versicherte Person vermittlungsunfähig (Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung vom Januar 2007 [KS ALE] Rz B242).

E. 2

2.1 Streitig und vorliegend zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 9. September 2010 zu Recht verneint hat. Diese Frage beurteilt sich prospektiv, d. h. von jenem Zeitpunkt aus; dabei sind die tatsächlichen Verhältnisse mitzuberücksichtigen, wie sie sich bis zum Erlass des Einspracheentscheids entwickelt haben (vgl. BGE 120 V 387 f. E. 2, mit weiteren Hinweisen). 2.2 Der Beschwerdegegner begründet seinen ablehnenden Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer bei Beachtung der gesetzlichen Vorschriften der Gastgewerbegesetzgebung des Kantons St. Gallen während der überwiegenden Dauer der Öffnungszeiten, insbesondere während der Hauptbetriebszeiten, im Restaurant anwesend sein müsse, weshalb ein Antritt einer Vollzeitstelle zu den üblichen Geschäftszeiten nicht möglich sei. Für den Beschwerdeführer ergebe sich hieraus eine zeitliche Einschränkung in Bezug auf seine Verfügbarkeit. Eine Vollzeitbeschäftigung sei für ihn aufgrund seiner Verpflichtungen grundsätzlich nicht annehmbar, was zur Annahme der Vermittlungsunfähigkeit führe. Ausserdem liege kein anrechenbarer Arbeitsausfall vor, da vorliegend während der Arbeitslosigkeit eine Ausdehnung der selbstständigen Erwerbstätigkeit auf 100% erfolgt sei. 2.3 Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, er habe auch während seiner 100%-igen unselbstständigen Erwerbstätigkeit jeweils zu den Hauptöffnungszeiten im Betrieb anwesend sein und seinen Pflichten als Patentinhaber nachkommen können. So habe er jeweils von 17 30 Uhr bis ca. 21 30 Uhr in der Pizzeria mitgearbeitet. Zudem werde auch von Seiten der Sozialversicherungsanstalt und der GastroSocial bestätigt, dass es sich bei der gastgewerblichen Tätigkeit des Beschwerdeführers um einen Nebenerwerb handle. 2.4 Wie der Beschwerdegegner zutreffend ausgeführt hat, ist die Vermittlungsfähigkeit eines Versicherten, welcher während seiner Arbeitslosigkeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, nur solange gegeben, als die selbstständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werden kann. Ist anhand der Umstände hingegen ausgewiesen, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit ein derartiges Ausmass angenommen hat, dass daneben eine Arbeitnehmertätigkeit nicht mehr möglich erscheint, ist die Vermittlungsfähigkeit nicht mehr gegeben (vgl. hierzu ARV 1996/1997 N 36 S. 203 E. 3). Wie aus den Akten hervorgeht, hat der Beschwerdeführer das seit dem 1. September 2007 bestehende Arbeitsverhältnis als Servicetechniker bei der B.____ auf den 31. August 2010 gekündigt, um "vollumfänglich in die Gastronomie einzusteigen", wie der Beschwerdeführer gegenüber der bisherigen Arbeitgeberin mündlich erklärte. Er versuche den Weg in die Selbstständigkeit (act. G 4.1/A 12). Damit hat er die konkrete Absicht kundgetan, fortan selbstständig sein Erwerbseinkommen zu erzielen. Er hat sich denn auch bei der

Arbeitslosenversicherung nach Fördermassnahmen erkündigt (act. G 4.1/A 7). Wohl hat der Beschwerdeführer zunächst in unselbstständiger Erwerbstätigkeit ab 1. September 2010 die Geschäftsführung der C.____ übernommen (act. G 4.1/A 64); bereits 8 Tage später erhielt er die Kündigung, weil sich der Arbeitgeber angeblich verkalkuliert habe, wie gegenüber der Arbeitslosenkasse erklärt wurde (act. G 4.1/A 60 Beilagen). In der Arbeitgeberbescheinigung wird dagegen als Grund "Geschäftsaufgabe" angegeben (act. G 4.1/A60 Beilage). Entsprechend erteilte der Gemeinderat Y.____ dem Beschwerdeführer bereits mit Wirkung ab 21. September 2010 das Gastgewerbepatent für das neu in "Pizzeria D.____" unbenannte Restaurant an gleicher Adresse in Y.____ (act. G 4.1/A 57). Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer zudem bereits Inhaber und Geschäftsführer der Pizzeria D.____ in X.____ (act. G 4.1/A 57 S. 4). In dieser Funktion musste er schliesslich sowohl in der Pizzeria D.____ in X.____ als auch im "Zweitlokal" in Y.____ während insbesondere den Hauptbetriebszeiten im Betrieb anwesend sein (vgl. Art. 20 Abs. 2 des Gastwirtschaftsgesetzes des Kantons St. Gallen (sGS 553.1) und §7 Abs. 2 des Gastgewerbegesetzes des Kantons Thurgau (RB 554.51)). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann daher aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahr 2008 ein Erwerbseinkommen aus selbstständiger (Neben-)Erwerbstätigkeit erzielt, nicht auf seine Vermittlungsfähigkeit geschlossen werden. Vielmehr ist aufgrund der Aktenlage erstellt, dass der Beschwerdeführer mit der Vorbereitung bzw. dem dargelegten Ausbau der bisherigen selbstständigen Erwerbstätigkeit in einem der Vermittlungsfähigkeit entgegenstehenden Umfang als Selbstständigerwerbender tätig wurde. Hinzu kommt, dass er in den Formularen zu den Angaben der versicherten Person monatlich jeweils explizit verneinte, überhaupt eine selbstständige Tätigkeit auszuüben. Die Umstände der Stellenaufgabe und der Antritt der Geschäftsführertätigkeit bzw. die Übernahme eines weiteren Restaurants belegen, dass der Beschwerdeführer ab Antragstellung den Status gewechselt und als Selbstständigerwerbender nicht mehr bloss einem Zwischenverdienst, sondern mindestens einer Haupttätigkeit nachgegangen ist. Es ist somit erstellt, dass der Beschwerdeführer für die Zeit ab 9. September 2010 zu Recht als nicht vermittlungsfähig im Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG gilt. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer im späteren Verlauf ab 1. August 2011 in der F.____ beschäftigt und noch während der Probezeit per Ende Oktober 2011 wieder entlassen worden ist. Wie erwähnt, beurteilt sich die Frage der Vermittlungsfähigkeit prospektiv, so dass die praktisch nach einem knappen Jahr einsetzende Entwicklung keinen ausschlaggebenden Einfluss auf die Beurteilung im Zeitpunkt der Antragstellung haben kann.

E. 3

3.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2011 zu bestätigen. 3.2 Für dieses Verfahren sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 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.