

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/14 vom 23. Oktober 2013

Sg Versicherungsgericht, 2013-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2014_14

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/14 du 23 octobre 2013

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/14 del 23 ottobre 2013

Regeste

Art. 9a Abs. 2 AVIG. Verlängerung der Rahmenfrist für die Beitragszeit nach Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit im Haupterwerb. Dies trotz Weiterführung einer 20%igen Selbständigkeit im Nebenerwerb, welche schon vor dem Wechsel zur selbständigen Erwerbstätigkeit im Haupterwerb bestand (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. April 2015, AVI 2014/14). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_367/2015. Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltiner, Versicherungsrichter Joachim Huber, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer. Entscheid vom 15. April 2015 in Sachen A. ____, Beschwerdeführer, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, betreffend Arbeitslosenentschädigung (Rahmenfristen) Sachverhalt:

Erwägungen

E. 1

1.1 Streitig und zu prüfen ist vorliegend die Frage, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. 1.2 Nach Art. 8 Abs. 1 lit. e des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist. Die Beitragszeit erfüllt hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. 1.3 Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor diesem Tag (Art. 9 Abs. 2 und 3 AVIG). Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug von Versicherten, die den Wechsel zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit ohne Bezug von Leistungen nach den Artikeln 71a -71d AVIG vollzogen haben, wird nach Art. 9a Abs. 1 AVIG um zwei Jahre verlängert, wenn im Zeitpunkt der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug läuft (lit. a) und der Versicherte im Zeitpunkt der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit die Anspruchsvoraussetzung der genügenden Beitragszeit wegen Ausübung der selbständigen Erwerbstätigkeit nicht erfüllt (lit. b). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit von Versicherten, die den Wechsel zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit ohne Bezug von Leistungen vollzogen haben, wird um die Dauer der selbständigen Erwerbstätigkeit, höchstens jedoch um zwei Jahre verlängert (Art. 9a Abs. 2 AVIG).

E. 2

2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer für die Rahmenfrist vom 8. Oktober 2011 bis zum 7. Oktober 2013 nicht über genügend Beitragszeiten verfügt. Zu prüfen ist deshalb, ob ihm die Rahmenfrist nach Art. 9a Abs. 2 AVIG um die Dauer der selbständigen Tätigkeit rückwärts bis längstens 8. Oktober 2009 verlängert werden kann.

2.2 Während sich die Beschwerdegegnerin darauf beruft, der Beschwerdeführer habe die selbständige Erwerbstätigkeit nicht definitiv aufgegeben, was einer Rahmenfristverlängerung entgegenstehe, verweist der Beschwerdeführer darauf, dass mit der Weiterführung der selbständigen Tätigkeit als Nebenerwerb wie früher die Verlängerung der Rahmenfrist zulässig sei.

2.3 Gemäss der Aufstellung des Beschwerdeführers über seine berufliche Laufbahn arbeitete er ab 1988 als Sozialpädagoge im Sozialpsychiatrischen Dienst für das Landratsamt C.____ zu 100% und ab Juli 1997 bis 2003 in einem Pensum von 50%. In den Jahren 2003 bis 2006 war er im Rahmen von 30% für das Kinderzentrum D.____ tätig (act. G 1.2). Nach dem Umzug in die Schweiz trat er am 1. Dezember 2006 eine Anstellung als Gruppenleiter in der Abteilung Wohnheim für Erwachsene im B.____ mit einem Pensum von 85% an (act. G 3.1.66). Diese Stelle kündigte er per 30. September 2011 (act. G 3.1.58), um sich im Haupterwerb selbständig zu machen. Gemäss der Bestätigung der SVA vom 9. Oktober 2013 hatte er seit 1. Dezember 2006 in der Schweiz parallel zu seiner Angestelltentätigkeit eine selbständige Erwerbstätigkeit im Nebenerwerb ausgeübt. Ab 1. Oktober 2011 liess er sich als Selbständigerwerbender im Haupterwerb erfassen und per 1. Oktober 2013 wieder als solcher im Nebenerwerb (act. G 3.1.70). Es steht weiter fest, dass der Beschwerdeführer den Wechsel zur selbständigen Tätigkeit im Sinne von Art. 9a Abs. 2 AVIG ohne Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung vollzog (vgl. auch act. G 1.7 S. 2).

2.4 Der Gesetzgeber trägt dem Umstand eines möglichen späteren Scheiterns der selbständigen Erwerbstätigkeit in Art. 9a AVIG mittels einer Verlängerung der Rahmenfrist Rechnung. Art. 9a AVIG erfasst Personen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ohne Unterstützung der Arbeitslosenversicherung aufgenommen und wieder definitiv aufgegeben haben und bei (Wieder-)Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung die Mindestbeitragszeit im Sinne von Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht erfüllen. Wie Art. 71d Abs. 2 AVIG trägt Art. 9a AVIG dem erhöhten Risiko Rechnung, welches mit der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit verbunden ist. Nach der ratio legis soll die Tatsache allein, dass auf Grund einer nicht beitragswirksamen (vgl. Art. 3a Abs. 1 AVIV) selbständigen Erwerbstätigkeit keine genügende Beitragszeit generiert werden konnte, bei (Wieder-)Anmeldung zum Taggeldbezug den Anspruch nicht ausschliessen (Urteil des Bundesgerichts vom 9. März 2012, 8C_951/2011, E. 4.2, und BGE 133 V 85 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

2.5 Im Entscheid vom 28. März 2011, 8C_966/2010, E. 2, führte das Bundesgericht aus, in der Regel seien andauernd selbständig erwerbende Personen von vornherein vom Arbeitslosentaggeldbezug ausgeschlossen: Die Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 234, wonach eine Überprüfung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung möglich sein müsse, rechtfertige sich gleichermassen bei selbständig Erwerbstätigen, welche sich zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmeldeten. Dabei sei massgebend, ob der Status des Selbständigerwerbenden mit dem Ziel dauernder wirtschaftlicher und unternehmerischer Unabhängigkeit aufgenommen und beibehalten werde (Urteile C 9/05 vom 21. Dezember 2005 E. 2.3; 8C_49/2009 vom 5. Juni 2009 E. 4.3, in: ARV 2009 S. 336). Die Dauerhaftigkeit der selbständigen Erwerbstätigkeit sei insofern von Bedeutung, als sie allenfalls die Vermittlungsfähigkeit (vgl. Art. 15 AVIG) in

Frage stelle. Sie sei indessen keine negative Anspruchsvoraussetzung, bei deren Vorliegen ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung von vornherein ausgeschlossen wäre. Übe eine versicherte Person während ihrer Arbeitslosigkeit eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, sei die Vermittlungsfähigkeit nur solange gegeben, als die selbständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werden könne. Übe die versicherte Person nach ihrer Kündigung eine selbständige Tätigkeit im Haupterwerb aus, sei ihre Vermittlungsfähigkeit nicht gegeben. Reduziere sie später ihre selbständige Erwerbstätigkeit auf das Mass von früher, als sie noch Arbeitnehmerin gewesen sei, gebe sie damit den Status der Selbständigerwerbenden im Haupterwerb auf und mutiere zur Selbständigerwerbenden im Nebenerwerb, womit ihre Vermittlungsfähigkeit gegeben sei (vgl. Hinweis auf das Bundesgerichtsurteil vom 25. September 2009, 8C_79/2009, E. 4 und 5, in: ARV 2009 S. 339).

E. 3

3.1 Vorliegend kündigte der Beschwerdeführer seine unselbständige Erwerbstätigkeit im B.____ per 30. September 2011 (act. G 3.1.58) mit dem Ziel, eine wirtschaftlich tragfähige, auf Dauer ausgerichtete Selbständigkeit aufzunehmen. In der Folge meldete er sich bei der SVA als Selbständigerwerbender im Haupterwerb an und betätigte sich sodann als selbständig erwerbender Heilpädagoge im Bereich Praxisbegleitung und Fortbildung (act. G 1.8 ff., 3.1.33 f.). Als er nach eigenen Angaben gemerkt habe, dass sein Konzept auf die Dauer nicht aufgehe, habe er sich entschlossen, seine Selbständigkeit im Haupterwerb wieder aufzugeben und sich um eine Anstellung zu bemühen. Als Gründe für die Aufgabe der haupterwerblichen Selbständigkeit legte er offen, dass seine Zusammenarbeit mit dem ISBB (Institut zur Selbst-Bestimmung Behinderter) in einem Projekt gleich zu Beginn auf Grund von persönlichen Schwierigkeiten mit dem Institutsverantwortlichen gescheitert sei, so dass er seine Mitarbeit bis auf ein eintägiges Engagement als Fachreferent habe einstellen müssen. Weiter habe sich eine Nachfrage in der Deutschschweiz für sein Beratungsangebot entgegen seinen Erwartungen so gut wie gar nicht entwickelt. Zwar habe sich die Nachfrage nach seinen Fachkursen in Deutschland und Österreich reaktivieren, jedoch habe auch sie sich nicht beliebig weiter steigern lassen (act. G 1 Ziff. 1.6). Wie vor dem Beginn der Selbständigkeit im Hauptberuf führte der Beschwerdeführer auch nach Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin am 8. Oktober 2013 seine selbständige Erwerbstätigkeit im Rahmen von ca. 20% weiter und stellte sich demzufolge dem Arbeitsmarkt als Arbeitnehmer im Umfang von 80% zur Verfügung (vgl. act. G 3.1.72). Am 8. Oktober 2013 liess er sich ausserdem bei der SVA als selbständig erwerbend im Nebenerwerb erfassen (act. G 3.1.62). Weiter ist dem Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" für den Oktober 2013 zu entnehmen, dass er sich in diesem Monat schriftlich auf vier Stellen beworben hat (act. G 3.1.25), die durchaus seinem beruflichen Profil entsprachen (vgl. act. G 3.1.22 ff., 3.1.31). Damit kam er seiner Verpflichtung bezüglich der Anzahl zu erbringender Arbeitsbemühungen gemäss der Vereinbarung über Arbeitsbemühungen mit dem RAV vom 15. Oktober 2013 grundsätzlich in genügender Weise nach (act. G 3.1.30). Schliesslich ist seiner Aufstellung über die in selbständiger Tätigkeit geleisteten 255.25 Arbeitsstunden im Jahr 2013 zu entnehmen, dass die selbständige Nebenerwerbstätigkeit in etwa ein Arbeitspensum von 11.65% einer Vollzeitbeschäftigung ausmache. Selbst wenn die Anzahl Arbeitsstunden pro Jahr in Höhe von 2'191.5 Stunden in der Berechnung des Beschwerdeführers eher etwas hoch erscheint, ergäbe sich unter Berücksichtigung der geleisteten Arbeitsstunden auch bei einer durchschnittlichen Jahresarbeitszeit von 1'898 Stunden (vgl. Jährliche Normalarbeitszeit der

Vollzeitarbeitnehmenden, Bundesamt für Statistik 2013, Männer) immer noch "lediglich" ein Pensum von 13%. Damit erscheint es plausibel, dass sich der Beschwerdeführer um eine Festanstellung im Umfang von 80% bemüht, zumal eine erneute Ausdehnung der selbständigen Erwerbstätigkeit weder in Frage kommt noch möglich erscheint.

3.2 Zwar ist der Beschwerdegegnerin insofern zuzustimmen, als der Beschwerdeführer sich wohl durch den Umstand, dass es ihm nicht gelang, eine wirtschaftlich tragfähige Selbständigkeit aufzubauen, zur Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung gezwungen sah und die Arbeitslosenversicherung nicht die Abdeckung von Unternehmensrisiken bezweckt, wozu auch ein zu geringes Einkommen auf Grund entgangener Aufträge gehört (Urteil des Bundesgerichts vom 5. Juni 2009, 8C_49/2009, E. 4 in: ARV 2009 S. 336). Entscheidend ist aber - sowohl unter den Aspekten der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung als auch der Vermittlungsfähigkeit -, ob er weiterhin den Ausbau einer auf Dauer angelegten Selbständigkeit anstrebte oder bereit war, sich im angegebenen Umfang um eine Arbeitnehmertätigkeit zu bemühen. In die Beurteilung ist sein gesamtes Verhalten und seine effektive Bereitschaft, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, mit einzubeziehen. Dabei ist grundsätzlich unbeachtlich, ob es sich bei der Haupterwerbstätigkeit um ein 100%-Pensum oder ein Teilpensum von 80% handelt (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 25. September 2009, 8C_79/2009, und vom 28. März 2011, a.a.O.). Massgeblich ist einzig, ob der Beschwerdegegner während der ganzen Zeit seiner Arbeitslosigkeit intensiv eine seinen Fähigkeiten und Erfahrungen angepasste Stelle sucht. Vorliegend ist gestützt auf die Aktenlage festzuhalten, dass das Bestreben des Beschwerdeführers nicht mehr dem Aufbau einer auf Dauer ausgerichteten selbständigen Erwerbstätigkeit galt, sondern er seit seiner Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung seine selbständige Erwerbstätigkeit im Haupterwerb wieder aufgegeben hatte, weshalb auch unter dem Gesichtspunkt der rechtsmissbräuchlichen Gesetzesumgehung der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu bejahen ist. Daran ändert auch die weitergeführte selbständige Erwerbstätigkeit im Nebenerwerb nichts. So bestreitet auch die Beschwerdegegnerin nicht, dass es dem Beschwerdeführer möglich ist, die selbständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der Arbeitszeit, in der er sich dem Arbeitsmarkt als Arbeitnehmer zur Verfügung stellt, auszuüben und dass er bereit und in der Lage ist, sich im Umfang von 80% um Arbeitsstellen zu bemühen. Zusammenfassend ist der Beschwerdeführer unter Aufgabe seines Ziels, mit der selbständigen Erwerbstätigkeit eine dauernde wirtschaftliche und unternehmerische Unabhängigkeit zu erreichen, bereit und in der Lage, eine ca. 80%ige Stelle als Arbeitnehmer anzunehmen.

3.3 Demgegenüber behandelt der von der Beschwerdegegnerin beigezogene Bundesgerichtsentscheid vom 28. Mai 2013, 8C_925/2012, einen anderen Sachverhalt. So stand dort fest, dass der betreffende Versicherte seit Jahrzehnten als Selbständigerwerbender oder zumindest als arbeitgeberähnliche Person tätig war. Aus seinem beruflichen Werdegang ging hervor, dass der Status des Selbständigerwerbenden durchwegs beibehalten worden war. Trotz der Abmeldung bei der AHV-Ausgleichskasse als Selbständigerwerbender im Haupterwerb, habe daher zu jeder Zeit faktisch die Möglichkeit bestanden, die in diesem Zeitpunkt nebenerwerblich ausgeübte Selbständigkeit durch Pensumserhöhung wieder auszudehnen. Damit habe der Versicherte jegliche unternehmerische Dispositionsfreiheit behalten, was zumindest das Risiko eines Missbrauchs der Arbeitslosenversicherung in sich geborgen habe. Das Missbrauchsrisiko sei durchaus vorhanden gewesen, zumal bis zum Datum des höchstrichterlichen Entscheids sein Postfach und seine Telefonnummer auf der Webseite der GmbH angegeben gewesen seien (E. 5.4). Damit musste in jenem Entscheid das Risiko

des Missbrauchs der Arbeitslosenversicherung auf Grund der Gesamtumstände bejaht werden. 3.4 Unter diesen Umständen ist der Vorwurf des Beschwerdeführers, er sei von der RAV-Beraterin ungenügend über die Notwendigkeit einer vollständigen Aufgabe seiner selbständigen Erwerbstätigkeit aufgeklärt worden, weshalb ein Anspruch aus Vertrauensschutz bestehe, nicht weiter zu prüfen.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 13. Februar 2014 aufzuheben. Die Sache ist sodann zur ergänzenden Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen ab 8. Oktober 2013 und zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 13. Februar 2014 aufgehoben und die Sache zur Prüfung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen im Sinne der Erwägungen sowie zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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