

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/57 vom 3. November 2015

Sg Versicherungsgericht, 2015-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_AVI_2014_57

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/57 du 3 novembre 2015

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2014/57 del 3 novembre 2015

Regeste

Art. 15 AVIG. Vermittlungsfähigkeit. Verneint da mit der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit eine Disposition getroffen wurde und der Beschwerdeführer dem Arbeitsmarkt weniger als drei Monate zur Verfügung gestanden wäre (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. November 2015, AVI 2014/57). Entscheid vom 3. November 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Da im vorliegenden Fall bereits Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt wurde, womit die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers implizit bestätigt wurde, konnte der Beschwerdegegner formell bloss im Rahmen einer Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) darauf zurückkommen. 1.2 Eine Wiedererwägung ist nur möglich, wenn die Verfügung zweifellos unrichtig war und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Eine zweifellose Unrichtigkeit liegt nicht nur vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Eine gesetzeswidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 126 V 401; vgl. auch ARV 1996/97 Nr. 28, S. 158 E. 3c, BGE 103 V 128). 1.3 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 auch die persönliche Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen, während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 58 E. 6a, mit Hinweisen). Wesentliches Merkmal der Vermittlungsbereitschaft ist dabei im Allgemeinen die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle (ARV 2004 Nr. 13 S. 126 E. 2.3 mit Hinweisen = Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 17. Juni 2003, C272/02). Die Bereitschaft der versicherten Person, eine neue Stelle anzutreten, ist aufgrund objektiver Kriterien zu prüfen. Der Wille allein oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft der versicherten Person genügen nicht (BGE 122 V 266 f. E. 4). 1.4 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 (AVIG-Praxis ALE, gültig ab 1. Januar 2015, 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 1. Januar 2014 zu Recht verneint hat. Diese Frage beurteilt sich prospektiv, d.h. von jenem Zeitpunkt aus; dabei sind die tatsächlichen Verhältnisse mitzubersichtigen, wie sie sich bis zum Erlass des Einspracheentscheids entwickelt haben (vgl. BGE 120 V 385 E. 2, mit weiteren Hinweisen)

2.2 Der Beschwerdegegner begründet seinen ablehnenden Entscheid unter anderem damit, dass das Restaurant des Beschwerdeführers ab 5. März 2014 geöffnet gewesen sei und er jederzeit mit Gästen habe rechnen müssen. Dabei verweist der Beschwerdegegner auch darauf, dass der Beschwerdeführer als Patentinhaber gemäss dem Gastwirtschaftsgesetz während der überwiegenden Dauer der Öffnungszeiten im Betrieb anwesend zu sein habe. Zudem sei die Eröffnung nicht ohne intensive Vorbereitungs- und Aufbauarbeiten möglich gewesen. Es sei davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer im Januar und Februar 2014 ganz der Einrichtung und dem Aufbau des Restaurants gewidmet und dabei nicht die Absicht gehabt habe, in dieser Zeit dem Arbeitsmarkt effektiv zur Verfügung zu stehen (act. G 3). 2.3 Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, dass er vom 1. Januar 2014 bis und mit 31. März 2014 voll vermittlungsfähig gewesen sei. Er sei zu dieser Zeit keiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen (act. G 7). Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass er – nachdem er nach der zweiten Anmeldung ab dem 9. April 2014 keine Taggelder mehr bekommen habe – aus finanziellen Gründen gezwungen gewesen sei, das Restaurant zu eröffnen, weshalb er das Lokal "improvisierend" eröffnet habe (act. G 3.1, A34). 2.4 Der Beschwerdegegner stützt sich bezüglich der Eröffnung des Restaurants vor allem auf die entsprechende Facebook-Seite des Beschwerdeführers. Am 5. März 2014 ist der Beschwerdeführer mit seinem Restaurant Facebook beigetreten. Vom selben Datum stammt auch ein Video, in welchem ein eingerichtetes und dekoriertes Lokal zu sehen ist. Der erste Eintrag wurde am

5. März 2014 gepostet. Am 6. März 2014 wurden ein Bild der Karte mit dem Tagesmenü und auch ein Bild des Essens gepostet. Am 7. März 2014 postete der Beschwerdeführer „[...]“. Am 10. März 2014 postete der Beschwerdeführer ein Foto mit dem Menü-Plan für die Woche vom 10. bis 14. März 2014 mit einem Menü für jeden Tag. Ausserdem würden auch andere Speisen [...] angeboten. Dem Menü-Plan ist auch zu entnehmen, dass von Montag bis Freitag ab 08:00 Uhr [...] erhältlich seien. Am 11. März 2014 schrieb der Beschwerdeführer auf der Facebook-Seite „[...]“ und postete zwei Bilder, auf welchen eine grosse Werbefläche mit dem Namen des Restaurants an der Fassade zu erkennen ist. Für den Freitag 14. März 2014, 10:00 bis 17:00 Uhr, organisierte der Beschwerdeführer eine Facebook-Veranstaltung, mit dem Namen „[...]“ und postete dazu „[...]“. In der Folge wurden mehrmals wöchentlich die jeweiligen Tagesmenüs, der Wochenmenü-Plan, sowie weitere Veranstaltungen und Bilder gepostet. Die Öffnungszeiten des Restaurants wurde auf der Facebook-Seite mit 08:00 bis 20:00 Uhr angegeben (act. G 3.1, A37).

2.5 Aus der Facebook-Seite des Beschwerdeführers geht klar hervor, dass sein Restaurant ab dem 6. März 2014 jeweils von Montag bis Freitag von 08:00 bis 20:00 Uhr geöffnet war. Die Aussage des Beschwerdeführers, dass die Bilder und Menü-Pläne nur Promotion gewesen seien (act. G 1, S. 2), überzeugen nicht, schliesslich geht aus verschiedenen Posts klar hervor, dass das Lokal bereits geöffnet war und auch besucht wurde. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Fotos (vgl. act. G 1, S. 2) zeigen zwar, dass es gut möglich ist, dass noch gewisse bauliche Anpassungen nötig waren, dies täuscht jedoch nicht darüber hinweg, dass das Restaurant bereits in Betrieb war und Gäste bewirtete. Somit sind die Aussagen des Beschwerdeführers, dass das Lokal frühestens im April 2014 richtig habe bezogen werden können und dass er das Restaurant anfangs April 2014 eröffnet habe (act. G 7, S. 1) sowie dass er bis am 31. März 2014 keiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sei (act. G 7, S. 2) widerlegt. Nicht beachtlich ist dabei, dass sich der Beschwerdeführer in dieser Zeit noch in der Aufbauphase befunden und allenfalls noch keinen Umsatz respektive Gewinn erzielt hat (act. G 3.1, A34), da dies zum Unternehmerrisiko gehört, welches nicht von der Arbeitslosenversicherung abgedeckt wird.

2.6 Die Vermittlungsfähigkeit eines Versicherten, welcher während seiner Arbeitslosigkeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, ist 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). Seit dem 6. März 2014 war das Restaurant des Beschwerdeführers von 08:00 Uhr bis 20:00 Uhr geöffnet. Wie der Beschwerdegegner geltend macht, hat der Beschwerdeführer als Patentinhaber gemäss Art. 20 Abs. 2 des Gastwirtschaftsgesetzes (sGS 553.1) während der überwiegenden Dauer der Öffnungszeiten, insbesondere während der Hauptbetriebszeiten, im Betrieb anwesend zu sein. Damit kann der Beschwerdeführer auch nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass er das Restaurant für seine Ex-Freundin aufgemacht habe. Zudem musste der Beschwerdeführer auch selber vor Ort anwesend sein, da er offenbar kein Personal beschäftigte (act. G 3.1, A34). Somit war es dem Beschwerdeführer seit dem 6. März 2014 nicht mehr möglich, die selbstständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit auszuüben, weshalb die Vermittlungsfähigkeit nicht gegeben war.

E. 3

3.1 Für die Monate Januar und Februar 2014 macht der Beschwerdegegner geltend, dass sich der Beschwerdeführer in dieser Zeit ganz der Einrichtung und dem Aufbau des Restaurants gewidmet und nicht die Absicht gehabt habe, dem Arbeitsmarkt effektiv zur Verfügung zu stehen (act. G 3, S. 2). Aus den Akten lässt sich aber nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ableiten, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen wäre, den Aufbau des Restaurants ausserhalb der normalen Arbeitszeiten zu planen und durchzuführen.

3.2 Eine versicherte Person, die auf einen bestimmten Termin anderweitig disponiert hat und deshalb für eine neue Beschäftigung nur noch während relativ kurzer Zeit zur Verfügung steht, gilt in der Regel als nicht vermittlungsfähig (BGE 123 V 214 E. 5a). In einem solchen Fall sind nämlich die Aussichten, zwischen dem Verlust der alten Arbeitsstelle und dem Zeitpunkt der anderweitigen Disposition von einem Arbeitgeber angestellt zu werden, verhältnismässig gering. Entscheidend für die Beurteilung des Einzelfalls ist dabei, ob mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit angenommen werden kann, dass ein Arbeitgeber die versicherte Person für die konkret zur Verfügung stehende Zeit noch einstellen würde (SVR-ALV 2000 Nr. 1 E. 2a mit Hinweisen). Sind die Anstellungschancen unter den gegebenen Umständen als gering zu bezeichnen, so muss die Vermittlungsfähigkeit im Sinne von Art. 15 Abs. 1 AVIG verneint werden (ARV 1991 Nr. 3 S. 24 E.2a in fine mit Hinweisen). Gemäss Rechtsprechung und Verwaltungspraxis wird davon ausgegangen, dass die Vermittlungsfähigkeit zu bejahen ist, wenn die versicherte Person dem Arbeitsmarkt für mindestens drei Monate zur Verfügung steht. Steht die versicherte Person dem Arbeitsmarkt weniger als drei Monate zur Verfügung, so wird die Vermittlungsfähigkeit anhand der konkreten Umstände näher geprüft (AVIG-Praxis ALE, Rz B227).

3.3 Der Beschwerdeführer hat am 1. Dezember 2013 den Mietvertrag für sein Restaurant mit Mietbeginn ab 1. Januar 2014 unterschrieben. Zusätzlich gibt er an, sich im Dezember 2013 entschlossen zu haben, sich selbstständig zu machen (act. G 3.1, A34). Am 15. Januar 2014 gab der Beschwerdeführer gegenüber dem RAV an, dass er das Restaurant eigentlich schon im Februar 2014 habe eröffnen wollen, er sehe nun aber selber, dass dieser Termin nicht realistisch sei (act. G 3.1, Aa24). Im Gespräch vom 20. Januar 2014 gab er weiter an, dass er intensiv in der Vorbereitung zum (Ess-)Restaurant stecke (act. G 3.1, Aa32).

3.4 Der Beschwerdeführer, welcher seit dem 1. Januar 2014 arbeitslos war, hat am 6. März 2014 sein Restaurant eröffnet. Damit stand er dem Arbeitsmarkt höchstens während rund 2 Monaten zur Verfügung, weshalb die Vermittlungsfähigkeit anhand der konkreten Umstände näher zu prüfen ist. Diesbezüglich ist die Angabe des Beschwerdeführers zu beachten, dass er das Restaurant ursprünglich bereits im Februar 2014 habe eröffnen wollen. Nach seiner Planung wäre er dem Arbeitsmarkt damit höchstens einen Monat zur Verfügung gestanden. Während dieser Zeit war der Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben auch intensiv mit Vorbereitungsarbeiten für sein Restaurant beschäftigt. Im Formular bezüglich zeitliche Verfügbarkeit für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014, gab der Beschwerdeführer an, dass er jeweils von Montag bis Freitag von 06:00 Uhr bis 18:00 Uhr bereit und in der Lage sei, auf Dauer regelmässig eine unselbstständige Tätigkeit auszuüben (act. G 3.1, A34). Diese Angaben müssen jedoch angezweifelt werden, denn zumindest für den Monat März 2014 wurde vorgängig aufgezeigt, dass mit der Eröffnung des Restaurants eine solche Verfügbarkeit nicht mehr gegeben war. Insgesamt muss festgehalten werden, dass die Anstellungschancen des Beschwerdeführers aufgrund der sehr kurzen zur Verfügung stehenden Zeit – zuerst nur ein Monat, da der Beschwerdeführer davon ausging, das Restaurant bereits im Februar zu eröffnen – gering waren. Erschwerend kommt hinzu, dass

der Beschwerdeführer zusätzlich mit Vorbereitungsarbeiten für sein Restaurant belastet war, weshalb zu bezweifeln ist, dass er tatsächlich uneingeschränkt einer vollen Arbeitstätigkeit hätte nachgehen können. Im Ergebnis war die Vermittlungsfähigkeit für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 31. März 2014 klar nicht gegeben, weshalb der Beschwerdegegner berechtigt war, die ursprüngliche Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen und dem Beschwerdeführer die Vermittlungsfähigkeit ab 1. Januar 2014 abzuerkennen.

E. 4

Soweit der Beschwerdeführer einen Erlass der Rückforderung beantragt, liegt noch kein anfechtbarer Einspracheentscheid vor, weshalb auf dieses Begehren nicht eingetreten werden kann. Im Rahmen des noch durchzuführenden Erlassverfahrens wird der Beschwerdegegner dann auch die Frage des guten Glaubens zu prüfen haben.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vom 14. November 2014 abzuweisen, soweit auf diese einzutreten ist. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf diese einzutreten ist. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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