

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2020/33 vom 17. Mai 2021

Sg Versicherungsgericht, 2021-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2020_33

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2020/33 du 17 mai 2021

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2020/33 del 17 maggio 2021

Regeste

Art. 11 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 AVIG. Anrechenbarer Arbeitsausfall von 100 % und Vermittlungsfähigkeit eines Physiotherapeuten, welcher zu 50 % eine Festanstellung weiterführte und abends und an Wochenenden selbständig erwerbstätig war, bejaht (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 17. Mai 2021, AVI 2020/33).

Volltext

Entscheid vom 17. Mai 2021 Besetzung Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann und Corinne Schambeck; Gerichtsschreiberin Karin Kobelt Geschäftsnr. AVI 2020/33 Parteien A.____, Beschwerdeführer, gegen RAV Heerbrugg, Berneckerstrasse 12, Postfach, 9435 Heerbrugg, Beschwerdegegner, vertreten durch Amt für Wirtschaft und Arbeit, Rechtsdienst, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen, Gegenstand Vermittlungsfähigkeit (anrechenbarer Arbeitsausfall) Sachverhalt A.____ meldete sich am 26. Februar 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (act. G3.2/180) und stellte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2020 bei der Unia Arbeitslosenkasse (Kasse; act. G3.2/159 ff.). Im am 6. März 2020 ausgefüllten Antrag auf Arbeitslosenentschädigung gab er an, er sei bereit und in der Lage, Vollzeit zu arbeiten (act. G3.2/159). Auch erklärte er, das Pensum seiner Arbeitsstelle bei der Physio B.____ wegen seiner depressiven Partnerin in Erwartung per 29. Februar 2020 von 100 % auf 50 % reduziert zu haben. Ab 1. März 2020 arbeite er noch mit 50%igem Arbeitspensum für die Physio B.____ und sei zusätzlich selbständig erwerbstätig (act. G3.2/160). Im Formular "Unterhaltungspflicht gegenüber Kindern" gab er an, am 3. März 2020 Vater geworden zu sein (act. G3.2/157). Am 11. März 2020 fand das Erstgespräch zwischen dem Versicherten und seiner Beraterin beim RAV statt. Dabei erklärte er, sich zu 50 % anmelden zu wollen. Dies, um Kompensationszahlungen zu erhalten, falls er mit seiner 50%igen Selbständigkeit zu wenig Einkommen erzielen sollte. Selbiges teilte die Partnerin des Versicherten der RAV-Beraterin telefonisch mit (act. G3.2/172 ff.). In der Deklaration der Selbständigkeit / Beschäftigung in der eigenen Firma gab der Versicherte gleichentags an, er sei seit Dezember 2019 als Physiotherapeut selbständig erwerbstätig. Diese Erwerbstätigkeit sei auf Dauer ausgerichtet. Er sei bereit und in der Lage, diese Tätigkeit zugunsten einer unselbständigen Erwerbstätigkeit aufzugeben. Die selbständige Erwerbstätigkeit übe er abends und samstagsvormittags aus, er stehe dem Arbeitsmarkt im Umfang von 100 Stellenprozent zur Verfügung (act. G3.1/A14). Dem Auszug aus dem Handelsregister des Kantons St. Gallen entnahm die Kasse am 13. März 2020, dass der Versicherte seit Juli 2019 als Inhaber der Physio C.____, A.____, im Handelsregister eingetragen war (act.

G3.2/163). Gleichentags informierte die Kasse den Versicherten darüber, dass die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit verschiedene Auswirkungen auf den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben könne (act. G3.2/164). Im "Fragebogen zur selbständigen Erwerbstätigkeit während der Arbeitslosigkeit" erklärte der Versicherte am 16. März 2020, er sei als Physiotherapeut mit Hausbesuch tätig. Er arbeite abends und samstags, sonntags bisher nur in Notfällen (act. G3.2/148). Auf Nachfrage der Kasse erklärte der Versicherte am 20. März 2020 zum Grund der Pensumsreduktion bei der Physio B.____, seine Partnerin sei im Juni 2019 schwanger geworden. Da dies alte Wunden aufgerissen habe, sei sie in ein schweres Tief gefallen. Als es im Oktober 2019 noch schlimmer geworden sei, habe er den Entschluss gefasst, das Risiko einzugehen und sich eine neue Arbeitsstelle in der Nähe zu suchen, so dass er später von zu Hause losmüsse, über Mittag zu Hause sein könne und abends früher wieder zu Hause sei. Natürlich habe er sich sofort nach einer Arbeitsstelle umgesehen, welche die anderen 50 % abdecke. Auch habe er sich selbständig gemacht, um einen kleinen Nebenverdienst zu haben. Beim Erstgespräch beim RAV sei ihm dann unmissverständlich klargemacht worden, dass er eine 100 %-Stelle suchen müsse (act. G3.2/124). Am 25. März 2020 überwies die Kasse das Dossier zur Prüfung der Vermittlungsfähigkeit des Versicherten an das RAV (act. G3.2/121). Gleichentags informierte sie den Versicherten über diese Überweisung resp. Prüfung (act. G3.2/123). Am 1. April 2020 gewährte das RAV dem Versicherten das rechtliche Gehör und bat ihn, zu seiner Tätigkeit für die Physio B.____ sowie zu seiner selbständigen Erwerbstätigkeit Stellung zu nehmen (act. G3.1/A20). Am 2. April 2020 füllte der Versicherte das Formular "zeitliche Verfügbarkeit" aus und erklärte, er arbeite dienstags und donnerstags ganztags für die Physio B.____. Die übrigen Tage habe er zur Verfügung für eine weitere 50%ige unselbständige Tätigkeit. Ebenfalls am 2. April 2020 gab er eine Stellungnahme zu seiner Vermittlungsfähigkeit ab, welcher zu entnehmen ist, dass er sein Arbeitspensum aus einem einzigen Grund auf 50 % heruntergefahren habe: um seiner Partnerin beizustehen. Er sei für den Arbeitsvertrag zu 50 % verfügbar. Seine Selbständigkeit sei von Anfang an nebenberuflich gewesen, falls es nötig sein sollte, wäre er jedoch bereit, diese aufzugeben (act. G3.1/A24). Am 6. April 2020 bat das RAV den Versicherten, seine selbständige Erwerbstätigkeit zeitlich festzulegen, damit sein Arbeitsausfall berechnet werden könne (act. G3.1/A21). Am 9. April 2020 erklärte der Versicherte, er sei ab sofort 50 % verfügbar montags 06:00 bis 18:00 Uhr, mittwochs 06:00 bis 18:00 Uhr und freitags 06:00 bis 18:00 Uhr. Selbständig arbeite er ab dem 26. April 2020 (aktueller Stand BAG) jeweils abends von 19:00 - 20:00 Uhr bzw. samstags gemäss Nachfrage. Sein Arbeitsvertrag mit Physio B.____ sehe zwei volle Arbeitstage vor, Dienstag und Donnerstag. Es bestehe die Möglichkeit, diese bei Bedarf anzupassen (act. G3.1/A26). Am 17. April 2020 teilte das RAV dem Versicherten mit, es bestünden aufgrund teils widersprüchlicher Aussagen immer noch Unklarheiten betreffend die Stellensuche im Zusammenhang mit der selbständigen Erwerbstätigkeit. Die dem Versicherten unterbreiteten Fragen beantwortete er am 17. April 2020 folgendermassen: Er würde die Anstellung bei der Physio B.____ zu Gunsten einer 100 % Anstellung aufgeben. Die 50 % sollten und sollen eine Sicherheit darstellen, für eine 100 %-Stelle würde er sie jederzeit unter Berücksichtigung der vertraglichen Kündigungsfrist aufgeben. Falls der neue Arbeitgeber mit seiner selbständigen Erwerbstätigkeit nicht einverstanden wäre oder sich die Uhrzeiten nicht ausmachen liessen neben Arbeit und Familie, würde er die selbständige Erwerbstätigkeit aufgeben (act. G3.1/A27). Am 22. April 2020 erkundigte sich das RAV, was sich ab Juli 2020 ändere, da der Versicherte in den Bewerbungen angegeben habe, ab

da 100 % zur Verfügung zu stehen. Sodann wollte es wissen, ob eine ganzheitliche oder zumindest teilweise Betreuung seiner Partnerin notwendig sei oder ob seine Beweggründe mit moralischer Unterstützung erklärt werden könnten. Gleichentags antwortete der Versicherte, er könne seinen Arbeitsplatz bei der Physio B. ___ nicht von einem auf den anderen Tag verlassen, er müsse die Kündigungsfrist einhalten. Seine Partnerin sei in Therapie. Es reiche, wenn er in der Nähe sei und zum Beispiel mittags nach Hause kommen könne (act. G3.1/A28). Mit Verfügung vom 28. April 2020 verneinte das RAV die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten ab 1. März 2020. Dies, weil aufgrund dessen persönlichen Umstände die Bereitschaft, eine Stelle mit einem zumutbaren Arbeitsweg von bis zu zwei Stunden je für Hin- und Rückweg sehr eingeschränkt bzw. nicht anzunehmen sei, zumal der lange Arbeitsweg der Grund für seine Pensumsreduktion gewesen sei (act. G3.1/A29). Am 22. Mai 2020 erhob der Versicherte gegen diese Verfügung Einsprache. Er sei vollumfänglich und ohne jede Einschränkung vermittlungsfähig. Der Grund der Kündigung treffe schon länger nicht mehr zu. Am 3. März 2020 sei sein Sohn gesund zur Welt gekommen und seine Partnerin sei wohl auf. Bereits in den vergangenen Monaten habe er Arbeit rund um D. ___ gesucht, was einem 40-minütigen Arbeitsweg entspreche (act. G3.1/A34). Am 8. Juni 2020 gab das RAV dem Versicherten erneut Gelegenheit zur Stellungnahme (act. G3.1/A37). Der Versicherte antwortete am 13. Juni 2020, dass sich seine Befürchtung, seine Partnerin würde in eine Depression verfallen, nicht bestätigt habe. Bereits ab Januar 2020 habe er sich auf Stellen in D. ___ beworben, welche ihm kein "Heimkommen" erlaubt hätten. Er bewerbe sich zurzeit auf Teilzeitstellen, weil er noch einen gültigen Arbeitsvertrag mit der Physio B. ___ habe. Um sich die Chance auf eine künftige Vollzeitstelle nicht zu vermasseln, spezifiziere er in den Bewerbungen, dass er später aufstocken könne. Eine 100 %-Stelle an einem Ort wäre um einiges bequemer und praktischer für ihn (act. G3.1/A42). Mit Entscheid vom 24. Juni 2020 hiess das RAV die Einsprache des Versicherten unter Aufhebung der Verfügung vom 28. April 2020 gut und bejahte seine Vermittlungsfähigkeit ab 1. März 2020. Den anrechenbaren Arbeitsausfall legte es mit 50 % einer Vollzeitstelle fest (act. G3.1/A43). Gegen diesen Entscheid erhebt der Versicherte am 20. Juli 2020 Beschwerde und ersucht sinngemäss um Anerkennung eines anrechenbaren Arbeitsausfalls für eine Vollzeitstelle. Zur Begründung führt er im Wesentlichen an, er arbeite seit März 2020 nur 50 %, die anderen 50 % sei er arbeitslos. Beim RAV habe er sich wie verlangt zu 100 % angemeldet. Er habe ab November 2019 im Raum St. Gallen und ab April 2020 auch bis in den Raum Zürich Stellen gesucht (act. G1). Mit Beschwerdeantwort vom 7. September 2020 beantragt der Beschwerdegegner unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer habe den Beschäftigungsgrad der Stelle in D. ___ reduziert, um in der Nähe von seinem Wohnsitz eine ergänzende 50 %-Stelle zu suchen. Die örtliche Verfügbarkeit sei somit erheblich eingeschränkt gewesen, er habe keine zumutbare Stelle annehmen können. Im E-Mail vom 22. April 2020 habe der Beschwerdeführer erklärt, per sofort 50 % und ab Juli beziehungsweise August dann zu 100 % verfügbar zu sein für einen neuen Arbeitsplatz. Seine Partnerin sei in Therapie. Es reiche, wenn er in der Nähe sei, mittags heim kommen könne zum Beispiel. Die Verfügbarkeit von 50 % werde auch im Schreiben vom 2. April 2020 festgehalten. Die Angaben des Beschwerdeführers seien unklar und widersprüchlich, so auch das Einspracheschreiben an die Kasse vom 10. August 2020. Er sei einerseits überzeugt "die anderen 50 % von der Unia bezahlt zu bekommen", andererseits beanspruche er offenbar ein volles Taggeld seit Antragstellung (act. G3). Mit Replik vom 22. September 2020 erklärt der Beschwerdeführer, Corona sei keine Hilfe

gewesen bei der Arbeitssuche, er habe seine Stellensuche sehr schnell bis nach Zürich ausgeweitet. Er hätte gerne eine Arbeit in der Nähe seiner Familie gefunden, dies sei aber ein Wunsch gewesen, kein Zwang (act. G5). Der Beschwerdegegner verzichtet auf eine Duplik (act. G6 und G7). Erwägungen Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem einen anrechenbaren Arbeitsausfall voraus (Art. 8 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Der anrechenbare Arbeitsausfall bestimmt sich grundsätzlich im Vergleich zum letzten Arbeitsverhältnis vor Eintritt der Arbeitslosigkeit. Es kommt darauf an, was die versicherte Person "an Verdienst einbringender Arbeitszeit verloren hat" und in welchem zeitlichen Umfang die versicherte Person bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit während der üblichen Arbeitszeit aufzunehmen (BGE 125 V 51 E. 6c/aa). Vom anrechenbaren Arbeitsausfall zu unterscheiden ist die Vermittlungsfähigkeit, bei welcher es sich ebenfalls um eine Anspruchsvoraussetzung handelt (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Bei Bejahung eines ganzen oder teilweisen Arbeitsausfalls gilt es in der Folge zu prüfen, ob die versicherte Person im Umfang dieses anrechenbaren Arbeitsausfalls vermittlungsfähig ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit dem 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] C 119/03 vom 28. August 2003, E. 2). Gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist die arbeitslose Person vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach auch die persönliche Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 120 V 388 E. 3a mit Hinweisen). Streitig und zu prüfen ist vorliegend der Umfang des vom Beschwerdeführer per 1. März 2020 erlittenen anrechenbaren Arbeitsausfalls. Während der Beschwerdeführer diesen bei 100 % sieht (act. G1), legte ihn der Beschwerdegegner im angefochtenen Entscheid bei 50 % fest (act. G1.1) und hält daran in der Beschwerdeantwort fest (act. G3). Darüber hinaus ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu prüfen. Denn obwohl der Beschwerdegegner diese im angefochtenen Entscheid bejahte, zielt seine Begründung des eingeschränkten Arbeitsausfalls auf eine Verneinung der Vermittlungsfähigkeit ab (act. G3.1/A43 sowie act. G3). Die Akten zeigen hinsichtlich der Arbeitssituation/Stellensuche des Beschwerdeführers das folgende Bild: Er reduzierte sein Arbeitspensum von 100 % bei der Physio B.____ im Oktober 2019 per 1. März 2020 auf 50 % (act. G3.2/160). Im Dezember 2019 nahm er eine selbständige Arbeitstätigkeit als Physiotherapeut auf (act. G3.2/148 f.). Gestützt auf die beim Erstgespräch beim RAV vom 11. März 2020 ausgetauschten Informationen erfasste die für ihn zuständige Personalberaterin gleichentags einen Beschäftigungsgrad von 100 % und die Arbeitsorte in [...] (act. G3.1/A5 S. 2). Im Januar 2020 bewarb sich der Beschwerdeführer auf Arbeitsstellen [...] und im Februar 2020 auf Stellen in [...] (act. G3.1/A17). Hinsichtlich des gewünschten Arbeitspensums ist diesen Bewerbungen ein solches von 50 % zu entnehmen, wobei der Beschwerdeführer teilweise darauf hinwies, dass er eine Erhöhung nach drei Monaten in Betracht ziehe resp. ihm eine solche erst dann möglich sei (act. G3.1/A17). Im März 2020 bewarb sich der Beschwerdeführer auf Stellen in [...] (act. G3.1/A22). Hinsichtlich des gewünschten Arbeitspensums erklärte er, er arbeite halbtags in einer Praxis im Kanton E.____ sowie abends und am Wochenende auf selbständiger Basis. Nun wolle er gerne weitere 50 % als Angestellter arbeiten (per sofort) bzw. ab Juli 2020

auch zu 100 % (act. G3.1/A22). Im März 2020 führte der Beschwerdeführer im Rahmen seiner selbständigen Erwerbstätigkeit 38 Physiotherapiesitzungen durch mit einem Zeitaufwand von 21.5 Stunden (act. G3.2/107 und 110). Anlässlich des Beratungsgesprächs vom 7. April 2020 teilte die Personalberaterin dem Beschwerdeführer unter anderem mit, wegen der Pandemie Covid-19 werde die Anzahl der Arbeitsbemühungen auf 4 pro Monat reduziert (act. G3.1/A56, Eintrag vom 7. April 2020). Dementsprechend verfasste der Beschwerdeführer im April 2020 4 Bewerbungen - für Stellen in [...] (act. G3.1/A30 und A39 sowie physiotherapie-am-paerkli.ch und www.mhbphysio.ch, beide abgerufen am 17. März 2021). Die Formulierung hinsichtlich des gewünschten Arbeitspensums entsprach jener der Bewerbungen vom März 2020 (act. G3.1/A30 und A22). Die selbständige Erwerbstätigkeit umfasste im April 2020 7 Sitzungen mit einem Zeitaufwand von 3.5 Stunden (act. G3.2/100 f.). Anlässlich des Beratungsgesprächs vom 19. Mai 2020 teilte die Personalberaterin dem Beschwerdeführer betreffend sein Bewerbungsschreiben mit, der Hinweis auf seine Selbständigkeit könne sich unter Umständen hinderlich auswirken (act. G3.1/A56, Eintrag vom 19. Mai 2020). Am 20. Mai 2020 (Eingang beim RAV: 8. Juni 2020) unterzeichnete der Beschwerdeführer das Formular "Wiedereingliederungsstrategie", mit welchem unter anderem eine Vereinbarung hinsichtlich Arbeitsbemühungen getroffen und dem Beschwerdeführer in Aussicht gestellt wurde, dass er bei Vernachlässigung seiner Pflichten von der Stellenvermittlung abgemeldet werde (act. G3.1/A38). Im Mai 2020 bewarb sich der Beschwerdeführer wiederum auf 4 Stellen (in [...]; act. G3.1/A40). Hinsichtlich des gewünschten Arbeitspensums wies der Beschwerdeführer einzig in einem Bewerbungsschreiben darauf hin, dass er per sofort zu 50 % zur Verfügung stehe und ab September 2020 oder nach Vereinbarung zu 100 % (act. G3.1/A40). Im Mai 2020 war der Beschwerdeführer während 8 Stunden selbständig erwerbstätig (act. G3.2/88). Am 8. Juni 2020 teilte die Personalberaterin dem Beschwerdeführer mit, dass aufgrund der vom Bundesrat entschlossenen Lockerung der Massnahmen zum Schutz vor dem neuen Coronavirus eine Erhöhung der Arbeitsbemühungen auf deren 8 erwartet werde (act. G3.1/A41). Im Juni 2020 bewarb der Beschwerdeführer sich auf 5 Stellen in [...] (act. G3.1/A45). Einer Aktennotiz des Beschwerdegegners vom 20. Juli 2020 betreffend die persönlichen Arbeitsbemühungen vom Juni 2020 ist zu entnehmen, dass darauf verzichtet worden sei, den Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Die ganze Gültigkeitsdauer der Covid-19 Verordnung gelte als einzige Kontrollperiode (act. G3.1/A50). Für den Monat Juni 2020 deklarierte der Beschwerdeführer 39 Stunden an selbständiger Erwerbstätigkeit (act. G3.2/71). Am 14. Juli 2020 erlitt der Beschwerdeführer einen Unfall und war in der Folge bis 7. August 2020 krankgeschrieben (act. G3.1/A49 und A53). Dennoch bewarb der Beschwerdeführer sich in diesem Monat auf 8 Stellen in [...] (act. G3.1/A55) und war während 22.5 Stunden selbständig erwerbstätig (act. G3.2/15). Der Beschwerdegegner begründet die Beschränkung des anrechenbaren Arbeitsausfalls auf 50 % im angefochtenen Entscheid mit dem Verweis auf die Angaben des Beschwerdeführers (act. G3.1/A43) und damit implizit mit der vom Beschwerdeführer für die Physio B.____ ausgeübten Tätigkeit als Physiotherapeut mit 50%igem Arbeitspensum. Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer teils erklärte, zu "50 % vermittlungsfähig" zu sein (vgl. act. G3.1/A24 und A28, act. G3.2/27). Auch hat der Beschwerdeführer gemäss Protokoll der RAV-Beraterin anlässlich des Erstgesprächs verärgert reagiert auf den Umstand, dass er sich nicht nur für ein 50 %-Pensum bei der Arbeitslosenversicherung anmelden konnte. Dabei habe er bekundet, nicht gewillt zu sein, seine Selbständigkeit und seine Tätigkeit für die Physio B.____ für eine 100 %-Stelle aufzugeben (vgl. Verlaufsprotokoll des RAV,

Eintrag vom 11. März 2020 in act. G3.1/A56). Der Beschwerdeführer beteuerte jedoch im Nachgang zum Erstgespräch verschiedentlich, dass sich diese 50 Stellenprozent auf die per sofort verfügbaren 50 Stellenprozent neben seinem für die Physio B.____ noch ausgeübten Arbeitspensum beziehen (vgl. act. G3.1/A27, A28 und A42). Und bereits im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung hatte er erklärt, er sei bereit und in der Lage, Vollzeit zu arbeiten (act. G3.2/159; vgl. auch Fragebogen zur selbständigen Erwerbstätigkeit in act. G3.2/149 sowie Deklaration der Selbständigkeit in act. G3.1/A14). Um aus den tatsächlich teils widersprüchlichen Aussagen des Beschwerdeführers alleine im Umfang von 50 % auf einen fehlenden anrechenbaren Arbeitsausfall zu schliessen, fehlt es an einer rechtlichen Grundlage. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass es für die versicherten Personen schwierig nachvollziehbar ist, wieso eine Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung im Umfang einer zusätzlich gesuchten Teilzeitstelle - wie dies die Intention des Beschwerdeführers war (vgl. Verlaufsprotokoll des RAV, Eintrag vom 11. März 2020 in act. G3.1/A56) - nicht möglich ist (vgl. diesbezüglich Urteil vom 25. März 2004 [C 231/03] E. 2.2 f; bestätigt unter anderem in BGE 141 V 430 E. 5.1; vgl. auch die Kritik zu dieser Rechtsprechung von Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Aufl., Rz 419 f.). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer seine Bewerbungsschreiben unter Berücksichtigung seiner Kündigungsfrist bei der Physio B.____ verfasste (vgl. Darstellung in E. 3), vermag ebenfalls keine fehlende Bereitschaft, diese Arbeitstätigkeit aufzugeben, zu belegen. Fakt ist, dass der Beschwerdeführer über das Datum seiner Antragstellung hinaus mit der Physio B.____ in einem Arbeitsverhältnis mit 50%igem Arbeitspensum stand. Für die Auflösung dieses Arbeitsverhältnisses war, wie schon im ursprünglichen Vertrag, eine Kündigungsfrist von drei Monaten vereinbart (act. G3.2/142 und 153). Auch bei Ausübung einer Zwischenverdiensttätigkeit wird die Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung verlangt. Nach seiner systematischen Stellung regelt denn Art. 24 AVIG auch nicht die Grundlagen des Anspruches, sondern dessen Bemessung (BGE 120 V 242 E. 2b und c). Weil aber die fragliche Bestimmung sämtliche Formen unselbständiger (Teil-)Erwerbstätigkeit - ungeachtet von Vorläufigkeit, Übergangscharakter und leichter Auflösbarkeit - erfasst, wird in ihrem Anwendungsbereich die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit zumindest relativiert, und dies nicht nur bei Aufnahme einer Vollzeit-, sondern gleichermassen bei einer Teilzeitbeschäftigung. Andernfalls ergäbe sich ein unauflösbarer Widerspruch, wenn zwar auf der einen Seite eine Voll- oder Teilzeitbeschäftigung als Zwischenverdienst anerkannt würde, zugleich aber ein Leistungsanspruch mit der Begründung verweigert werden könnte, es fehle wegen der zeitlichen Beanspruchung durch jene Tätigkeit an der Vermittlungsfähigkeit. Diese "relative Vermittlungsfähigkeit" setzt aber trotzdem voraus, dass der Versicherte die betreffende Stelle bei Vermittlung oder Zuweisung einer zumutbaren Arbeitnehmertätigkeit so schnell wie möglich (unter Wahrung der Kündigungsregeln oder einer angemessenen Reaktionszeit für die Aufgabe einer selbständigen Erwerbstätigkeit) zu deren Gunsten aufgeben muss (ARV 1996/97 Nr. 38 S. 209 ff.). Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer nicht bereit gewesen wäre, seine 50%ige Arbeitsstelle bei der Physio B.____ unter Berücksichtigung der dreimonatigen Kündigungsfrist aufzugeben, sind - neben den in E. 4.1 erwähnten widersprüchlichen Angaben des Beschwerdeführers - den Akten keine zu entnehmen (vgl. vielmehr Kündigung dieses Arbeitsverhältnisses vom 23. Juni 2020 per Ende September 2020 in act. G3.2/53). Der Beschwerdegegner stellt sodann aus verschiedenen Gründen die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers in Frage. Soweit

der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort darauf verweist, dass die örtliche Verfügbarkeit des Beschwerdeführers eingeschränkt gewesen sei und er keine gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG zumutbare Arbeit hätte annehmen können (act. G3), so fehlt es an Bestätigungen dieser Annahme. Wie vorstehend in E. 3 dargestellt, tätigte der Beschwerdeführer Arbeitsbemühungen und besprach diese monatlich mit seiner RAV-Beraterin. Dass er sich auf eine ihm vorgeschlagene Stelle nicht beworben hätte oder eine ihm angebotene Stelle aufgrund des Arbeitswegs nicht angetreten hätte, ist nicht aktenkundig. Es kann jedoch alleine aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer das Arbeitspensum bei der Physio B. ___ aufgrund des langen Arbeitswegs von 100 auf 50 % reduziert hat, nicht auf eine fehlende örtliche Verfügbarkeit geschlossen werden. Und auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer am 22. April 2020 in einer E-Mail erklärte, es reiche, wenn er in der Nähe sei (act. G3.1/A28) - was tatsächlich im Widerspruch steht zu seinen Ausführungen vom 22. Mai und 13. Juni 2020, gemäss welchen seine Partnerin seine Unterstützung nicht gebraucht habe (act. G3.1/A34 und A42) -, vermag nicht zur Vermittlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers zu führen. Wäre die RAV-Beraterin der Ansicht gewesen, der Beschwerdeführer müsse sich auf andere Stellen bewerben, so hätte sie dies im Rahmen der Prüfung der Arbeitsbemühungen zumindest thematisieren müssen. Auch wäre der Umstand der Pensumsreduktion im Rahmen einer allfälligen Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu prüfen gewesen. Aus diesem Umstand auf eine fehlende Vermittlungsfähigkeit zu schliessen, vermag nicht zu überzeugen. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass selbst fortdauernd ungenügende Bemühungen um eine neue Stelle lediglich ein wesentlicher Hinweis darauf sein können, 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). Erst wenn sich eine versicherte Person trotz Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG über längere Zeit hinweg nicht um eine neue Stelle bemüht, darf angenommen werden, es fehle ihr an der Vermittlungsbereitschaft. Sind aber immerhin gewisse Anstrengungen der versicherten Person festzustellen, kann grundsätzlich nicht auf fehlende Vermittlungsbereitschaft geschlossen werden, es sei denn, dass trotz des äusseren Scheins nachweislich keine Absicht zur Wiederaufnahme einer Arbeitnehmertätigkeit bestanden hat (Urteil des EVG vom 10. November 2000, C 65/00, E. 3b). Im angefochtenen Einspracheentscheid wies der Beschwerdegegner unter anderem darauf hin, Vermittlungsunfähigkeit trete ein, wenn der versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt seien, dass das Finden einer Stelle aufgrund von Bindungen und Dispositionen sehr ungewiss sei (act. G1.1). Nach der Rechtsprechung begründet noch nicht einmal der Umstand, dass versicherte Personen sich im Hinblick auf anderweitige, namentlich familiäre Verpflichtungen oder besondere persönliche Umstände lediglich während gewisser Tages- oder Wochenstunden erwerblich betätigen wollen oder Eltern betreuungspflichtiger Kinder eine Arbeit in Gegenschicht zum erwerbstätigen Ehegatten wünschen, eine Vermittlungsunfähigkeit. Diese Rechtsfolge tritt erst dann ein, wenn der versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes aus familiären oder persönlichen Gründen nachweislich derart enge Grenzen gesetzt sind, dass das Finden einer passenden, eventuell zu jener des Ehegatten komplementären Stelle sehr ungewiss ist (vgl. BGE 123 V 216 E. 3, 120 V 388 E. 3a mit Hinweisen; ARV 1991 Nr. 2 S. 20 E. 3a; unveröffentlichtes Urteil A. vom 16. Februar 1995 [C 169/94] E. 5a). Solches ist aber beim

Beschwerdeführer nicht der Fall, vielmehr standen ihm per Antragerhebung drei volle Arbeitstage und nach Ablauf der Kündigungsfrist bei der Physio B.____ zwei zusätzliche volle Arbeitstage für die Ausübung seiner Tätigkeit als unselbständiger Physiotherapeut zur Verfügung. Die selbständige Erwerbstätigkeit übte er seinen - überprüfbar - Angaben zufolge abends und an den Wochenenden aus (vgl. act. G3.2/148 und act. G3.1/A26). Aus den in E. 3 dargelegten Unterlagen könnte dem Beschwerdeführer einzig bei einer Bewerbung vom 22. Juni 2020 ein fehlender Bewerbungswille unterstellt werden, zumal er sich im E-Mail an den Arbeitgeber nicht um ein korrektes Deutsch bemühte (act. G3.1/A45). Dies hätte jedoch im Rahmen der Prüfung der Kontrollvorschriften beanstandet werden müssen und kann nicht zur Annahme eines fehlenden Willens, eine Vollzeitstelle zu finden, führen. Denkbar ist sodann, dass der Beschwerdegegner die vom Beschwerdeführer ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit als seiner Vermittlungsfähigkeit entgegenstehend erachtet. Übt eine versicherte Person während ihrer Arbeitslosigkeit eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, ist die Vermittlungsfähigkeit nur solange gegeben, als die selbständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werden kann. Dies ist nicht der Fall, wenn die Gegebenheiten dafür sprechen, dass die selbständige Erwerbstätigkeit ein derartiges Ausmass angenommen hat, dass sie nur noch zum kleinsten Teil ausserhalb der normalen Arbeitszeit bewältigt werden könnte, die Ausübung einer Arbeitnehmertätigkeit zu den üblichen Zeiten somit ausgeschlossen scheint (ARV 1998 Nr. 32 S. 177 E. 4a und 1996/97 Nr. 36 S. 203 E. 3). Mit der gesetzlichen Schadenminderungspflicht ist es zwar zu vereinbaren, dass eine arbeitslose Person sich auch um Möglichkeiten zum Aufbau einer selbständigen Tätigkeit umsieht. Unterlässt sie es aber im Hinblick auf dieses Ziel, sich daneben auch in vertretbarem Umfang um eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu bemühen, liegt Vermittlungsunfähigkeit vor, welche den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst. Die Arbeitslosenversicherung bezweckt nicht die Abdeckung von Unternehmerrisiken. Dass in der Zeit vor beziehungsweise unmittelbar nach der Aufnahme einer Geschäftstätigkeit in der Regel kein oder nur ein geringes Einkommen erzielt werden kann, gehört typischerweise zu derartigen, nicht versicherten Risiken (ARV 2000 Nr. 5 S. 26 E. 2a, Nr. 37 S. 201 E. 3c und 1993 Nr. 30 S. 217 E. 3b). Das an sich achtenswerte Verhalten einer versicherten Person, die Arbeitslosigkeit mit selbständiger Erwerbstätigkeit zu überwinden, ändert nichts daran, dass die Vermittlungsfähigkeit verneint werden muss, wenn die Absicht zur Aufnahme der selbständigen Arbeit so weit fortgeschritten ist, dass die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit nicht oder kaum mehr möglich ist (ARV 1996/97 Nr. 36 S. 203 E. 3 und 1993 Nr. 30 S. 217 E. 3b). Der Beschwerdeführer ist seit Juli 2019 als Inhaber des Einzelunternehmens Physio C.____, A.____, im Handelsregister des Kantons St. Gallen eingetragen (Internet-Auszug aus dem Internet, abgerufen am 17. März 2021). Im Rahmen seiner selbständigen Erwerbstätigkeit arbeite er als Physiotherapeut mit Hausbesuchen. Er gehe zu den Patienten nach Hause, auch notfallmässig (act. G3.2/148). Als selbständige Zwischenerwerbstätigkeiten kommen vorübergehende, zeitlich beschränkte und investitionsarme Tätigkeiten in Frage. Wesentlich ist, dass der Versicherte nach wie vor als Arbeitnehmer tätig sein will, entsprechende Arbeitsbemühungen unternimmt, vermittlungsfähig ist und die Kontrollvorschriften befolgt (Nussbaumer, a.a.O., Rz. 418 mit Hinweisen). Die vom Beschwerdeführer ausgeübte selbständige Tätigkeit als Physiotherapeut mit Hausbesuchen erfüllt diese Kriterien offensichtlich, und der Beschwerdegegner macht denn auch nichts Gegenteiliges geltend. Es spricht folglich nichts dagegen, diese als selbständige Zwischenerwerbstätigkeit zu berücksichtigen. Alleine aus

dem Umstand, dass der Beschwerdeführer sich per 31. August 2020 von der Arbeitsvermittlung abgemeldet hat, um seine selbständige Erwerbstätigkeit zum Haupterwerb zu machen (vgl. act. G3.1/A57 und A58), kann jedenfalls nicht geschlossen werden, dass diese Erwerbstätigkeit im vorliegend massgebenden Zeitraum bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheides am 24. Juni 2020 der Vermittlungsfähigkeit entgegenstand. Dies insbesondere auch unter Berücksichtigung des vom Beschwerdeführer angegebenen Grundes für diesen Entscheid (seit der Pensumsreduktion bestehende Differenzen mit dem Vorgesetzten; act. G3.2/9). Zusammenfassend führen weder die selbständige Erwerbstätigkeit noch die mit 50%igem Pensum ausgeübte unselbständige Erwerbstätigkeit für die Physio B.____ noch andere Gründe zu einer Vermittlungsunfähigkeit oder zu einer Einschränkung des anrechenbaren Arbeitsausfalls des Beschwerdeführers. Vielmehr ist der Arbeitsausfall bei 100 % festzulegen, wobei die Einkommen aus dem unselbständigen und aus dem selbständigen Zwischenverdienst an die Arbeitslosenentschädigung anzurechnen sind. Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 24. Juni 2020 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der Beschwerdeführer gilt ab 1. März 2020 bei einem anrechenbaren Arbeitsausfall von 100 % als vermittlungsfähig. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] in der bis 31. Dezember 2020 gültigen, für das vorliegende Verfahren gemäss Art. 83 ATSG noch anwendbaren Fassung). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 24. Juni 2020 wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. März 2020 vermittlungsfähig war und einen anrechenbaren Arbeitsausfall von 100 % erlitten hat. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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