

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2021/33 vom 15. August 2022**

Sg Versicherungsgericht, 2022-08-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2021\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2021_33)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2021/33 du 15 août 2022

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2021/33 del 15 agosto 2022

## **Regeste**

Art. 12 und 27 ATSG, Art. 8 und 15 AVIG, Art. 4 f. und 20 f. GWG, Art. 9 BV. Betreibt die versicherte Person als einzige Patentinhaberin eine Bar, für die sie einen fünfjährigen Mietvertrag abgeschlossen hat und deren Öffnungszeiten einem Vollzeitpensum entsprechen, so ist sie für eine unselbständige Tätigkeit nicht vermittelbar. Verletzung Beratungspflicht fraglich, mangels Kausalität kein Vertrauensschutz (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 15. August 2022, AVI 2021/33).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

die Behörde hat in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt;

### **E. 2**

sie war für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig oder die rechtsuchende Person durfte die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten;

### **E. 3**

die rechtsuchende Person konnte die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen;

### **E. 4**

sie hat im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und

### **E. 5**

die gesetzliche Ordnung hat seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren (BGE 143 V 341 E. 5.2.1; BGE 131 V 472 E. 5; Urteil des Bundesgerichts vom 06. Juni 2007, C 25/06). 7.4. Zwischen den getroffenen Dispositionen und der behördlichen Vertrauensgrundlage muss ein Kausalzusammenhang bestehen, wofür kein strikter Beweis verlangt wird. Es genügt, wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Geschehensablauf spricht (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Februar 2011, 8C\_804/2010, E. 7.1).

### **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Beschwerdegegner habe seit dem 14. November 2019 (Kontrolle Arbeitsinspektorat) gewusst, dass er eine Bar führe. Er habe den Beschwerdegegner nicht hinters Licht geführt. Dieser hätte deshalb damals schon ein Verfahren einleiten müssen. Ihm sei aber nie klar kommuniziert worden, dass seine

Vermittlungsfähigkeit rückwirkend ab dem 1. Oktober 2019 nicht gegeben sei, wenn er die C.\_\_\_\_ weiterführe. Er sei deshalb in guten Treuen davon ausgegangen, dass er nicht mit Sanktionen rechnen müsse, solange er jederzeit eine Stelle antreten könne. Er hätte nie gedacht, dass er mit der Vermittlungsfähigkeit Probleme bekommen könnte. Hätte der Beschwerdegegner ihn darauf aufmerksam gemacht, so hätte er die C.\_\_\_\_ aufgegeben.

#### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer war schon während seines Arbeitsverhältnisses bei der B.\_\_\_\_ GmbH aufgrund von Differenzen mit seiner Arbeitgeberin rechtlich vertreten. Anlässlich des Erstgesprächs vom 13. August 2019 mit seinem RAV-Personalberater äusserte er mehrfach, er werde alles mit seiner Anwältin besprechen (vgl. act. G3.1/A122). Aus den Akten ergibt sich, dass er sich mindestens bis Januar 2020 rechtlich beraten und unterstützen liess. So nahm seine Anwältin unter anderem am 22. Oktober 2019 und am 2. Januar 2020 für ihn Stellung zum Kündigungsgrund (act. G3.2/218, G3.2/219 ff. und G3.2/168 f).

#### **E. 8.3**

Aus dem "FöSe Protokoll Erstgespräch" ergibt sich, dass die für die Förderung der Selbständigkeit zuständige Fachberaterin den Beschwerdeführer anlässlich des Gesprächs vom 1. Oktober 2019 ausführlich auf die Konsequenzen im Anschluss an eine Planungsphase aufmerksam gemacht hat. Sie hat ihm insbesondere mitgeteilt, dass die Aufnahme der Selbständigkeit zur Abmeldung von der Arbeitslosenversicherung führe, während eine Nichtaufnahme der Selbständigkeit die komplette Aufgabe der geplanten Selbständigkeit zur Folge habe. Zudem hat sie den Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass bis zur allfälligen Gutheissung einer Planungsphase Arbeitsbemühungen notwendig seien (act. G3.1/A37).

#### **E. 8.4**

Am 22. Oktober 2019 rief der Beschwerdeführer die Fachberaterin an und teilte mit, er habe sich alles nochmals überlegt, er werde sich nicht selbständig machen und darum eine Stelle suchen. Er nehme mit dem RAV-Berater Kontakt auf (act. G3.1/A37). Gegenüber seinem RAV-Berater äusserte der Beschwerdeführer gleichentags, er gebe die Selbständigkeit auf. Sein Anwalt und er hätten sich darauf geeinigt, dass es besser wäre, wenn er eine Festanstellung suche. Er werde definitiv eine Festanstellung suchen. Die Förderung der Selbständigkeit sei kein Thema mehr (act. G3.1/A122).

#### **E. 8.5**

Nachdem das Arbeitsinspektorat am 2. Dezember 2019 eine Meldung an das RAV machte, wonach der Beschwerdeführer anlässlich einer Kontrolle in der C.\_\_\_\_ angetroffen worden sei (vgl. act. G3.2/48 ff.), sprach der RAV-Berater den Beschwerdeführer am 5. Dezember 2019 darauf an und vermerkte dazu Folgendes: "Kunde teilte PB mit, dass es die C.\_\_\_\_ (noch von Föse) immer noch gibt. Kunde sucht jedoch so schnell wie möglich einen Nachmieter, um die C.\_\_\_\_ loszuwerden, weil sonst Kunde nicht mehr vermittlungsfähig ist (kann nicht 100% Stelle suchen und nebenbei 100% eine Bar führen). Falls Kunde keinen Nachmieter finden würde, überlegt er sich das Pensum zu senken und die C.\_\_\_\_ noch zu behalten, oder die C.\_\_\_\_ an den Arbeitskollegen zu überschreiben. Die Variante des Kunden, die er auch vorhat umzusetzen ist, für die C.\_\_\_\_ einen Nachmieter zu suchen um eine 100% Festanstellung nachgehen zu können" (act. G3.1/A122).

#### **E. 8.6**

Der Beschwerdeführer war im entscheidenden Zeitraum anwaltlich beraten und hat nach eigenen Angaben mit seiner Anwältin auch die Auswirkungen der (Weiter-)Führung der C.\_\_\_\_ auf seinen allfälligen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besprochen. Der Beschwerdeführer musste daher wissen, dass er nicht gleichzeitig für die C.\_\_\_\_ tätig sein und Arbeitslosenentschädigung beziehen kann. Darauf wurde er auch von der Fachberaterin und vom RAV-Berater unmissverständlich hingewiesen. Auch musste ihm aufgrund des Hinweises der Fachberaterin klar sein, dass persönliche Arbeitsbemühungen nicht zu einem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung führen, solange er seiner selbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Die Fachberaterin machte klar, dass er die geplante Selbständigkeit komplett aufgeben müsse, wenn er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben wolle.

#### **E. 8.7**

Der Beschwerdegegner räumt ein, dass die Weiterführung der C.\_\_\_\_ in den Beratungsgesprächen nach dem 5. Dezember 2019 kein Thema mehr gewesen sei, sei als Beratungsfehler einzustufen. Indes hat der Beschwerdeführer selbst mit seinen Angaben, er werde die C.\_\_\_\_ definitiv aufgeben und damit, dass er überdurchschnittlich viele Bewerbungen ausschliesslich für Vollzeitstellen verfasste, dazu beigetragen, dass das Thema in der Beratung nicht mehr aufgegriffen wurde. Wie sich aus den voranstehenden Ausführungen ergibt, kann der Beschwerdeführer sich auch nicht darauf berufen, ihm sei nicht klar gewesen, dass er einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Er wusste, dass er Zeit und Arbeit in eigener Organisation verwendete, um einen Gewinn zu erzielen, welcher wenigstens die Unkosten, namentlich die Miete für die C.\_\_\_\_ deckte. Dennoch hat er die Frage im Formular "Angaben der versicherten Person", ob er eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, stets verneint (vgl. beispielhaft act. G3.2/211).

#### **E. 8.8**

Der Beschwerdeführer musste seit Oktober 2019 wissen, dass sich eine Fortführung des Barbetriebs auf seine Vermittlungsfähigkeit auswirken würde. Aufgrund der ihm erteilten Auskünfte vom Oktober 2019 hätte er ohne Weiteres erkennen müssen, dass er bei Fortführung des Barbetriebs keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, zumal die Fachberaterin ihm bereits mitgeteilt hatte, dass er nach der – damals bereits weitestgehend abgeschlossenen – Planungsphase entweder die selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen könne oder diese definitiv beenden müsse, wenn er Leistungen der Arbeitslosenkasse beanspruchen wolle. Dennoch informierte der Beschwerdeführer weder darüber, dass er die C.\_\_\_\_ weiterhin betrieb, noch ersuchte er um diesbezügliche Beratung. Nachdem er unmissverständlich angekündigt hatte, er werde die Selbständigkeit definitiv aufgeben und die Frage nach einer selbständigen Erwerbstätigkeit auf dem Formular "Angaben der versicherten Person" konsequent verneinte, ist nachvollziehbar, dass der RAV-Berater nach dem Gespräch vom 5. Dezember 2019 keinen weiteren Beratungsbedarf in dieser Hinsicht feststellte. Eine Verletzung von Art. 27 Abs. 2 ATSG erscheint daher zumindest fraglich.

#### **E. 8.9**

Ob die Beratungspflicht verletzt wurde, kann letztlich offen bleiben, denn damit der Vertrauensschutz Wirkung entfalten kann, ist auch erforderlich, dass der Beschwerdeführer bei noch umfassenderer Beratung seine selbständige Tätigkeit aufgegeben hätte. Dafür bestehen keine Anhaltspunkte. Selbst nach der Mitteilung des Beschwerdegegners vom 3. März 2021, wonach die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit ab Antragsstellung

erwogen werde (act. G3.1/A100), gab er seine selbständige Erwerbstätigkeit nicht auf. Deshalb kommt der Vertrauensschutz gemäss Art. 9 BV unabhängig davon, ob überhaupt eine Verletzung der Beratungspflicht vorliegt, mangels Kausalität nicht zur Anwendung.

#### **E. 8.10**

Nach dem Gesagten ist die vorliegende Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Gerichtskosten sind keine zu erheben (vgl. Art. 61 lit. f bis ATSG). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Die Beschwerde wird abgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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