

C 241/05

Urteil vom 6. April 2006
IV. Kammer

Präsident Ursprung, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Schön;
Gerichtsschreiber Signorell

X. _____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Schärli,
Oberdorfstrasse 6,
8887 Mels,

gegen

RAV Sargans, Langgrabenweg, 7320 Sargans, Beschwerdegegner, vertreten durch
das Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9000 St. Gallen

Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, St. Gallen

(Entscheid vom 23. Juni 2005)

Sachverhalt:

Mit Verfügung vom 3. Juni 2004 verneinte das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Sargans die Vermittlungsfähigkeit des X. _____ ab 1. Januar 2004, woran im Einspracheentscheid vom 15. September 2004 festgehalten wurde.

Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wies die dagegen erhobene Beschwerde, mit welcher die Gewährung von Leistungen auch nach dem 1. Januar 2004 beantragt wurde, mit Entscheid vom 23. Juni 2005 ab.

X. _____ lässt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde sein vorinstanzliches Rechtsbegehren erneuern.

Das Amt für Arbeit des Kantons St. Gallen schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichtet auf eine Stellungnahme.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das kantonale Versicherungsgericht hat die gesetzlichen Vorschriften zur Vermittlungsfähigkeit (Art. 15 Abs. 1 AVIG) als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG) sowie die dazu ergangene Rechtsprechung (BGE 125 V 58 Erw. 6a), namentlich zu Arbeitslosen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben (BGE 122 V 266 Erw. 4, ARV 2002 Nr. 5 S. 56 Erw. 2b [Urteil G. vom 16. Juli 2001, C 353/00]), richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

2.

Streitig und zu prüfen ist die Vermittlungsfähigkeit ab 1. Januar 2004.

2.1 Der Beschwerdeführer meldete sich beim RAV Sargans zum Leistungsbezug ab 1. Juli 2003 an. Im September 2003 liess er die Firma Y. _____ ins Handelsregister eintragen. Vom Stammkapital (Fr. 20 000.-) hielt er einen Anteil von Fr. 19 000.-. Er übte die Funktionen eines Gesellschafters und Geschäftsführers mit Einzelunterschrift aus. Am 12. November 2003 meldete der Beschwerdeführer die Firma bei der Ausgleichskasse Z. _____ an mit dem Hinweis, die Aufnahme der Geschäftstätigkeit erfolge per 1. Januar 2004. Die Firma bezog eigene Geschäftsräumlichkeiten zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 2300.-. Sie war unter einer eigenen Telefon- und Faxnummer erreichbar. Ab Beginn des Jahres 2004 liess der Beschwerdeführer Briefpapier und

Visitenkarten drucken und in den Printmedien seine neue Firma beschreiben. Zu Beginn des Jahres konnte er auch sein erstes Mandat akquirieren.

2.2 Übt ein Versicherter während seiner Arbeitslosigkeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit aus, ist die Vermittlungsfähigkeit nur solange gegeben, als die selbstständige Erwerbstätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausgeübt werden kann. Dies ist nicht der Fall, wenn die Gegebenheiten dafür sprechen, dass die selbstständige Erwerbstätigkeit ein derartiges Ausmass angenommen hat, dass sie nur noch zum kleinsten Teil ausserhalb der normalen Arbeitszeit bewältigt werden kann, die Ausübung einer Arbeitnehmertätigkeit zu den üblichen Zeiten somit ausgeschlossen scheint (ARV 1998 Nr. 32 S. 177 Erw. 4a, 1996/97 Nr. 36 S. 203 Erw. 3). Ohne Bedeutung ist dabei, welche Motive (Alter, Neigung, Beurteilung der Chancen usw.) diesem persönlichen Entscheid zugrunde lagen (BGE 112 V 329 Erw. 3c; ARV 1993/94 Nr. 30 S. 216 Erw. 3b). Mit der gesetzlichen Schadenminderungspflicht ist es zwar zu vereinbaren, dass ein Arbeitsloser sich auch nach Möglichkeiten zum Aufbau einer selbstständigen Tätigkeit umsieht. Die Arbeitslosenversicherung bezweckt in einem derartigen Fall aber nicht die Abdeckung von Unternehmerrisiken. Dass in der Zeit vor bzw. 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 Erw. 2a, Nr. 37 S. 201 Erw. 3c, 1993 Nr. 30 S. 217 Erw. 3b 1. Absatz). Das an sich achtenswerte Verhalten eines Versicherten, die Arbeitslosigkeit mit selbstständiger Erwerbstätigkeit zu überwinden, ändert nichts daran, dass die Vermittlungsfähigkeit verneint werden muss, wenn die Absicht zur Aufnahme der selbstständigen Arbeit so weit fortgeschritten ist, dass die Annahme einer unselbstständigen Tätigkeit nicht oder kaum mehr möglich ist (ARV 1996/97 Nr. 36 S. 203 Erw. 3; 1993 Nr. 30 S. 217 Erw. 3b 3. Absatz). Als selbstständige Zwischenerwerbstätigkeiten kommen sodann nur vorübergehende, zeitlich beschränkte und investitionsarme Tätigkeiten in Frage (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band Soziale Sicherheit, N. 342 S. 129 mit Hinweis auf SVR 1998 AIV Nr. 10 Erw. 3).

2.3 Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ab Januar 2004 eine dauerhafte oder bloss vorübergehende Tätigkeit in seiner Firma aufgenommen hat. Er hat zwar auch über den 31. Dezember 2003 hinaus Arbeitsbemühungen dokumentiert, die zudem überwiegend in schriftlicher Form und bei meistens neuen Arbeitgebern erfolgten. Mit Blick auf diese Anstrengungen macht der Beschwerdeführer geltend, seine selbstständige Erwerbstätigkeit sei lediglich auf die Möglichkeit zur Erzielung eines Zwischenverdienstes im Sinne der Schadenminderungspflicht ausgerichtet gewesen. Diese Argumentation übersieht, dass die Frage, ob die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit während der Arbeitslosigkeit als Zwischenverdienst oder als Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vorliegt, anhand des Kriteriums der Dauer zu entscheiden ist (Nussbaumer, a.a.O., Rz. 634).

Diesbezüglich ergibt sich aus den Akten, dass der Versicherte nach Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht nur seine Bemühungen vornehmlich auf die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit richtete, sondern tatsächlich eine solche aufnahm. Als wichtige Hinweise sind zu nennen die Gründung einer eigenen Firma und deren Eintrag im Handelsregister, die Übernahme der Funktion des Geschäftsführers, die Miete eigener Geschäftsräumlichkeiten mit eigener Telefon- und Faxnummer sowie einer email-Adresse. Auf Grund der Akten steht ferner fest, dass der Versicherte spätestens ab der Kontrollperiode Januar 2004 in einem Umfang mit der Vorbereitung bzw. der tatsächlichen Aufnahme einer auf Dauer ausgerichteten selbstständigen Erwerbstätigkeit beschäftigt war, der daneben die Ausübung einer normalen Arbeitnehmertätigkeit zu den üblichen Zeiten ausschloss. Spätestens ab diesem Tag war klar, dass der Versicherte nur noch in seiner Firma tätig sein wollte. Daran ändert auch nichts, dass er dort als Geschäftsführer formell Angestellter war, denn wirtschaftlich hatte er auf Grund seiner Stellung als

einzigem zeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer eine arbeitgeberähnliche Stellung inne. Damit hat der Beschwerdeführer keine bloss vorübergehende Tätigkeit in seiner Firma aufgenommen. Unter den gegebenen Umständen ist davon auszugehen, dass der Versicherte versucht hat, mittels Arbeitslosenentschädigung die zu Beginn jeder neuen Firmentätigkeit auftretenden finanziellen Engpässe zu überbrücken, was gerade nicht Sinn und Zweck der Arbeitslosentaggelder ist. Daher hat die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht ab 1. Januar 2004 verneint.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 6. April 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber:
i.V.