

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00780 vom 28. Februar 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.00780

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00780 du 28 février 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00780 del 28 febbraio 2003

Erwägungen

E. 1

1.1???? Strittig ist die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers auf weitere Taggelder im Juni 2002 und zwar für die Zeit von Dienstag, 18., bis Sonntag 30. Juni 2002 (Urk. 1). Dies ergibt einen strittigen Anspruch für maximal neun weitere Taggelder (Art. 21 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung, AVIG).

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- somit nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

1.2???? Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

E. 2

2.1???? Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschuldigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit.

f. AVIG). 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 nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 58 Erw. 6a, 123 V 216 Erw. 3, je mit Hinweis).

2.2???? Als weitere Anspruchsvoraussetzungen wird unter anderem verlangt, dass die versicherte Person in der Schweiz Wohnsitz hat (Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG) und die

Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17; Art. 8 Abs. 1 lit. g AVIG).

Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt nach dieser Bestimmung den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus, ferner die Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und hier in dieser Zeit auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben (BGE 115 V 448). Diese Anspruchsvoraussetzung ist Ausfluss des im Leistungsbereich der Arbeitslosenentschädigung geltenden Verbots des Leistungsexports, welches im Interesse der Missbrauchsverhütung aufgestellt worden ist (vgl. zum Ganzen auch Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz 138 f.).

Was die Kontrollvorschriften anbelangt, so kann die kantonale Amtsstelle nach Art. 17 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 25 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldenerentschädigung (AVIV) zur Erleichterung der Beratung und der Kontrolle im Einzelfall gestatten, dass eine versicherte Person ausnahmsweise sein Beratungs- und Kontrollgespräch verschiebt, wenn sie nachweist, dass sie am vereinbarten Termin aus zwingenden Gründen, wie zum Beispiel Ortsabwesenheit wegen Stellenbewerbung oder wegen eines Familienereignisses, verhindert ist (Art. 25 Abs. 2 AVIV). Ebenso kann das Gespräch verschoben werden, wenn sich die versicherte Person zur Teilnahme an einer Wahl oder Abstimmung ins Ausland begeben muss und dies in Anbetracht der Bedeutung dieser Wahl oder Abstimmung angezeigt ist (Art. 25 Abs. 1 lit. a AVIV). Die zuständige Behörde kann auch anordnen, dass die betroffene Person vorübergehend von Beratungs- und Kontrollgesprächen befreit ist, wenn sie sich u.a. zur Arbeitssuche ins Ausland begeben muss (Art. 25 Abs. 1 lit. c AVIV).

E. 3

3.1 Die kantonalen Amtsstellen überprüfen die Vermittlungsfähigkeit der arbeitslosen Personen (Art. 85 Abs. 1 lit. d AVIG). Die Kassen klären die Anspruchsberechtigung ab, soweit diese Aufgabe nicht ausdrücklich einer anderen Stelle vorbehalten ist (Art. 81 Abs. 1 lit. a AVIG).

3.2 Die Taggeldabrechnung vom 9. Juli 2002 stellt eine Verfügung dar, die mittels Beschwerde angefochten werden kann (BGE 111 V 252 f. Erw. 1b). Im Beschwerdeverfahren kann dabei die Frage überprüft werden, ob im fraglichen ersten Bezugsmonat Juni 2002, in welchem der Beschwerdeführer für gesamthaft 11 Kontrolltage [abzüglich - unbestrittener - fünf allgemeiner Wartetage (Art. 18 Abs. 1 AVIG)] Taggelder bezogen hat, ein Anspruch auf weitere Arbeitslosenentschädigung besteht.

3.3 Die Arbeitslosenkasse begründete ihre Abrechnung vom 9. Juli 2002 in einem Schreiben vom 13. August 2002 damit, dass der Beschwerdeführer während eines Auslandsaufenthalts nicht vermittlungsfähig sei, ausser er habe kontrollfreie Bezugstage zugute. Dies sei jedoch vorliegend nicht der Fall gewesen (Urk. 3/1). Hierzu ist festzustellen, dass die Arbeitslosenkasse die fragliche Anspruchsberechtigung mit dem Nichterfüllen einer Voraussetzung verneint hat, zu deren Überprüfung sie nach Art. 85 Abs. 1 lit. d AVIG nicht zuständig ist, vielmehr geht es um die Frage der Vermittlungsfähigkeit in den Kompetenzbereich des Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA).

3.4 In der Beschwerdeantwort änderte die Kasse dann ihre Begründung, indem sie darlegte, der Beschwerdeführer habe während des Auslandsaufenthalts das Erfordernis des Wohnsitzes in der Schweiz nicht erfüllt. Ein zulässiger Leistungsexport, wie ihn das

Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweiz andererseits über die Freizügigkeit vorsehe, sei nicht gegeben. Für diese Frage ist die Zuständigkeit der Kasse - wie diese richtig ausführt (Urk. 6) - gegeben.

3.5???? Die Frage der Bedeutung des Auslandsaufenthalts des Beschwerdeführers während des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung für seine Anspruchsberechtigung prüft das Gericht frei, insbesondere ohne Bindung an die rechtliche Qualifikation des dem Versicherten in der angefochtenen Verfügung vorgeworfenen Verhaltens durch die Kasse. Allerdings ist beim Nachschieben von Gründen - mithin, wenn im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens von einem Sachverhalt ausgegangen werden soll, der eine andere Anspruchsvoraussetzung beschließt, als in der Verfügung festgehalten wurde - zu beachten, dass dies nur zulässig ist, wenn die Voraussetzungen für eine Ausdehnung des Verfahrens über den Anfechtungsgegenstand gegeben und das rechtliche Gehör gewahrt ist (vgl. BGE 122 V 37 Erw. 2c mit Hinweisen).

???????? Die verschiedenen Elemente von Art. 8 Abs. 1 AVIG, die schliesslich - wenn kumulativ gegeben - zur Anspruchsberechtigung führen, sind oft eng miteinander verbunden, indem ein Sachverhalt zugleich mehrere Voraussetzungen gemäss lit. a - g betreffen kann. Dies gilt auch für die vorliegend in Frage stehende Tatsache eines Auslandsaufenthalts während des Bezugs von Taggeldern. Das Gericht hat im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels beiden Parteien hinreichend Gelegenheit zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gegeben, auch erweist sich die Sache als spruchreif. Damit sind die Bedingungen erfüllt, um die Frage der Anspruchsberechtigung auf weitere Taggelder im Juni 2002 unter der von der zuständigen Kasse im Verfahren aufgeworfenen Frage des Wohnsitzerfordernisses im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG beziehungsweise im Sinne des erwähnten Abkommens zu prüfen (BGE 122 V 36 Erw. 2a mit Hinweisen). Hingegen kann im vorliegenden Verfahren die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten, zu deren Entscheidung die Kasse nicht zuständig war, nicht geprüft werden.

E. 4

4.1???? Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, es habe sich beim erwähnten Kreuzfahrt-Engagement um einen Nebenverdienst gehandelt, den er den Behörden gar nicht hätte melden müssen, stehe er doch nur in einem begrenzten Mass der Arbeitslosenversicherung zur Verfügung, und er erhalte ja auch nur im Rahmen der verlorenen Teilzeitstelle, die als Hauptbeschäftigung zu gelten habe, Arbeitslosenentschädigung. Er habe diese Beschäftigung auf dem Schiff nur wegen der falschen Beratung der für ihn zuständigen RAV-Mitarbeiterin gemeldet (Urk. 1, 10).

4.2???? Es kann für die vorliegend strittige Frage der Anspruchsberechtigung im Juni aufgrund des Auslandsaufenthalts offen bleiben, ob die Pianistentätigkeit des Beschwerdeführers, die er in einem gewissen Umfang schon vor der Arbeitslosigkeit ausgeübt hatte (vgl. 7/1 Ziff. 13, 7/4, 7/22), als Nebenverdienst im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG und im Sinne von Art. 24 Abs. 3 AVIG zu gelten hat, oder ob diese als eigenständige Teilzeitigkeit zusammen mit der Lehrertätigkeit als Haupttätigkeit anzusehen ist, mit der Folge, dass diese während der Arbeitslosigkeit weiter ausgeübte Tätigkeit als Zwischenverdienst anzurechnen und diesfalls sodann auch zum versicherten Verdienst zu zählen ist (vgl. zum Begriff des Nebenverdienstes: BGE 123 V 230 ff. = Pra 1998 Nr. 62 S. 390 ff.; BGE 126 V 207 ff.; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 16. Mai 2000 in Sachen D., C 413/99). Denn selbst wenn diese Tätigkeit als Nebenerwerb zu

qualifizieren w?re, muss der Beschwerdef?hrer in der Zeit, f?r die er Arbeitslosenentsch?digung beziehen will, den tats?chlichen Aufenthalt in der Schweiz haben. Unbestrittene Tatsache ist, dass sich der Beschwerdef?hrer vom 18. bis 30. Juni 2002 durchwegs im Ausland aufgehalten hat, also auch w?hrend Tagen, f?r die er Taggelder beziehen will und nicht etwa nur an einzelnen wenigen Tagen. Ein Ausnahmegrund von der Voraussetzung der Landesanswesenheit im Sinne von Art. 25 AVIV war sodann nicht gegeben. Wie das h?chste Gericht in seiner Rechtsprechung bei dieser Sachlage festgehalten hat, ist der Anspruch auf Taggelder gest?tzt auf Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG damit zu verneinen (Urteil vom 27. Juni 2000 in Sachen M., C 313/99).

4.3???? Wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort richtig ausf?hrt, sind seit 1. Juni 2002 das Abkommen zwischen der Europ?ischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits ?ber die Freiz?gigkeit vom 21. Juni 1999 (APF) sowie die dazugeh?rigen Verordnungen in Kraft. Bedeutsam ist darunter die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbst?ndige sowie deren Familienangeh?rige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. Anwendung findet diese Verordnung auf Sachverhalte mit eurointernationaler Ankn?pfung. Ein solcher ist dann gegeben, wenn ein Arbeitnehmer, der Mitglied eines Vertragsstaates ist (Art. 2 der Verordnung), in einer sozialrechtlich relevanten Form mit einem weiteren Vertragsstaat in Ber?hrung kommt. Dabei kann sich eine Person durchaus auch gegen?ber ihrem eigenen Heimatstaat erfolgreich auf die genannte Verordnung berufen (Silvia Bucher, Soziale Sicherheit, beitragsunabh?ngige Sonderleistungen und soziale Verg?nstigungen, Freiburg 2000, S. 81 f. Rz 186 f.).

??????? Der Beschwerdef?hrer ist Schweizer Staatsangeh?riger und damit Staatsangeh?riger eines Vertragsstaats und bezieht in der Schweiz Arbeitslosenentsch?digung. Es ist zwar nicht bekannt, wo im Ausland er die Kreuzfahrt unternommen hat. Selbst unter der Annahme, dass er sich als Arbeitsloser der Schweiz zwischen dem 18. und dem 30. Juni 2002 zu Erwerbszwecken in das Gebiet der EU begeben hat, womit ein Sachverhalt mit internationaler Ankn?pfung im erw?hnten Sinn gegeben w?re, der in den Anwendungsbereich der erw?hnten Verordnung und ihrer Bestimmungen ?ber die Arbeitslosigkeit fallen w?rde (Art. 67 ff. der Verordnung), w?rde sich am erw?hnten Resultat des Unterbruchs des Anspruchs auf Arbeitslosenentsch?digung w?hrend der Dauer des Auslandsaufenthalts nichts ?ndern (vgl. Art. 69 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71). Denn - wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festh?lt (Urk. 6) - der Beschwerdef?hrer begab sich nicht ins Ausland, um dort eine Besch?ftigung zu suchen, und er meldete sich dementsprechend auch nicht in einem anderen Vertragsstaat bei der Arbeitsverwaltung an (Art. 69 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71). Aus der Anwendung dieses internationalen Abkommens k?nnte der Beschwerdef?hrer somit nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 5

5.1???? Der Beschwerdef?hrer macht weiter geltend, er sei durch die RAV-Beraterin Frau A.____ falsch beziehungsweise ungen?gend informiert worden. Er habe sie noch vor Eintritt der Arbeitslosigkeit von sich aus ?ber die bevorstehende Auslandabwesenheit unterrichtet. Er habe ihr erz?hlt, dass er auf dieser Fahrt zwar fast nichts verdiene, aber er habe als Arbeitsloser im Moment ja Zeit f?r solche Sachen. Frau A.____ habe dies f?r gut befunden und habe ihm gesagt, er solle diese Abwesenheit auf dem monatlichen Formular als Ferien

angeben, was er daraufhin getan habe. Er habe diese Deklaration nur aufgrund des Hinweises von Frau A. ___ gemacht, ansonsten hätte er eine solche unterlassen; zu dieser Deklaration wäre er nicht verpflichtet gewesen (Urk. 1).

E. 5.2

??? Diese Ansicht des Beschwerdeführers ist unrichtig. Unbesehen darum, ob die Tätigkeit als Zwischenverdienst oder als Nebenverdienst zu qualifizieren ist, war er verpflichtet, die Auslandabwesenheit, die während der laufenden Rahmenfrist stattfand, zu melden. Denn - wie gezeigt wurde - beschließt eine solche verschiedene Anspruchsvoraussetzungen. Gemäss Art. 96 Abs. 2 AVIG hat die versicherte Person, die Leistungen bezieht, der Kasse unaufgefordert alles zu melden, was für die Anspruchsberechtigung oder für die Leistungsbemessung von Bedeutung ist. Im Hinweis der RAV-Mitarbeiterin, der Versicherte solle diese Abwesenheit im monatlichen Kontrollformular angeben (als Ferien oder ähnliches), liegt keine falsche Auskunft vor, die den Beschwerdeführer zu einer falschen Handlung oder Unterlassung veranlasst hatte. Demzufolge ist die Frage eines allfälligen Vertrauensschutzes des Beschwerdeführers in eine Falschauskunft nicht weiter zu prüfen, zumal er nie dargetan hat, er hätte - bei Kenntnis der Tatsache, dass die Auslandabwesenheit seine Anspruchsberechtigung tangiert - die Reise nicht gemacht.

???????? Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

Der Einzelrichter erkennt:

1.???????? Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.???????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- E. ___

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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