

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01206 vom 27. März 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.01206

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01206 du 27 mars 2003

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.01206 del 27 marzo 2003

Erwägungen

E. 1

1.1???? C.____, geboren 1962, arbeitete bis zum 26. Juni 1995, als er seine T?tigkeit krankheitshalber einstellen musste, in der Warenannahme bei den A.____, "____". Der Arbeitsvertrag wurde auf Ende Februar 1996 aufgel?st (Urk. 2/8/13.1; Urk. 2/8/14.1-6; Urk. 2/8/15.11-12).

Vom 22. August bis zum 22. Dezember 1996 durchlief C.____ berufliche Massnahmen der Invalidenversicherung (B?ro-Basiskurs und -Praktikum bei der B.____, "____"; Urk. 2/8/13.42; Urk. 2/8/14.7; Urk. 2/8/15.13-14). Die Basler Versicherungs-Gesellschaft erbrachte ihm bis zur Ersch?pfung der 730-t?gigen Bezugsdauer am 12. September 1997 Taggelderleistungen (Urk. 2/8/14.8-11). Hernach meldete er sich bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug ab dem 13. September 1997 an (Urk. 2/8/13.1; Urk. 2/8/13.43; Urk. 2/8/14.1-4) und bezog Arbeitslosenentsch?digung (Urk. 2/8/6.6-7; Urk. 2/8/13.24-35).

1.2???? Mit Wirkung ab dem 1. Dezember 1997 schloss der Versicherte einen Arbeitsvertrag als Buchhalter mit der D.____ GmbH, "____", ab (Urk. 2/8/7). Die erzielten Eink?nfte wurden vom Versicherten mit der Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI (Zahlstelle 068) als Zwischenverdienst abgerechnet (Urk. 2/8/8.1-29; Urk. 2/8/9.1-8; Urk. 2/8/13.3-23).

Nebst der T?tigkeit f?r die D.____ GmbH war der Versicherte vom 1. November 1998 bis zum 30. April 1999 mit einem Pensum von 50 % bei der E.____, "____", besch?ftigt (Urk. 2/8/2.2 Ziff. 10; Urk. 2/8/6.5; Urk. 2/8/13.42; Urk. 2/8/15.10; Urk. 2/8/15.18-19).

Am 23. Juni 2000 meldete sich der Versicherte zufolge Aufnahme einer selbst?ndigen Erwerbst?tigkeit von der Arbeitsvermittlung per 1. Juli 2000 ab (Urk. 2/8/2.4 Ziff. 34; Urk. 2/8/6.3).

1.3???? Abkl?rungen des AWA Amt f?r Wirtschaft und Arbeit im Rahmen der Behandlung eines vom Versicherten im Mai 2000 gestellten Gesuchs um Ausrichtung besonderer Taggelder (Urk. 2/8/1; Urk. 2/8/15.1-40) ergaben, dass die D.____ GmbH am 21. Februar 1997 im Handelsregister des Kantons "____" eingetragen worden war. Der Versicherte brachte die H?lfte des Stammkapitals (Fr. 10'000.--) auf und fungiert als Gesch?fts?f?hrer mit Einzelunterschrift, wobei der zweite beteiligte Gesellschafter, F.____, keine Unterschriftsberechtigung hat (Urk. 2/3/8; Urk. 2/8/4.1-2). Wie der Versicherte gegen?ber dem AWA darlegte, investierte er - nebst der h?ftigen Beteiligung am Stammkapital - rund Fr. 20'000.-- in die Firma (Urk. 2/8/2.2 Ziff. 19).

Anfänglich hatte die Gesellschaft ihr Domizil an der damaligen Wohnadresse des Versicherten ("___"). Ab dem 14. Januar 1998 mietete sie dann Büroräume für Fr. 400.-- im Monat ("___"; Urk. 2/8/2.2 Ziff. 18; Urk. 2/8/4.1). Der Versicherte unterzeichnete seinen Arbeitsvertrag vom 25. November 1997 (Urk. 2/8/7) für beide Vertragsparteien (Urk. 2/8/2.3 Ziff. 26) und stellte sich in der Folge jeden Monat Zwischenverdienstbescheinigungen über die in der Firma verbrachte Arbeitszeit und die dabei erzielten Einkünfte aus (Urk. 2/8/2.3 Ziff. 28; Urk. 2/8/8.1-29). Er erklärte in diesem Zusammenhang, mehrere verschiedene Unterschriften für geschäftliche und private Belange sowie eine Unterschrift für offizielle und mehrere für inoffizielle Angelegenheiten zu führen (Urk. 2/8/2.3 Ziff. 27-31). Sodann wies er darauf hin, dass er bis zum 1. Dezember 1997 keine Aufträge für die Firma habe finden können (Urk. 2/8/2.2 Ziff. 14).

Im Weiteren wurde am 28. Juni 2000 im Handelsregister des Kantons "___" die Einzelfirma G. ___, mit Sitz in "___" ("___") eingetragen, deren Inhaber mit Einzelunterschrift wiederum der Versicherte ist (Urk. 2/8/3).

E. 2

2.1???? Mit Verfügung vom 28. Juli 2000 (Urk. 2/2) verneinte das AWA die Anspruchsberechtigung des Versicherten rückwirkend ab dem 15. September 1997.

2.2???? Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die vom Versicherten dagegen am 13. September 2000 erhobene Beschwerde (Urk. 2/1) mit Urteil vom 26. März 2001 (Urk. 2/10) ab.

Mit Entscheid vom 5. November 2002 (Urk. 1 = Urk. 2/13) hiess das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) die hiergegen am 22. Mai 2001 erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Urk. 2/12) in dem Sinne gut, als dass das Urteil vom 26. März 2001 (Urk. 2/10) aufgehoben und die Sache an das hiesige Gericht zurückgewiesen wurde, damit es (nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen) über die Beschwerde neu entscheide.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1???? Das hiesige Gericht war im Urteil vom 26. März 2001 (Urk. 2/10) - in Übereinstimmung mit dem Beschwerdegegner (Urk. 2/2; Urk. 2/7) - zum Schluss gelangt, das Vorgehen des Beschwerdeführers, welcher sich aufgrund seiner - ihm kraft der über den 15. September 1997 hinaus beibehaltenen arbeitgeberähnlichen Funktion als Gesellschafter und einzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der D. ___ GmbH zukommenden - unternehmerischen Dispositionsfreiheit selbst jederzeit (vollzeitlich) als Arbeitnehmer hätte einstellen können, laufe auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der auf den Bereich der Arbeitslosenentschädigung im Sinne von Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) analog anwendbaren Kurzarbeitsregelung gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinaus, weshalb ein Leistungsanspruch - unabhängig der allfälligen Vermittlungsfähigkeit und insbesondere -bereitschaft - zu verneinen sei.

1.2???? Das EVG motivierte seinen Rückweisungsentscheid vom 5. November 2002 (Urk. 1 = Urk. 2/13) wie folgt:

Der Beschwerdeführer habe unbestrittenermassen keine bloss vorübergehende Tätigkeit in seiner Firma aufgenommen. Unter den Umständen des vorliegenden Falles bestehe ein ernsthafter Verdacht, dass er versucht haben könnte, mittels Arbeitslosenentschädigungen die zu Beginn jeder neuen Firmentätigkeit auftretenden finanziellen Engpässe zu überbrücken, was gerade nicht Sinn und Zweck der Arbeitslosentaggelder sei. Allerdings lasse sich anhand der Akten der Schluss nicht ziehen, der Beschwerdeführer habe keinen Anspruch mehr. Denn die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit schliesse die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung nicht generell aus. Die Problematik, welche hier streitig sei, gelte es im Rahmen der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzung des anrechenbaren Arbeitsausfalls zu beurteilen (Art. 11 AVIG): Sofern und soweit der Beschwerdeführer seine Zeit für die Besorgung der Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit seinem Treuhandbüro aufwenden müsste, erleide er keinen Arbeitsausfall (weil er insofern Arbeit habe). Im Rahmen des anrechenbaren Arbeitsausfalls sei dann zu prüfen, ob der Beschwerdeführer vermittlungsfähig sei (Art. 15 AVIG). Dass der Beschwerdeführer nur eine Teilzeittätigkeit in seiner Firma aufgenommen habe, gereiche ihm nicht zum Vorwurf. Aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht könne ein Betriebseigentümer nicht verpflichtet werden, selber mitzuarbeiten. Eine derartige Verpflichtung bestehe rechtlich nicht. Mit den entscheidenden Fragen, ab welchem Zeitpunkt die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zu bejahen sei und in welchem Umfang der Beschwerdeführer sich in seinem eigenen Betrieb beschäftigt habe (mit oder ohne Einkommen), habe sich das hiesige Gericht nicht auseinandergesetzt. Bei dieser Rechtslage brauche nicht weiter geprüft zu werden, ob die Regelung des Art. 31 Abs. 1 AVIG beim gegebenen Sachverhalt überhaupt Anwendung finden könnte.

E. 2.1

2.1.1?? Zu eruieren ist nach dem Entscheid des EVG zunächst das Ausmass des vom Beschwerdeführer - unter Mitberücksichtigung der Ausübung der auf Dauer angelegten Tätigkeit für/bei der D.____ GmbH - erlittenen anrechenbaren Arbeitsausfalls. Hernach ist - in diesem Rahmen - die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab dem 15. September 1997 zu bestimmen - und zwar bis zu dessen Abmeldung von der Arbeitsvermittlung per 1. Juli 2000.

2.1.2?? Das EVG hat dispositivmissig festgehalten, das hiesige Gericht habe seinen neuen Entscheid, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen?, zu füllen (Dispositiv Ziff. 1). In den diesbezüglichen Erwägungen hat das EVG zwar einerseits ausgeführt, es lasse sich anhand der Akten der Schluss nicht ziehen, der Beschwerdeführer habe keinen Anspruch mehr? (S. 4 Erw. 3.3), andererseits aber abschliessend konstatiert, mit den entscheidenden Fragen, ab welchem Zeitpunkt die Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zu bejahen ist und in welchem Umfange der Versicherte sich in seinem eigenen Betrieb beschäftigte (mit oder ohne Einkommen), hat sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt? (S. 5 Erw. 3.3). Daraus ist zu schliessen, dass vorab eine Würdigung der vorhandenen Akten im Hinblick auf die höchststrichterlich als entscheiderelevant erachteten Fragen zu erfolgen hat und weitere Beweisvorkehren nur bedarfsweise, das heisst soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, zu treffen sind.

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, erweist sich die Sache in diesem Sinne als spruchreif.

E. 2.2

2.2.1?? Der Anspruch auf Arbeitslosenentsch?digung setzt unter anderem einen anrechenbaren Arbeitsausfall voraus (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG).

Der Arbeitsausfall ist gem?ss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstausschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Die einer versicherten Person f?r eine Arbeitsaufnahme zur Verf?gung stehende Zeit muss also mindestens 20 % einer Vollzeitbesch?ftigung betragen (BGE 115 V 430 f. Erw. 2b-c). Praxisgem?ss ist der Ausfall an normaler Arbeitszeit in der Regel aufgrund der im Beruf oder Erwerbszweig der versicherten Person allgemein ?blichen Arbeitszeit zu ermitteln (BGE 107 V 61 Erw. 1, mit Hinweisen; ARV 1998 Nr. 20 S. 101 Erw. 2a und 1995 Nr. 9 S. 48 Erw. 2a, mit Hinweisen).

2.2.2?? Vom anrechenbaren Arbeitsausfall (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG in Verbindung mit Art. 11 AVIG) zu unterscheiden ist die Vermittlungsf?higkeit. Dabei handelt es sich ebenfalls um eine Anspruchsvoraussetzung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG).

Gem?ss Art. 15 Abs. 1 AVIG ist die arbeitslose Person vermittlungsf?hig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Zur Vermittlungsf?higkeit geh?rt demnach nicht nur die Arbeitsf?higkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den pers?nlichen Verh?ltnissen w?hrend der ?blichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 125 V 58 Erw. 6a und 123 V 216 Erw. 3, je mit Hinweis). Vermittlungsunf?higkeit liegt unter anderem vor, wenn die versicherte Person nicht bereit oder in der Lage ist, eine Arbeitnehmert?tigkeit auszu?ben, weil sie eine selbstst?ndige Erwerbst?tigkeit aufgenommen hat oder aufzunehmen gedenkt, sofern sie dadurch nicht mehr als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer vermittelt werden kann beziehungsweise ihre Arbeitskraft in dieser Eigenschaft nicht so einsetzen kann oder will, wie es eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber normalerweise verlangt. Versicherte, die im Hinblick auf anderweitige Verpflichtungen oder besondere pers?nliche Umst?nde lediglich w?hrend gewisser Tages- oder Wochenstunden sich erwerblich bet?tigen wollen, k?nnen nur sehr bedingt als vermittlungsf?hig anerkannt werden. Denn sind ihnen bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist, muss Vermittlungsunf?higkeit angenommen werden (BGE 112 V 327 Erw. 1a, mit Hinweisen; ARV 1998 Nr. 32 S. 176 Erw. 2). Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungsf?higkeit nach Auffassung des EVG graduelle Abstufungen aus. Das heisst, entweder ist die versicherte Person vermittlungsf?hig, mithin bereit und in der Lage, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mind. 20 % eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 der Verordnung ?ber die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzensch?digung [AVIV]) anzunehmen, oder eben nicht (BGE 125 V 58 Erw. 6a, mit Hinweisen).

?bt eine versicherte Person w?hrend ihrer Arbeitslosigkeit eine selbstst?ndige Erwerbst?tigkeit aus, ist die Vermittlungsf?higkeit nur solange gegeben, als die selbstst?ndige Erwerbst?tigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit ausge?bt werden kann. Dies ist nicht der Fall, wenn die Gegebenheiten daf?r sprechen, dass die selbstst?ndige Erwerbst?tigkeit ein derartiges Ausmass angenommen hat, dass sie nur noch zum kleinsten Teil ausserhalb der normalen Arbeitszeit bew?ltigt werden k?nnte, die Aus?bung einer Arbeitnehmert?tigkeit zu den ?blichen Zeiten somit ausgeschlossen scheint (ARV 1998 Nr. 32 S. 177 Erw. 4a und 1996/97 Nr. 36 S. 203 Erw. 3). Ohne Bedeutung ist dabei, welche Motive (Alter, Neigung, Beurteilung der Chancen usw.) diesem pers?nlichen 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 eine arbeitslose Person sich auch um Möglichkeiten zum Aufbau einer selbstständigen Tätigkeit umsieht. Unterlässt sie es aber im Hinblick auf dieses Ziel, sich daneben auch in vertretbarem Umfang um eine unselbstständige 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 Erw. 2a, Nr. 37 S. 201 Erw. 3c und 1993 Nr. 30 S. 217 Erw. 3b). Das an sich achtenswerte Verhalten einer versicherten Person, die Arbeitslosigkeit mit selbstständiger Erwerbstätigkeit zu überwinden, ändert nichts daran, dass die Vermittlungsunfähigkeit 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 und 1993 Nr. 30 S. 217 Erw. 3b). Als selbstständige Zwischenerwerbstätigkeiten kommen sodann nur vorübergehende, zeitlich beschränkte und investitionsarme Tätigkeiten in Frage (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Basel 1998, N. 342 S. 129, mit Hinweis auf SVR 1998 AIV Nr. 10 Erw. 3).

E. 3

3.1.1.1. Aus den Akten ergibt sich zunächst folgendes:

Die Statuten der D.____ GmbH datieren vom 11. Februar 1997; der Handelsregistereintrag ist am 21. Februar 1997 erfolgt (Urk. 2/3/8; Urk. 2/8/4.1-2).

Mit Arbeitsvertrag vom 25. November 1997 (Urk. 2/8/7) hat der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der D.____ GmbH sich selbst als Buchhalter angestellt, wobei der Vertragsbeginn auf den 1. Dezember 1997 festgelegt und ein Arbeitspensum von 20 Stunden pro Monat bei einem Stundenlohn von Fr. 18.50 (zuzügl. 8.11 % Ferienentschädigung) vereinbart worden ist. Gemäss den von ihm namens der D.____ GmbH unterzeichneten Zwischenverdienstbescheinigungen ist der Beschwerdeführer von Dezember 1997 bis Februar 1998 bei einer betriebsüblichen Wochenarbeitszeit von 42 Stunden 20, 23 beziehungsweise 19 Stunden als Buchhalter tätig gewesen (d.h. total 62 Stunden; Urk. 2/8/8.27-29). Für die Monate März 1998 bis April 2000 sind - bezogen auf eine nunmehr auf 45 Stunden veranschlagte wöchentliche Normalarbeitszeit im Betrieb - folgende als Buchhalter im Betrieb verbrachte Arbeitszeiten abgerechnet worden (total 1'412 Stunden; Urk. 2/8/8.1-26; vgl. Urk. 2/8/13.3-23):

- 28 Stunden (März 1998);
- 16 Stunden (April 1998);
- 26 Stunden (Mai 1998);
- 20 Stunden (Juni 1998);
- 20 Stunden (Juli 1998);
- 20 Stunden (August 1998);

- 13 Stunden (September 1998);
- 24 Stunden (Oktober 1998);
- 71 Stunden (November 1998);
- 60 Stunden (Dezember 1998);
- 72 Stunden (Januar 1999);
- 64 Stunden (Februar 1999);
- 69 Stunden (März 1999);
- 96 Stunden (April 1999);
- 77 Stunden (Mai 1999);
- 78 Stunden (Juni 1999);
- 75 Stunden (Juli 1999);
- 66 Stunden (August 1999);
- 48 Stunden (September 1999);
- 65 Stunden (Oktober 1999);
- 59 Stunden (November 1999);
- 65 Stunden (Dezember 1999);
- 70 Stunden (Januar 2000);
- 70 Stunden (Februar 2000);
- 77 Stunden (März 2000);
- 63 Stunden (April 2000).

Daneben hat der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. November 1998 bis zum 30. April 1999 mit einem Beschäftigungsgrad von 50 % bei der E. ___ gearbeitet (Urk. 2/8/2.2 Ziff. 10; Urk. 2/8/6.5; Urk. 2/8/13.42; Urk. 2/8/15.10; Urk. 2/8/15.18-19). Die Einkünfte aus dieser Tätigkeit sind - soweit ersichtlich - nirgends hinreichend deklariert worden (vgl. Urk. 2/8/2.2 Ziff. 10; Urk. 2/8/6.5; Urk. 2/8/8.1-29; Urk. 2/8/9.1-8; Urk. 2/8/13.3-23; Urk. 2/8/13.37; Urk. 2/8/13.42; Urk. 2/8/15.10; Urk. 2/8/15.18-19).; insbesondere ist keine Geltendmachung als Zwischenverdienst erfolgt (Urk. 2/8/9.1-8).

Schriftlich wie auch auf mündliches Befragen hat der Beschwerdeführer stets erklärt, er sei ab dem 15. September 1997 bereit und in der Lage gewesen, eine Vollzeitbeschäftigung aufzunehmen und habe denn auch im Ausmass eines Vollzeitpensums Arbeit gesucht (Urk. 2/8/2.1 Ziff. 3-4; Urk. 2/8/2.3 Ziff. 24; Urk. 2/8/6.1-5; Urk. 2/8/9.1-8; Urk. 2/8/10.1-11; Urk. 2/8/13.1 Ziff. 3; Urk. 2/8/14.1 Ziff. 3). Allerdings hat er eingeräumt, nebst seiner Teilzeittätigkeit beziehungsweise seinen Teilzeittätigkeiten und seinen Arbeitsbemühungen dauernd Aufträge für die D. ___ GmbH gesucht zu haben (Urk. 2/8/2.3 Ziff. 25); bis zum 1. Dezember 1997 habe er jedoch keine Aufträge finden können, weshalb es bis dahin in der Firma keine Arbeit gehabt habe (Urk. 2/8/2.2 Ziff. 14). Für den Fall, dass er eine Vollzeitbeschäftigung gefunden hätte, würde der Beschwerdeführer laut eigenem protokollarischem Bekunden gegenüber dem Beschwerdegegner die D. ___ GmbH aufgegeben haben (Urk. 2/8/2.3 Ziff. 24).

Am 18. Mai 2000 hat der Beschwerdeführer beim Beschwerdegegner ein Gesuch um Ausrichtung besonderer Taggelder (Art. 71a Abs. 1 AVIG) im Hinblick auf die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit gestellt (Gründung einer Einzelfirma zwecks zusätzlicher Tätigkeit von Versicherungsgesellschaften; Urk. 2/8/2.4 Ziff. 33; Urk. 2/8/15.3; Urk. 2/8/15.5-15). Trotz Gesuchsabweisung (Verfügung vom 2. Juni 2000, Urk. 2/8/15.2) hat er sich schliesslich am 23. Juni 2000 per 1. Juli 2000 von der Arbeitsvermittlung abgemeldet (Urk. 2/8/2.4 Ziff. 34; Urk. 2/8/6.3).

E. 3.2

3.2.1?? Die von Dezember 1997 bis April 2000 für die D.____ GmbH als Buchhalter geleisteten 1'474 Arbeitsstunden (= 62 + 1'412) entsprechen einem durchschnittlichen monatlichen Aufwand von 50.8 Stunden (= 1'474 : 29), was weit über den vertraglich vereinbarten 20 Arbeitsstunden pro Monat liegt. Gemessen an einer (angeblieben) durchschnittlichen betrieblichen Normalarbeitszeit von 44.7 Stunden pro Woche (= [42 x 3 + 45 x 26] : 29) führt dies zu einem faktischen mittleren Arbeitspensum als Buchhalter der D.____ GmbH von 26.2 % (= 100 : [44.7 : 5 x 21.7] x 50.8). Im Vergleich zum Monatsmittel von 50.8 Arbeitsstunden sind Schwankungen nach unten um bis zu 74.4 % (= 100 : 50.8 x [50.8 - 13]; September 1998), mehrheitlich aber Schwankungen nach oben um bis zu 88.9 % (= 100 : 50.8 x [96 - 50.8]; April 1999) zu verzeichnen. Erhebliche Schwankungen sind auch betreffend die Anzahl Kalendertage, an denen der Beschwerdeführer als Buchhalter tätig geworden ist, sowie hinsichtlich der an diesen Arbeitstagen jeweils geleisteten Arbeitsstunden zu gewärtigen; die entsprechenden Bandbreiten liegen zwischen fünf und 23 Tagen pro Monat beziehungsweise zwischen zwei und sieben Stunden pro Tag.

Angesichts dieser beträchtlichen Abweichungen lässt sich eine eigentliche Normalarbeitszeit und damit ein anrechenbarer Arbeitsausfall bezüglich der bei der D.____ GmbH ausgeübten Buchhaltertätigkeit nicht schlüssig festlegen.

3.2.2?? Im Betätigungsfeld des Beschwerdeführers ist in zeitlicher Hinsicht neben der im Anstellungsverhältnis ausgeübten und entschädigten Buchhaltertätigkeit bei der D.____ GmbH zudem ein steter Geschäftsführungs-, das heisst Verwaltungs- und insbesondere Akquisitionsaufwand für diese Firma in Rechnung zu stellen. Dabei spielt - nach den hohlochstrichterlichen Erwägungen (S. 5 Erw. 3.3) - keine Rolle, ob sich dieser Aufwand einkommensmässig niedergeschlagen hat oder entschädigungslos erfolgt ist.

Nach eigenem Bekunden des Beschwerdeführers hat sich die von November 1998 bis April 1999 zusätzlich ausgeübte Beschäftigung bei der E.____ gerade wegen der gleichzeitigen Tätigkeit für die beziehungsweise bei der D.____ GmbH auf 50 % beschränkt (Urk. 2/8/2.2 Ziff. 10). Angesichts der in dieser Zeit auf monatlich 71, 60, 72, 64, 69 beziehungsweise 96 Stunden veranschlagten, das heisst durchschnittlich 72 Stunden pro Monat betragenden Buchhaltertätigkeit bei der D.____ GmbH (Urk. 2/8/8.13-18) erscheint alles in allem - das heisst unter Mitberücksichtigung des während der gleichen Zeit um 41.7 % deutlich über dem allgemeinen Mittel von 50.8 Stunden pro Monat gelegenen Zeitbedarfs als Angestellter der D.____ GmbH (= 100 : 50.8 x [72 - 50.8]) - die Unterstellung eines mittleren Geschäftsführungs-, insbesondere Akquisitionsaufwands von gegen 20 % einer Vollzeitigkeit (= 100 - 50 - [100 : {45 : 5 x 21.7} x 72] + 41.7 %) als realistisch. Geht man nach der allgemeinen Lebenserfahrung weiter davon aus, dass der Beschwerdeführer bis zu seiner eigenen Anstellung als Buchhalter am 25. November 1997 noch ausgedehntere Akquisitionsbemühungen getätigt und diese - zusammen mit seiner Buchhaltertätigkeit -

wohl auch über April 2000 hinaus beibehalten hat, ist sodann anzunehmen, dass er sich über den gesamten beurteilungsrelevanten Zeitraum betrachtet (von September 1997 bis Juni 2000) aller Wahrscheinlichkeit nach in einem durchschnittlichen Umfang von wesentlich über 40 % in seinem eigenen Betrieb beschäftigt hat. Während der Zeit, da der Beschwerdeführer nebst seinem Engagement bei der D.____ GmbH zusätzlich bei der E.____ tätig gewesen ist (November 1998 bis April 1999), hat zudem von vornherein gar kein anrechenbarer Arbeitsausfall (von mind. 20 %) resultiert.

Im übrigen ist aber auch in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass sich eine Normalarbeitszeit, wie sie die Rechtsprechung bei Verhältnissen wie dem vorliegenden für die Anrechenbarkeit des Arbeitsausfalls voraussetzt, angesichts der offensichtlich erheblichen Schwankungen im Geschäftsführungsbereich, insbesondere im Akquisitionsbereich über das Ganze betrachtet schlechterdings nicht (mehr) rechtsgenügend ermitteln lässt.

E. 3.3

3.3.1?? Nach den gesamten Umständen, da der Beschwerdeführer:

- im beurteilungsrelevanten Zeitraum (von September 1997 bis Juni 2000) dauernd zeitintensive, nicht allein in Randstunden zu bewältigende Akquisitionsanstrengungen für die D.____ GmbH unternommen hat;

- so eingebrachte Aufträge als deren Angestellter bei jeder sich bietenden Gelegenheit in variierendem zeitlichem Umfang, die vertragliche Vorgabe von monatlich 20 Arbeitsstunden in der Regel weit überschreitendem Ausmass abgearbeitet hat;

- daneben über einen längeren Zeitraum einer weiteren, nicht als Zwischenverdienst deklarierten Beschäftigung (bei der E.____) nachgegangen ist;

- Ausschau nach einer zusätzlichen selbständigen Verdienstquelle (Tätigung von Versicherungsgeschäften über die Firma G.____) gehalten und schliesslich die zur Umsetzung notwendigen, zeitlich ebenfalls ins Gewicht fallenden Vorkehrungen getroffen hat;

muss - aufgrund seiner tatsächlichen Betätigung und unbeschens des womöglich (zeitweilig) zwar theoretisch verbleibenden, jedoch nicht näher quantifizierbaren anrechenbaren Arbeitsausfalls (von durchschnittlich ca. 60 %) - angenommen werden, dass die Ausübung einer Arbeitnehmertätigkeit zu den üblichen Zeiten ausgeschlossen beziehungsweise die anderweitige beruflich-erwerbliche Verwirklichung so weit fortgeschritten gewesen ist, dass die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit nicht oder kaum mehr möglich gewesen ist.

3.3.2?? Die Beteuerung des Beschwerdeführers, er hätte bei Erhalt einer Vollzeitstelle die D.____ GmbH aufgegeben?, erscheint nach den vorliegenden Begebenheiten zudem als wenig plausibel. Vielmehr ist nach den aktenkundigen Gegebenheiten davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sich bestenfalls unter Wahrung der nötigen Dispositionsfreiheit im Hinblick auf seine anderweitigen, mit einem variierenden Zeitbedarf verbundenen Verpflichtungen hätte unselbständig betätigen wollen und daher seine verbleibende Arbeitskraft nicht so hätte einsetzen wollen und können, wie es eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber im nachgesuchten kaufmännisch-buchhalterischen Tätigkeitsbereich (Urk. 2/8/2.3 Ziff. 23; Urk. 2/8/6.1-5; Urk. 2/8/10.1-12) im Rahmen einer Vollzeittätigkeit normalerweise verlangt.

Nach dem Gesagten führt dies zum Schluss, dass es dem Beschwerdeführer in Tat und Wahrheit darum gegangen ist, mittels Arbeitslosenentscheidung die zu Beginn jeder neuen Firmentätigkeit auftretenden und erst mit zunehmender Tätigkeitsdauer unter Erschliessung zusätzlicher Tätigkeitsfelder überwindbaren finanziellen Engpässe zu überbrücken, was eben gerade nicht Sinn und Zweck der Arbeitslosentaggelder ist (ARV 2000 Nr. 5 S. 26 Erw. 2a, Nr. 37 S. 201 Erw. 3 und 1993/94 Nr. 30 S. 216 f. Erw. 3b). Diese Schlussfolgerung wird auch dadurch untermauert, dass der Beschwerdeführer seine Doppelrolle bei der D.____ GmbH gegenüber den Organen der Arbeitslosenversicherung offensichtlich bewusst verschleiert hat, indem er - entgegen den üblichen Gepflogenheiten - verschiedene Unterschriften geführt und seine Identität als geschäftsführender Gesellschafter der Firma nirgends - weder auf Bescheinigungen (Urk. 2/8/8.1-29) noch auf anderen Schriftstücken (Urk. 2/8/7; Urk. 2/8/13.3-23; Urk. 2/8/15.6) - offen gelegt hat. Dass es sich dabei um eine für arbeitslosenversicherungsrechtliche Belange relevante und auch ohne explizite Aufforderung zu edierende Information handelt, liegt ohne weiteres auf der Hand (vgl. Urk. 2/8/2.2 Ziff. 16).

3.4. Der angefochtene Entscheid (Urk. 2/2) erweist sich somit im Ergebnis als rechtens, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- C.____

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

sowie an:

- Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI (Zahlstelle 068) sowie unter Beilage der Urk. 4-5

5. 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 beschwerdführenden 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 beschwerdführende Person sie in Händen hat (Art. 132 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege [Bundesrechtspflegegesetz/OG] in Verbindung mit Art. 106 und Art. 108 OG).

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