

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00143 vom 30. September 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00143

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00143 du 30 septembre 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00143 del 30 settembre 2004

Erwägungen

E. 8

Abs.

1 lit.

f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung [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).

1.2.1.1 Vermittlungsunfähigkeit liegt unter anderem vor, wenn eine versicherte Person nicht bereit oder in der Lage ist, eine Arbeitnehmertätigkeit auszuüben, weil sie eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen hat oder aufzunehmen gedenkt, sofern sie dadurch nicht mehr als Arbeitnehmer vermittelt werden beziehungsweise ihre Arbeitskraft in dieser Eigenschaft nicht so einsetzen kann oder will, wie es eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber normalerweise verlangt (BGE 112 V 326 Erw. 1a, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 11. Januar 2000 in Sachen K., C 358/99). Versicherte, die im Hinblick auf anderweitige Verpflichtungen oder besondere persönliche Umstände lediglich während gewisser Tages- oder Wochenstunden sich erwerblich betätigen wollen, können nur sehr bedingt als vermittlungsfähig anerkannt werden. Denn sind einer versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist, muss Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden. Der Grund für die Einschränkung in den Arbeitsmöglichkeiten spielt dabei keine Rolle (BGE 123 V 216 Erw. 3, 120 V 388 Erw. 3a mit Hinweisen).

1.3.1.1 Versicherte, die ihre Arbeitslosigkeit durch Antritt einer neuen Arbeitsstelle oder durch Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit beenden, sind grundsätzlich gleich zu behandeln, sofern die von der versicherten Person getroffene Vorkehr in Erfüllung der Schadenminderungspflicht erfolgt. Anders verhält es sich, wenn der Wechsel auf eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht als Reaktion auf die eingetretene Arbeitslosigkeit zu betrachten ist, sondern als Realisierung eines ohnehin und unabhängig vom Stellenverlust gehegten Wunsches nach einer selbständigen

Erwerbstatigkeit.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe die definitive Beendigung seiner selbständigen Erwerbstatigkeit nicht nachweisen können. Da er sich zudem vom 1. April bis zum 31. Juli 2003 nicht genügend und ab dem 1. August 2003 gar nicht mehr um eine Arbeitsstelle bemüht habe, sei davon auszugehen, dass der Versicherte den Aufbau der selbständigen Erwerbstatigkeit weiterhin in den Vordergrund gestellt habe und der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung gestanden sei (Urk. 2, 11).

2.2 Der Beschwerdeführer wendet hingegen im wesentlichen ein, er habe sich mit seinem Partner derart zerstritten, dass eine weitere selbständige Tätigkeit in der Druckerei nicht mehr möglich gewesen sei. Er habe sich daher wieder intensiv um eine Arbeitsstelle bemüht und sich auf alle in Frage kommenden Arbeitsstellen beworben. Mittlerweile sei mit seinem Partner eine Einigung erzielt und die Kollektivgesellschaft im Handelsregister gelöscht worden. Seitens des RAV sei er bei seiner Stellensuche nicht unterstützt worden. Vielmehr habe ihm der RAV-Berater mitgeteilt, solange er noch im Handelsregister eingetragen sei, könne ihm nicht geholfen werden, und die Arbeitslosenkasse habe geschrieben, es bestehe kein Handlungsbedarf bezüglich der wiederholten Kontrolle des versicherten Verdienstes. Er habe daher nach Treu und Glauben davon ausgehen können, dass er von der Erfüllung der Kontrollpflichten dispensiert worden sei (Urk. 1, 15).

3.

3.1 Streitig und zu präzisieren ist die Vermittlungsfähigkeit und damit die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers vom 9. Dezember 2002 bis zum 31. Januar 2003 sowie ab dem 23. April 2003.

3.2 Aus den Ausführungen des Versicherten in seiner Stellungnahme vom 13. Juni 2003 geht hervor, dass er seine geplante selbständige Tätigkeit nicht zu Gunsten einer unselbständigen Anstellung hat aufgeben wollen und er daher einzig bis zum 31. Januar 2003 bereit gewesen ist, in einem Angestelltenverhältnis zu arbeiten. Mit seinem Partner habe er bereits seit über einem Jahr über eine gemeinsame Zusammenarbeit gesprochen und sie hätten ab dem 1. Januar 2003 Geschäftslokalitäten gemietet (Urk. 12/16/1).

Der Wechsel in eine selbständige Erwerbstatigkeit ist somit nicht als Reaktion auf die eingetretene Arbeitslosigkeit zu verstehen, sondern gemäss der Schilderung des Beschwerdeführers als Realisierung eines ohnehin und unabhängig vom Stellenverlust gehegten Wunsches nach einer selbständigen Tätigkeit (Urk. 12/16/1 S. 1). Es kann somit darin keine Vorkehr in Erfüllung der Schadenminderungspflicht gesehen werden, die der Aufnahme einer Arbeitstatigkeit in unselbständiger Stellung gleichzustellen wäre (vgl. BGE 111 V 39 Erw. 2b).

Der Versicherte war nach seiner Aussage einzig bereit, im Sinne einer Überbrückung bis zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit in der gemeinsamen Gesellschaft eine Stelle als Arbeitnehmer anzunehmen. Nach Beendigung der Anstellung bei der A. AG am 30. November 2002 hat er demnach nur während zwei Monaten in einem Angestelltenverhältnis arbeiten wollen, um danach seine selbständige

Es ist daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht beabsichtigt hat, seine selbständige Erwerbstätigkeit nach der erneuten Anmeldung zur Arbeitsvermittlung am 23. April 2003 weiterzuführen. Da er sich ab diesem Datum ohne Einschränkung für eine Vollzeitstelle der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt (Urk. 12/18/1) und auch entsprechende Arbeitsbemühungen getätigt hat (Urk. 3/5), ergeben sich keine Hinweise, die auf eine mögliche Vermittlungsunfähigkeit schliessen lassen.

5.

5.1 Die Verwaltung begründet ihren ablehnenden Entscheid nun aber auch damit, dass der Beschwerdeführer bis im Juli 2003 nur ungenügende und von da an keine Arbeitsbemühungen nachgewiesen habe. Zudem sei er bis im Juli 2003 einzig zu zwei Beratungsgesprächen erschienen und habe auch seinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht mehr mit dem Formular "Angaben der versicherten Person" gegenüber der Arbeitslosenkasse geltend gemacht.

5.2 Allein aus ungenügenden Arbeitsbemühungen kann nicht bereits auf eine Vermittlungsunfähigkeit der versicherten Person geschlossen werden (ARV 1998 Nr. 46 S. 265 Erw. 1). Allenfalls lässt sich daraus eine mangelnde subjektive Bereitschaft erkennen, eine Arbeitsstelle anzunehmen. Da aber ungenügende Arbeitsbemühungen grundsätzlich mit einer Einstellung nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG zu sanktionieren sind und sich nicht anspruchsvernichtend auswirken, müssen weitere klare Hinweise vorhanden sein, um auf eine Vermittlungsunfähigkeit zu schliessen, welche vorliegend, wie oben ausgeführt, nicht gegeben sind.

5.3 Nach der Meldung beim Arbeitsamt führt die Nichtbefolgung der Kontrollvorschriften ohne entschuldbaren Grund grundsätzlich zur Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG).

Aus den Akten geht nicht klar hervor, weshalb in den Monaten April bis Juli 2003 nur zwei und danach keine Kontroll- und Beratungsgespräche stattgefunden haben, obgleich das AWA mit Schreiben vom 12. Mai 2003 den Beschwerdeführer aufgefordert hatte, die Beratungs- und Kontrolltermine beim RAV auch während der Abklärung der Vermittlungsunfähigkeit einzuhalten (Urk. 12/19). Am 18. August 2003 hat das AWA zudem dem RAV-Berater mitgeteilt, es seien entsprechende Vorkehrungen zu treffen, dass der Versicherte im Hinblick auf eine mögliche Gutheissung der Einsprache weiterhin an Kontroll- und Beratungsgesprächen teilnehme, den Nachweis persönlicher Arbeitsbemühungen erbringe und der Arbeitslosenkasse monatlich das Formular "Angaben der versicherten Person" fristgerecht einreiche (Urk. 12/12).

Nach Art. 21 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) ist es Sache der Verwaltung, die Versicherten für die Kontroll- und Beratungsgespräche aufzubieten. Sollte der Versicherte vom April bis zum Juli 2003 nicht zu weiteren Gesprächen aufgeboten worden sein und liegt der Grund für die fehlenden Gespräche ab der Kontrollperiode August 2003 darin, dass im Anschluss an die leistungsablehnende Verfügung vom 14. Juli 2003 oder aufgrund der irrtümlich erfolgten Abmeldung von der Arbeitsvermittlung am 19. August 2003 (Urk. 12/8/3, 21) ein Aufgebot für weitere Gespräche durch das RAV unterblieben ist, so kann dies dem Beschwerdeführer nicht angelastet werden. Gehen die fehlenden Kontroll- und Beratungsgespräche hingegen auf

unentschuldigtes Fernbleiben des Versicherten zurück, so wäre dieses Verhalten mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG zu ahnden.

5.4 Die Sache ist demnach ans AWA zurückzuweisen, damit die Arbeitsbemühungen des Versicherten und die näheren Umstände für das Fehlen der Kontroll- und Beratungsgespräche in der hier streitigen Zeitspanne überprüft werden und gegebenenfalls eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügt wird.

6. Es wird zudem Sache der Arbeitslosenkasse sein zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer den allenfalls zu bejahenden Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verwirkt hat, weil er seit seiner Wiederanmeldung das Kontrollblatt "Angaben der versicherten Person" nicht eingereicht hatte (Art. 29 Abs. 2 lit. a AVIV), oder ob allenfalls die Frist nach Art. 20 Abs. 3 Satz 1 AVIG wegen unverschuldeter Säumnis nach Art. 41 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) wiederhergestellt werden kann.

7. Von einem Untergang des Entschädigungsanspruchs ist indessen nur dann auszugehen, wenn der Versicherte vorgängig durch die Kasse vorschriftgemäss auf die Säumnisfolgen hingewiesen worden ist (ARV 1993/1994 Nr. 33 S. 234 Erw. 2b). Dabei ist zu beachten, dass der Anspruch für jede Kontrollperiode geltend gemacht werden muss (Art. 29 Abs. 2 AVIV) und die dreimonatige Verwirkungsfrist für jede Kontrollperiode neu zu laufen beginnt (Art. 20 Abs. 3 AVIG), weshalb der Versicherte auch erneut auf die Verwirkungsfrist hinzuweisen ist.

8. Nach Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.

9. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfolgung als vollständiges Obsiegen (vgl. ZAK 1987 S. 268 f. Erw. 5 mit Hinweisen), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat.

10. Da die Beschwerde nur teilweise gutzuheissen und die Sache nur bezüglich der Überprüfung des Anspruchs ab dem 23. April 2003 an die Verwaltung zurückzuweisen ist, rechtfertigt sich die Zusprechung einer reduzierten Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen).

11. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat hingegen einen gesamten Aufwand von Fr. 3'599.75 geltend gemacht (Urk. 22), was angemessen erscheint. Der die Prozessentschädigung übersteigende Betrag ist daher durch die Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 3. März 2004 aufgehoben und die Sache an die Verwaltung zurückgewiesen wird, damit diese nach ergänzenden Sachverhaltsabklärungen im Sinne der Erwägungen über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 23. April 2003 neu verfügt. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt, Dr. Christian Sager, Zollikon, eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.

Im weitergehenden Umfang wird der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt, Dr. Christian Sager, Zollikon, mit Fr. 1'099.75 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Christian Sager
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- Arbeitslosenkasse IAW, Eduard Steiner-Strasse 7, 8400 Winterthur

sowie an:

- Gerichtskasse

5. Gegen diese Entscheidung 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.