

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00472 vom 24. Oktober 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-10-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00472

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00472 du 24 octobre 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00472 del 24 ottobre 2005

Erwägungen

E. 8

Abs.

1 lit.

f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldung; 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 Wesentliches Merkmal der Vermittlungsbereitschaft ist die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle als Arbeitnehmer. Hierzu genügt die Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft nicht. Vielmehr ist die versicherte Person gehalten, sich der öffentlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen, angebotene zumutbare Arbeit anzunehmen und sich selbst intensiv nach einer zumutbaren Stelle umzusehen (Art. 17 AVIG). Nach der Rechtsprechung können fortdauernd ungenügende Bemühungen um eine neue Stelle ein wesentlicher Hinweis darauf sein, dass die versicherte Person während einer bestimmten Zeitspanne überhaupt nicht gewillt war, seine Arbeitskraft anzubieten, was einen Anspruch ausschliesst. Dies darf aber nicht allein aufgrund der blossen Tatsache unzureichender Stellensuche gefolgert werden. Auch dürftige Bemühungen um eine neue Stelle sind in der Regel nur Ausdruck unzureichender Erfüllung der gesetzlichen Schadenminderungspflicht und nicht die Folge davon, dass die versicherte Person in der fraglichen Zeit eine neue Anstellung gar nicht finden wollte. Für die Annahme fehlender Vermittlungsbereitschaft aufgrund ungenügender Stellensuche bedarf es des Vorliegens qualifizierter Umstände (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht SBVR, S. 87 f. Rz 218 f.). Qualifizierte Umstände in diesem Sinne liegen nach der Rechtsprechung vor, wenn die Arbeitsbemühungen nicht mehr nur ungenügend oder dürftig, sondern unbrauchbar sind, sei es, dass nur bloss "pro forma"-Bemühungen vorliegen, sei es, dass schlicht keine Arbeitsanstrengungen unternommen wurden. In einem solchen Fall rechtfertigt es sich, auf eine fehlende Vermittlungsfähigkeit zu schliessen. Eine vorgängige Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist nicht erforderlich (ARV

1996/97 Nr. 19 S. 98 ff.).

1.3. Gemäss Art. 24 AVIG gilt jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt, als Zwischenverdienst (Abs. 1 Satz 1). Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Abs. 1 Satz 2), wobei sich der anzuwendende Entschädigungssatz nach Art. 22 AVIG bestimmt (Abs. 1 Satz 3). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Abs. 3 Satz 1). Nach der Rechtsprechung, die zum Anspruch auf Differenzausgleich bei Zwischenverdienst nach Art. 24 AVIG in der bis Ende 1995 gültig gewesenen Fassung erging und weiterhin anwendbar ist (vgl. SVR 1999 ALV Nr. 8 S. 21 Erw. 2) hat die versicherte Person so lange Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags, als sie in der fraglichen Kontrollperiode nicht eine zumutbare Arbeit im Sinne von Art. 16 AVIG aufnimmt. Für die Annahme eines Zwischenverdienstes bleibt kein Raum, wenn die versicherte Person während der streitigen Kontrollperiode eine - insbesondere lohnmassig - zumutbare Arbeit aufnimmt, mithin eine Tätigkeit, die ihr ein Einkommen verschafft, welches zumindest dem Betrag der Arbeitslosenentschädigung entspricht (BGE 120 V 250 ff. Erw. 5c; vgl. auch BGE 121 V 54 Erw. 2 und 359 Erw. 4b).

1.4. Nach Art.

17 Abs.

1 AVIG muss die versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufes. Sie muss ihre Bemühungen nachweisen können. Gemäss Art.

30 Abs.

1 lit.

c AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. Dieser Einstellungsgrund ist schon dann gegeben, wenn die versicherte Person vor Eintritt der Arbeitslosigkeit ihren Obliegenheiten nicht nachgekommen ist. Sie hat sich daher bereits während der Kündigungsfrist um einen neuen Arbeitsplatz zu bewerben (ARV 2003 Nr. 10 S. 119 Erw. 1 mit Hinweisen).

Bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine versicherte Person genügend um zumutbare Arbeit bemüht hat, ist nicht nur die Quantität, sondern auch die Qualität ihrer Bewerbungen von Bedeutung (BGE 124 V 231 Erw. 4a mit Hinweis).

Dabei kommt es nicht auf den Erfolg der Arbeitsbemühungen an, sondern vielmehr auf die Tatsache und Intensität derselben (ARV 1980 Nr. 45 S. 112 Erw. 2). Die Arbeitsbemühungen müssen zudem um so intensiver sein, je weniger Aussicht eine versicherte Person hat, eine Stelle zu finden (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern/Stuttgart 1987, N 13 ff. zu Art. 17 AVIG). Betreffend Quantität der persönlichen Arbeitsbemühungen können zwar keine eindeutigen Zahlenwerte angegeben werden, in der Regel müssen aber mindestens zehn

bis zwölf geeignete Arbeitsbeschäftigungen je Kontrollperiode nachgewiesen werden (vgl. Gerhards, a.a.O., N 15 zu Art. 17 AVIG).

2.2.1

2.1.1 Der Beschwerdegegner verneinte die Vermittlungsfähigkeit mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe seit ihrer Anmeldung zur Stellenvermittlung ihre Arbeitssuche während den befristeten Tätigkeiten bei der B. ___ jeweils weitgehend eingestellt und sich zwischen diesen befristeten Anstellungen nie ernsthaft um eine Dauerstelle bemüht. Es sei offensichtlich, dass die Anstellungschancen bei lediglich "auf's Geratewohl" hin unternommenen Anfragen nach offenen Stellen nur gering seien. Diese Bewerbungsnachweise der Versicherten seien nicht geeignet, ihre Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle zu belegen, vielmehr liessen diese darauf schliessen, dass sie sich aus eigenem Antrieb für die Ausübung dieser regelmässig befristeten Tätigkeit bei der B. ___ entschieden habe. Bei dieser Lage sei es nicht Sache der Arbeitslosenversicherung, die jeweils beschäftigungslosen Zeiten der Versicherten abzudecken. Daran vermöge die bloss verbal erklärte Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle nichts zu ändern (Urk. 2).

2.2 Dagegen wendet die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ein, massgebend sei, ob sie ab dem 29. Januar 2005 vermittlungsfähig sei. Sie stelle sich seit diesem Zeitpunkt ausdrücklich für eine Dauerstelle zur Verfügung, was durch die getätigten Arbeitsbeschäftigungen auch bewiesen werde. Dem RAV lägen die Nachweise der persönlchen Arbeitsbeschäftigungen für die Monate Januar bis Juni 2005 vor. Sie bemühe sich auch weiterhin um eine Dauerstelle. Aus dem Protokoll des RAV gehe hervor, dass die Arbeitsbeschäftigungen ordnungsgemäss erfolgten. Es sei nachvollziehbar, dass sie auf jede Stelle angewiesen und deshalb nicht einmal in der Lage gewesen sei, das Angebot einer, wenn auch befristeten, Stelle auszuschlagen. Das RAV habe ihr auch keine passende Stelle zuweisen können. Sodann habe ihr das RAV im Mai 2004 sogar empfohlen, die befristete Arbeitsstelle wieder anzunehmen.

2.2.2 Aus arbeitsrechtlicher Sicht seien befristete Arbeitsverhältnisse problematisch und es ergäben sich deshalb daraus immer wieder Rechtsstreitigkeiten. Denn bei einer Befristung bestehe die Gefahr einer Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes oder der gesetzlichen Sozialleistungen. Insbesondere werde Art. 335c OR umgangen. Gemäss Rechtsprechung und Literatur sei deshalb eine Befristung unbeachtlich, wenn ihr kein sachliches Motiv zugrunde liege. Es liege kein sachliches Motiv dafür vor, dass die B. ___ mit ihr immer wieder befristete Arbeitsverhältnisse abgeschlossen habe, weshalb gemäss geltender Rechtsprechung nicht von einem befristeten, sondern von einem

unbefristeten Arbeitsverhältnis auszugehen sei. Da sie sich in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befunden habe, sei sie auch nicht verpflichtet gewesen, eine andere unbefristete Stelle zu suchen (Urk. 1).

3.2.1 Streitig und zu prägen ist, ob die Beschwerdeführerin seit dem 29. Januar 2005 vermittlungsfähig ist.

3.1.1 Fest steht, dass die Beschwerdeführerin vom 20. Januar bis 27. Februar 2004 mit der B. ___ einen befristeten Arbeitsvertrag zu einem Stundenlohn von Fr. 18.50 (zuzüglich 10,64 % Anteil Ferien, 3,50 % Anteil Feiertage und 0,13 % Anteil

Kurzabsenzen) einging (Urk. 8/28). Ab 1. Juni 2004 war sie wiederum befristet bis zum 1. Oktober 2004 zum selben Stundenlohn für die B.____ tätig (Urk. 8/26). Dieser Arbeitsvertrag wurde zweimal bis schliesslich zum 28. Januar 2005 verlängert, wobei der Stundenlohn ab 1. Januar 2005 Fr. 18.70 (zuzüglich Zulagen) betrug (Urk. 8/24-25). Somit nahm die Beschwerdeführerin am 1. Oktober 2004 eine Arbeit auf, die ihr lohnässig zumutbar war, weshalb ihr ab dem 1. Oktober 2004 zu Recht kein Zwischenverdienst angerechnet und sie von der Arbeitsvermittlung abgemeldet wurde.

3.2. Ist die Arbeit ab dem 1. Oktober 2004 bei der B.____ nicht als Zwischenverdienst zu qualifizieren, bestand für die Beschwerdeführerin nicht während der ganzen Zeit der Arbeitsausübung die Pflicht, eine unbefristete Stelle zu suchen. Dagegen hätte sie, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden, sich auf das Ende der befristeten Stelle bei der B.____ um eine neue Anstellung bemühen müssen.

Die Beschwerdeführerin kann im Januar 2005 drei Arbeitsbemühungen vorweisen, davon die erste am 3. Januar 2005 (Urk. 8/16/12). Dies ist quantitativ eindeutig zu wenig. In den Monaten Februar 2005 bis Juni 2005 weist sie quantitativ genügend Arbeitsbemühungen nach, bei der Mehrzahl der Bemühungen scheint es sich jedoch nicht um Bewerbungen auf konkrete Stellenangebote, sondern um Spontanbewerbungen zu handeln (Urk. 8/16/13-19). Dies ist jedoch kein Grund, der Beschwerdeführerin die Vermittlungsfähigkeit abzuspochen, insbesondere da sie laut Beratungsprotokollen nie darauf aufmerksam gemacht wurde, dass ihre Arbeitsbemühungen ungenügend oder gar unbrauchbar seien. Erst im Beratungsgespräch vom 1. Juni 2005 unterzeichnete die Beschwerdeführerin eine Vereinbarung betreffend Stellensuche (Urk. 8/15/1).

Indem die Beschwerdeführerin die befristeten Stellenangebote bei der B.____ immer wieder angenommen und Vertragsverlängerungen stets zugestimmt hat, hat sie die Vermittlungsfähigkeit bewiesen. Die ungenügende Stellensuche auf das Ende der befristeten Stelle hin wäre mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu sanktionieren gewesen.

3.3 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ab 29. Januar 2005 vermittlungsfähig ist und, sofern die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen.

4. Ausgangsgemäss ist der durch eine Rechtsschutzversicherung vertretenen Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung zuzusprechen. Diese ist auf Fr. 700.--

festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 13. Juli 2005 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ab 29. Januar 2005 vermittlungsfähig ist.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 13. Juli 2005 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ab 29. Januar 2005 vermittlungsfähig ist.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 700.-- zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Winterthur-ARAG Rechtsschutzversicherung
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- Arbeitslosenkasse Unia Arbeitslosenkasse, Zahlstelle 60721

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 beschwerdenden 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 beschwerdende 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.