

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00219 vom 21. November 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00219

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00219 du 21 novembre 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00219 del 21 novembre 2008

Volltext

AL.2007.00219

Sozialversicherungsgericht

des Kantons Zürich

III. Kammer

Sozialversicherungsrichter Spitz, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Daubenmeyer

Ersatzrichterin Condamin

Gerichtssekretär Schetty

Urteil vom 21. November 2008

in Sachen

X.____

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Häberli

Langstrasse 4,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

Abteilung Arbeitslosenversicherung

Postfach, 8090 Zürich

Beschwerdegegner

Nachdem das AWA mit Einspracheentscheid vom 16. Mai 2007 den Anspruch von X.____ auf Arbeitslosenentschädigung aufgrund deren arbeitgeberähnlichen Stellung abgelehnt hat (Urk. 2),

nach Einsicht in die Beschwerde vom 20. Juni 2007, mit welcher der Vertreter der Versicherten die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids und die Bejahung des Anspruches auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 9. Oktober 2006 beantragt hat (Urk. 1), die auf Abweisung der Beschwerde schliessende Beschwerdeantwort vom 27. August 2007 (Urk. 7) sowie die weiteren Akten;

in Erwägung, dass

eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosen-entschädigung die Vermittlungsfähigkeit ist (Art. 8 Abs. 1 lit.

f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung; AVIG); gemäss Art. 15 Abs. 1 AVIG die arbeitslose Person vermittlungsfähig ist, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen; zur Vermittlungsfähigkeit demnach nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft gehört, 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; ARV 2004 Nr. 2 S. 48 Erw. 1.2, S. 122 Erw. 2.1, S. 188 Erw. 2.2),

Vermittlungsunfähigkeit unter anderem vorliegt, wenn die 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 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 persönliche Umstände lediglich während gewisser Tages- oder Wochenstunden sich erwerblich betätigen wollen, nur sehr bedingt als vermittlungsfähig anerkannt werden können; Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden muss, wenn einer versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt sind, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist (BGE 120 V 388 Erw. 3a mit Hinweisen; ARV 2003 Nr. 14 S. 129 Erw. 2.1),

laut Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung haben, wenn sie bestimmte, in lit. a-d näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen; keinen Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung gemäss Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG Personen haben, die in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, als finanziell am Betrieb Beteiligte oder als Mitglieder eines obersten betrieblichen Entscheidungsgremiums die Entscheidungen des Arbeitgebers bestimmen oder massgeblich beeinflussen können,

dem Wortlaut nach diese Bestimmungen zwar auf Kurzarbeitsentschädigung zugeschnitten sind; wie das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) indessen in BGE 123 V 234 ff. entschieden hat, sich daraus nicht folgern lässt, dass die in Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG genannten arbeitgeberähnlichen Personen in jedem Fall Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei Ganzarbeitslosigkeit haben; insbesondere ein Arbeitnehmer, welcher nach der Entlassung seine arbeitgeberähnliche Stellung im Betrieb beibehält - und dadurch die Entscheidungen des Arbeitgebers weiterhin bestimmen oder massgeblich beeinflussen kann - nach wie vor über die unternehmerische Dispositionsfreiheit verfügt, den Betrieb jederzeit zu reaktivieren und sich bei Bedarf erneut als Arbeitnehmer einzustellen; ein solches Vorgehen auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG hinausläuft, welche ihrem Sinn nach der Missbrauchsverhütung dient und in diesem Rahmen insbesondere dem Umstand Rechnung tragen will, dass der Arbeitsausfall von arbeitgeberähnlichen Personen praktisch unkontrollierbar ist, weil sie ihn aufgrund ihrer Stellung bestimmen oder massgeblich beeinflussen können (S. 237 f. Erw. 7b/bb);

in weiterer Erwägung, dass

der Beschwerdegegner den angefochtenen Einspracheentscheid damit begründete, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2006 eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen habe; nach Aussage der Beschwerdeführerin die Aufträge aus ihrer selbständigen Tätigkeit im September 2006 abgeschlossen und keine neuen Aufträge mehr in Sicht gewesen seien; sie sich demnach genau zu diesem Zeitpunkt zum Leistungsbezug angemeldet habe, als aus der selbständigen Tätigkeit keine Einnahmen mehr erzielt worden seien; sie weiter ihre selbständige Erwerbstätigkeit nicht aufgegeben habe, und damit in analoger Anwendung der Bestimmungen zur Kurzarbeit (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bestehe, da ein erhebliches Missbrauchspotential gegeben sei (Urk. 7, Urk. 2),

der Vertreter der Beschwerdeführerin demgegenüber im Wesentlichen geltend machte, dass im vorliegenden Fall Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG nicht anwendbar sei und die Beschwerdeführerin überdies zumindest in dem Umfange, in welchem sie sich zur Vermittlung zur Verfügung stellte (50 %) vermittlungsfähig gewesen sei (Urk. 1);

vorliegend unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung selbständig tätig gewesen war (Urk. 1 S. 4, Urk. 2) und einen Teil des Lebensunterhalts mit der von der Y.____ AG erhaltenen Entschädigung deckte (Arbeitsverhältnis bis Ende April 2006, Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen; Urk. 3/2, Urk. 1 S. 3),

Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG sowie die dazu ergangene Rechtsprechung im vorliegenden Fall demnach keine Anwendung findet,

vielmehr zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit vermittlungsfähig ist oder nicht,

sich aus den Akten ergibt, dass sich die Beschwerdeführerin zu einem Pensum von 50 % der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellt (Urk. 8/15), wobei eine unselbständige Arbeit von Montag bis Freitag, 8.00 bis 18.00 Uhr, möglich ist (Urk. 8/5),

nicht schon allein deshalb auf Vermittlungsunfähigkeit geschlossen werden kann, wenn eine versicherte Person noch teilweise selbständig erwerbstätig sein möchte und das Auffinden einer Stelle durch die dadurch bedingten Einschränkungen noch gut möglich ist,

die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Arbeitszeiten sehr flexibel ist, so dass das Finden einer entsprechenden 50%-Stelle kein grundsätzliches Problem darstellen sollte,

die Vermittlungsfähigkeit demnach ab dem 9. Oktober 2006 zu bejahen ist und die Sache an die Vorinstanz zur weiteren Anspruchsprüfung zurückzuweisen ist,

der Beschwerdegegner ausgangsgemäss zu verpflichten ist, der Beschwerdeführerin eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, namentlich unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 1'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist;

erkennt das Gericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Mai 2007 mit der Feststellung aufgehoben, dass die Beschwerdeführerin ab dem 9. Oktober 2006 vermittlungsfähig ist, und es wird die Sache zur weiteren Anspruchsprüfung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Christoph Häberli
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)
 - Staatssekretariat für Wirtschaft seco
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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