

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00126 vom 11. November 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2010.00126](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2010.00126)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00126 du 11 novembre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00126 del 11 novembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

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

### E. 2

2.1 Nach Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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.

Diese Pflicht setzt mit der Kündigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses sowie vor Ablauf eines befristeten Arbeitsvertrages und damit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit ein. Die Stellenbewerbungen haben daher bereits vor dem Ablauf des Arbeitsvertrages und vor der Anmeldung auf dem Arbeitsamt zu erfolgen (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. Auflage, S. 2429 Rz. 837).

2.2 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. 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 225 E. 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 E. 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 Arbeitsbemühungen je Kontrollperiode nachgewiesen werden (vgl. Gerhards, a.a.O., N 15 zu Art. 17 AVIG).

### E. 3

3.1 Streitig und zu präzisieren ist die Rechtmässigkeit der Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 7 Tagen ab 23. November 2009.

3.2 Das AWA begründete seinen Entscheid damit, dass sich der Beschwerdeführer nicht genügend um Arbeit bemüht habe. Für die Zeit vor seiner Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung könne er lediglich zwei Arbeitsbemühungen nachweisen. Dies genüge nicht, zumal 10 bis 12 Arbeitsbemühungen erwartet würden (Urk. 2).

3.3 Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, er habe sich gezwungen gesehen, sich per 23. November 2009 bei der Arbeitslosenkasse anzumelden, weil ein unerwarteter Debitorenausfall eingetreten sei und Mandate ausgeblieben seien. Das AWA werfe ihm vor, lediglich zwei Arbeitsbemühungen getätigt zu haben. Indessen seien die Bemühungen zum Aufbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit ebenfalls zu berücksichtigen. Mit diesem bereits in der Einsprache erhobenen Einwand habe sich das AWA im Einspracheentscheid nicht auseinandergesetzt (Urk. 1).

#### **E. 4**

4.1 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer ab 1. Juni 2008 bis zur Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse am 23. November 2009 als selbständiger Rechtsanwalt tätig war (Urk. 1, Urk. 2).

4.2 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wer ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 8 Abs. 1 lit. a AVIG). Als ganz arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht (Art. 10 Abs. 1 AVIG). Der Arbeitssuchende gilt erst dann als arbeitslos, wenn er sich beim Arbeitsamt seines Wohnorts zur Arbeitsvermittlung gemeldet hat (Art. 10 Abs. 3 AVIG). Die so definierte Arbeitslosigkeit setzt sich aus einem objektiven und einem subjektiven Element zusammen. Neben die objektive Tatsache der Nicht- oder Teilzeitbeschäftigung tritt der Wille der arbeitslosen Person, die ganze oder teilweise Arbeitslosigkeit durch die Suche einer Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigung zu beenden. Bei diesen kann es sich nur um unselbständige Erwerbstätigkeiten handeln. Wer eine selbständige Erwerbstätigkeit anstrebt, gilt nicht als arbeitslos und hat keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Nussbaumer, a.a.O., S. 2219 Rz. 131).

Nach dieser Definition galt der Beschwerdeführer in seinem Status als Selbständigerwerbender vor der Anmeldung beim Arbeitsamt nicht als im Rechtssinne arbeitslos. Dafür spricht auch die Bestimmung von Art. 9a Abs. 2 AVIG: Personen, die ohne Förderung durch die Arbeitslosenversicherung eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen, wird unter gewissen Voraussetzungen die Rahmenfrist für den Leistungsbezug um die Dauer der selbständigen Erwerbstätigkeit, höchstens jedoch um zwei Jahre, verlängert. Mithin wird damit dem Umstand Rechnung getragen, dass Versicherte, die ohne Inanspruchnahme der Hilfe der Arbeitslosenversicherung eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen, Arbeitslosigkeit vermeiden und nicht arbeitslos sind. Damit kommen diese Versicherten der Schadenminderungspflicht (Art. 17 AVIG) nach (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_761/09 vom 23. Dezember 2008 E. 3.2). So auch der Beschwerdeführer: Er hat sich mit der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit so verhalten, wie wenn es die Arbeitslosenversicherung nicht gäbe.

4.3 Liegt keine Arbeitslosigkeit vor, sind auch keine Kontrollvorschriften zu erfüllen. Vor der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung war der

Beschwerdeführer mangels Arbeitslosigkeit nicht gehalten, sich um die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit zu bemühen und diese Bemühungen nachzuweisen.

Die Einstellung wegen ungenügender persönlicher Arbeitsbemühungen für die Dauer von 7 Tagen ab 23. November 2009 ist nach dem Gesagten nicht rechtmässig. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Gutheissung der Beschwerde.

5. Der Beschwerdeführer, der vorliegend in eigener Sache prozessiert, beantragte in der Beschwerde die Zuspreehung einer Parteientschädigung.

Gemäss Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Unter Parteikosten werden insbesondere die Vertretungskosten verstanden. Dazu zählen die Entschädigung, welche die vertretende Person für ihren Aufwand geltend macht, und die Barauslagen der vertretenden Person (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Art. 61 Rz. 113). Demgegenüber hat die nicht anwaltlich oder sonst qualifiziert vertretene obsiegende Partei nur ausnahmsweise Anspruch auf Parteientschädigung (sogenannte Umtriebsentschädigung).

Voraussetzung ist namentlich, dass die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht, welcher den Rahmen dessen überschreitet, was die einzelne Person üblicher- und zumutbarerweise auf sich zu nehmen hat (BGE 110 V 82, Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 106/02 vom 27. Februar 2004 E. 5.2). Dies ist vorliegend nicht der Fall, womit ein entsprechender Anspruch entfällt.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA) vom 26. März 2010 und dessen Verfügung vom 15. Februar 2010 aufgehoben werden.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.\_\_\_\_

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich (01 001)

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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.