

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00192

vom 5. März 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-03-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2013.00192

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00192 du 5 mars 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2013.00192 del 5 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

April 2013 trat

der Versicherte

bei der A. ___ als Hilfskoch im Stundenlohn eine neue Anstellung an (Urk. 7/6) . Am 26. Juni 2013 wurde ihm per Ende Juli 2013 gekündigt (Urk. 7/7).

Während laufender Rahmenfrist zum Leistungsbezug vom 1. Februar 2013 bis 31. Januar 2015 meldete er sich erneut beim zuständigen RAV an und stellte sich ab dem 1.

Juli 2013 wieder zur Arbeitsvermittlung zur Verfügung (Urk.

E. 2

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 30. August 2013 (Urk. 1) Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheid

vom 19. August 2013 .

Der Beschwerdegegner schloss in der Beschwerdeantwort vom 8. November 2013 auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 2.1.1

Nach Art. 17 Abs. 1 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 Bestimmung regelt allgemein die materiellen Pflichten der versicherten Personen. Mit der Formel, der Versicherte habe alles Zumutbare zu unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen, statuiert sie die Pflicht zur Schadenminderung, aus welcher sich verschiedene Einzelpflichten ergeben. Dazu gehört die Pflicht der Versicherungsleistungen beanspruchenden Person zur Arbeitssuche. Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG sanktioniert eine Verletzung der in Art. 17 Abs. 1 AVIG statuierten Schadenminderungspflicht, insbesondere auch der Pflicht, sich genügend um Arbeit zu bemühen. Mittels Einstellung in der Anspruchsberechtigung soll dieser Pflicht zum Durchbruch verholfen werden (BGE 139 V 524 E. 2.1.1 mit Hinweisen).

E. 2.1.2

Aus der Pflicht, den Eintritt der Arbeitslosigkeit zu verhindern, fliesst die Last für die versicherte Person, sich bereits vom Zeitpunkt der Kündigung des früheren Arbeitsverhältnisses an und damit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit intensiv um eine neue Arbeit zu bemühen (ARV 2005 S. 56, C 208/03 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 8C_58/2012 vom 6. Juni 2012 E. 2 und 8C_583/2009 vom 22.

Dezember 2009 E. 3.1 mit Hinweisen). Die versicherte Person hat sich dem entsprechend während einer allfälligen Kündigungsfrist, aber auch generell während der Zeit vor der Anmeldung, unaufgefordert um Stellen zu bemühen. Sie kann sich insbesondere nicht damit exkulpieren, nicht gewusst zu haben, dass sie schon vor der Anmeldung zum Leistungsbezug zur ernsthaften Arbeitssuche verpflichtet war und nicht darauf aufmerksam gemacht worden sei (ARV 2006 S. 295, C 138/05 E. 2.1; ARV 1982 S. 37, C 50/81). Bei der Anmeldung hat die arbeitslos gewordene Person den Nachweis ihrer Bemühungen um Arbeit vorzulegen (Art. 20 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]). Spätestens zum Zeitpunkt wird sie sämtliche während der Kündigungsfrist getätigten Stellenbewerbungen einzureichen haben (BGE 139 V 524 E. 2.1.2).

E. 2.1.3

Die Eigeninitiative der versicherten Person hat sich laut Art. 17 Abs. 1 Satz 2 AVIG wenn nötig auch auf ausserberufliche Arbeitsgelegenheiten zu erstrecken. Nach Art. 16 Abs. 1 AVIG muss der Versicherte zur Schadenminderung grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich annehmen. Mit Blick auf Art. 16 Abs. 2 lit. b und d AVIG ist die Pflicht zur Stellensuche ausserhalb des bisherigen Berufes zu Beginn der Stellensuche noch nicht allzu streng zu handhaben. Qualifizierten Berufsleuten in gekündigter Stellung ist daher das Recht zuzubilligen, ihre persönlichen Bemühungen zunächst auf ihren bisherigen Berufszweig zu beschränken, sofern dieser offene Stellen anbietet (BGE 139 V 524 E. 2.1.3).

Kern der Pflicht, alles Zumutbare zu unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen, sind die persönlichen Arbeitsbemühungen der versicherten Person selbst, die in der Regel streng beurteilt werden. Es gilt gewissermassen der Grundsatz, dass die Arbeitsbemühungen umso intensiver sein müssen, je weniger Aussicht eine versicherte Person hat, eine Stelle zu finden. Dabei stehen die Tatsache und die Intensität des Bemühens, nicht aber der Erfolg dieser Bemühungen im Vordergrund (Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz,

1987, Bd. I [Art. 1-58], N 12 und 14 zu Art. 17; Urteil des Bundesgerichts C 351/05 vom 3. Juli 2006 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

E. 2.1.4

Bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine Person genügend um zumutbare Arbeit bemüht hat, ist nicht nur die Qualität, sondern auch die Quantität ihrer Bewerbungen von Bedeutung. Eine allgemein gültige Aussage über die erforderliche Mindestzahl an Bewerbungen ist nicht möglich. Das Quantitative der Bewerbungen beurteilt sich vielmehr nach den konkreten,

subjektiven und objektiven Umständen (Alter, Schul- und Berufsbildung, Usancen des betreffenden Arbeitsmarktes, Dauer der Arbeitslosigkeit etc.), wobei in der Praxis durchschnittlich zehn bis zwölf Stellenbewerbungen pro Monat in der Regel als genügend erachtet werden (BGE 139 V 524 E. 2.1.4 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts

8C_583/2009

vom 22. Dezember 2009 E. 5.1). Bei sehr qualifizierten Bewerberinnen genügen etwas weniger (Urteil des Bundesgerichts C 296/02

vom 20. Mai 2003 E. 3.2 mit Hinweisen).

Aus der in Art. 17 Abs. 1 AVIG verankerten allgemeinen Schadenminderungspflicht ergibt sich zudem für die Zeit vor der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung die Pflicht der Versicherungsleistungen beanspruchenden Person, sich regelmässig um Stellen zu bewerben (BGE 139 V 524 E. 4).

E. 2.2

Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittel schwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art.

45 Abs. 3 AVIV). 3.

3.1

Der Beschwerdeführer stellte sich im angefochtenen Einspracheentscheid auf den Standpunkt, beim Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers habe es sich um eine Beschäftigung auf Abruf („Arbeitsvertrag für Mitarbeiter/in mit unregelmässigem Arbeitspensum“) gehandelt, bei der ihm kein Minimum an Arbeitsstunden garantiert worden sei. Daher sei er während des Arbeitsverhältnisses permanent von Arbeitslosigkeit bedroht gewesen, so dass er aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht gehalten gewesen wäre, sich bereits ab dem Stellenantritt vom 1. April 2013 laufend um eine neue Anstellung zu bemühen. Praxis gemäss seien die Arbeitsbemühungen der letzten drei Monate vor dem Eintritt in die kontrollierte Arbeitslosigkeit per 1. Juli 2013 zu überprüfen. In dieser Zeit vom 1. April bis 30. Juni 2013 habe er insgesamt drei Stellenbemühungen nachgewiesen, was bereits mengenmässig nicht genüge, da Praxis gemäss

E. 6

S. 2).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, so weit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 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). 2.

E. 10

bis 12 Arbeitsbemühungen pro Monat erwartet würden. Entschuldbare Gründe würden keine vorliegen. Zudem habe ihn die zuständige RAV-Beraterin bereits anlässlich des Beratungsgesprächs vom 16. Mai 2013 über die geltende Praxis aufgeklärt. Erschwerend würde sich auswirken, dass der Versicherte bereits mit Verfügung vom 7. Februar 2013 wegen ungenügenden persönlichen Arbeitsbemühungen für die Zeit vor Eintritt in die kontrollierte Arbeitslosigkeit vorübergehend in der Anspruchsberechtigung habe eingestellt werden müssen. Mit der vorübergehenden Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 18 Tage sei dem zugrunde liegenden Verschulden und den konkreten Umständen angemessen

sen Rechnung getragen worden (Urk. 2 S. 2 f.). 3.2

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er habe die Kündigung am 28. Juni 2013 erhalten. Wegen Konkurs der A.____ sei der Juni-Lohn nicht mehr ausbezahlt worden. Er habe von April bis Juni 2013 keine Veranlassung gehabt, sich nach einer anderen Stelle umzusehen, da nie die Rede davon gewesen sei, dass sein unbeschränkter Arbeitsvertrag plötzlich per Ende Juli gekündigt würde (Urk. 1). 3.3

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen ungenügender Arbeitsbemühungen

für die Dauer von 18 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.

Unstrittig und ausgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von Anfang April bis Ende Juni 2013 lediglich drei Arbeitsbemühungen nachgewiesen hat, und zwar zwei am 25. Juni und eine am 26. Juni 2013 (Urk. 7/12). Zu prüfen ist insbesondere, ob der Beschwerdeführer aufgrund der Art seines Arbeitsverhältnisses verpflichtet war, auch vor Kenntnis seiner Kündigung am 26. Juni 2013 Arbeitsbemühungen zu unternehmen. 4. 4.1

Die Anstellung des Beschwerdeführers bei der A.____ als Hilfskoch ab dem 1. April 2013 wurde als unbefristetes Arbeitsverhältnis mit einer Probezeit von zwei Monaten und ab dem dritten Monat mit einer Kündigungsfrist von einem Monat eingegangen. Sie basierte auf einem „Arbeitsvertrag für Mitarbeiter mit unregelmässigem Arbeitspensum (z.B. „Aushilfen“ im Stundenlohn)“. Gemäss Ziffer 5 des Vertrages unter dem Titel „Arbeitszeit und Ferien (Art.

E. 15

und 17 L-GAV)“ war vorgesehen, dass die einzelnen Arbeitsinsätze jeweils nach Absprache im gegenseitigen Einvernehmen erfolgen sollten, wobei die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit jedenfalls unter 42 Stunden (respektive in Kleinbetrieben unter 45 Stunden und in Saisonbetrieben unter 43,5 Stunden) liegen sollten (Urk. 3/6). 4.2

Wie der Beschwerdegegner zutreffend feststellte, wurde somit weder ein Mindestlohn noch ein Mindestpensum respektive eine Mindestanzahl an zu leistenden Stunden vereinbart. Damit ist noch nicht gesagt, dass es sich bei diesem Arbeitsverhältnis um eine echte Arbeit auf Abruf handelte. Denn bei der echten Arbeit auf Abruf trifft den Arbeitnehmer eine Einsatzpflicht nach Weisung des Arbeitgebers. Das heisst, der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer einseitig abrufen (sog. kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit; BGE 124 III 249 E.

2a). In einem solchen Arbeitsverhältnis muss auch der Bereitschaftsdienst entschädigt werden (BGE 124 III 249 E. 3) und es muss auch während der Kündigungsfrist die vorher durchschnittlich geleistete Arbeit zugewiesen beziehungsweise - wenn der Arbeitgeber auf einen Einsatz des Arbeitnehmers verzichtet - die entsprechende Entlohnung bezahlt werden, da sonst der Kündigungsschutz unterlaufen würde (BGE 125 III 65). Bei der unechten Arbeit auf Abruf hingegen trifft den Arbeitnehmer keine Einsatzpflicht; ein Einsatz kommt vielmehr aufgrund gegenseitiger Vereinbarung zustande. Oftmals liegt den einzelnen Einsätzen ein Rahmenvertrag zugrunde, in dem die Arbeitsbedingungen einheitlich geregelt sind (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_509/2009 vom 7. Januar 2010 E. 2.3 mit Hinweisen).

4.3

Hier wurden keine jederzeitige Abrufbereitschaft respektive keine Einsatzpflicht nach Weisung des Arbeitgebers vereinbart, sondern es wurde ausdrücklich vor gesehen, dass die einzelnen Arbeitseinsätze jeweils nach Absprache im gegenseitigen Einvernehmen erfolgen sollten. Es handelt sich beim vorliegenden Arbeitsvertrag um einen Rahmenvertrag betreffend eine sogenannte unechte Arbeit auf Abruf. Somit bestand von Seiten des Beschwerdeführers keinerlei Anspruch auf eine regelmässige Beschäftigung in einem bestimmten Umfang und auch keine Entschädigungspflicht von Seiten des Arbeitgebers für Bereitschaftsdienst.

Aus der sehr kurzen Dauer des Arbeitsverhältnisses von April bis Juni 2013 lässt sich auch nicht eine bestimmte individuelle Normalarbeitszeit ermitteln, zumal die Stunden schon in den drei Monaten mit 118, 114 und 80 Stunden relativ stark variierten (Urk. 3/1; vgl. zum Beobachtungszeitraum von normalerweise 12 Monaten: Urteil des Bundesgerichts C 266/06

vom 26. Juli 2007 E. 3.2).

Zu Recht ging der Beschwerdegegner unter diesen Umständen davon aus, dass das mit der Annahme einer solchen Stelle verbundene erhöhte Risiko einer plötzlichen zwischenzeitlichen oder auch längerfristigen Arbeitslosigkeit

im Ge genzug

gleichsam

erfordert, dass der Arbeitnehmer sich weiter um (zumutbare) Arbeit bemüht. Dies gilt hier angesichts der Besonderheiten des ab 1. April 2013 eingegangenen Vertragsverhältnisses auch für den Beschwerdeführer, obschon der Rahmenvertrag zwischen ihm und der A.____ unbefristet abgeschlossen wurde und obschon die Kündigung des Rahmenvertrages ohne Verschulden des Beschwerdeführers erfolgte. 4.4

4.4.1

Nach dem Gesagten stellte der Beschwerdegegner zutreffend fest, dass die persönlichen Arbeitsbemühungen in den drei Monaten von April bis Ende Juni 2013 mit nur drei Arbeitsbemühungen insgesamt bereits quantitativ unzureichend waren. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgte somit gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG zu Recht. 4.3.2

Unter Berücksichtigung der gesamten subjektiven und objektiven Gegebenheiten und angesichts der zweiten Sanktionierung (Verfügung vom 7. Februar 2013, Urk. 7/17) innerhalb der letzten zwei Jahre

(vgl. Art. 45 Abs. 5 AVIV) ist die vom

Beschwerdegegner verfügte Festlegung der Einstellungsdauer auf

E. 18

Tage, und damit im unteren Bereich eines mittelschweren Verschuldens (Art. 45 Abs. 3 lit. b AVIV), nicht zu beanstanden. 4.3.3

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse Unia (Zürich 1), Werdstrasse 36, 8004 Zürich 4.

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, zuzu stellen.

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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Einzelrichterin Die Gerichtsschreiberin Maurer ReiterHartmann

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