

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00013

vom 21. Juni 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00013

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00013 du 21 juin 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00013 del 21 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1968, war vermittelt durch die Y.____

(nachfolgend: Y.____) während laufender Rahmenfrist zum Leistungsbezug (vom 27. Juni 2013 bis 26. Juni 2015, Urk. 5/18, Urk. 5/21-22) in einem Teilzeitpensum

vom 1. Oktober 2013 bis 27. März 2014 für die

Z.____

(nachfolgend: Z.____) tätig

(Urk. 5/50 S. 2, Urk. 5/52-53, Urk. 5/55).

Am 26. November 2013 hatte sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Zürich Badenerstrasse telefonisch von der Arbeitsvermittlung abgemeldet (Urk. 5/28 S. 4).

Am 18. März 2014 meldete sich die Versicherte RAV Zürich Badenerstrasse zur Arbeitsvermittlung wieder an, und zwar ab dem 28. März 2014

für ein 100%iges Arbeitspensum (Urk. 5/51). Am 26. März 2014 stellte sie den

entsprechenden Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 5/50). Mit Verfügung vom 1. September 2014

stellte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) die Versicherte wegen ungenügender persönlicher Arbeitsbemühungen

während der Zeit vor der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung mit Wirkung ab 31. März 2014

für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (Urk. 5/

E. 6

). Mit Einspracheentscheid vom 25. November 2014 trat das AWA auf die Einsprache der Versicherten vom 21. November 2014 (Urk. 5/8) gegen die Verfügung vom 1. September 2014 (Urk. 5/6) wegen verspäteter Eingabe nicht ein (Urk. 5/

E. 9

). In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 5. Dezember 2014 an das hiesige Gericht (Verfahren Nr. AL.2014.00233) beantragte die Versicherte, der Einspracheentscheid vom 25. November 2014 sei aufzuheben und die Angelegenheit sei an das AWA zur materiellen Behandlung zurückzuweisen, eventualiter sei die ursprüngliche

Einstellungsverfügung aufzuheben (Urk. 5/11 S. 2) . Das AWA stellte in der Folge mit der Beschwerdeantwort vom 9. Januar 2015 den Antrag auf Abschreibung des Verfahrens zu folge Gegenstandslosigkeit (Urk. 5/10)

und reichte den Wiedererwägungsentscheid gleichen Datums ein, mit welcher Einspracheentscheid

vom 25. November 2014 aufgehoben und in materiell-rechtlicher Hinsicht die Einsprache der Versicherten vom 21. November 2014 abgewiesen hat (Urk. 2) . Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich schrieb das Verfahren Nr. AL.2014.00233 mit Verfügung vom 22. Januar 2015 als gegenstandslos geworden ab (Urk. 5/11 S. 2). 2.

Gegen den Einspracheentscheid

vom 9. Januar 2015 erhob die Versicherte mit Eingabe vom 23. Januar 2015 (Urk. 1) Beschwerde und beantragte, dieser sei aufzuheben; eventualiter sei die Dauer der Einstelltagelohn angemessen zu reduzieren (Urk. 1 S.

1) . Der Beschwerdegegner schloss in der Beschwerdeantwort vom 29. Januar 2015 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 4 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. 2.1

2.1.1

Nach Art. 17 Abs. 1 Bundesgesetz 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 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). 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 1 38/05 E. 2.1; ARV 1982 S. 37, C 50/81). Bei der Anmeldung hat die arbeitslos gewordene Person den Nachweis ihrer Bemühungen um Arbeit vor zu legen (Art. 20 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]). Spätestens zu dem Zeitpunkt wird sie sämtliche während der Kündigungsfrist getätigten Stellenbewerbungen einzureichen haben (BGE 139 V 524 E. 2.1.2).

Bei befristeten Arbeitsverhältnissen, welche mithin grundsätzlich nicht gekündigt werden müssen und automatisch mit dem Ablauf der Vertragsdauer enden, verlangen die Richtlinien des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) den Nachweis von Arbeitsbemühungen in den letzten drei Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

(AVIG-Praxis ALE , Stand Januar 2014, Rz

B314). Dies setzt allerdings voraus, dass das befristete Arbeitsverhältnis mindestens drei Monate gedauert hat. Bei zeitlich befristeten Arbeitsverhältnissen soll somit, wie bei den gekündigten Arbeitsverhältnissen, dem in einer solchen Situation bestehenden erhöhten Risiko einer voraussehbaren Arbeitslosigkeit der Betroffenen mit der Forderung nach frühzeitigen Bemühungen um neue Arbeit entgegengetreten werden (BGE 141 V 365 E. 4.2). 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). 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 Bewerbern 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). 2.2

2.2.1

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 mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art.

45 Abs. 3 AVIV). 2.2.2

Der in den Verwaltungsweisungen des SECO als Richtlinie enthaltene Einstellraster (Einstellraster für KAST/RAV, AVIG-Praxis ALE, Rz

D72 [vom Oktober 2011]) sieht für fehlende Arbeitsbemühungen während einer einmonatigen Kündigungsfrist vier bis sechs Einstelltage vor (1.B/1), bei zweimonatiger Kündigungsfrist acht bis zwölf Einstelltage (1.B/2) und bei über dreimonatiger Kündigungsfrist zwölf bis achtzehn Einstelltage (1.B/3; BGE 141 V 368 E. 2.3). Bei ungenügenden Arbeitsbemühungen sieht der Einstellraster während einer einmonatigen Kündigungsfrist drei bis vier Einstelltage vor (1.A /1), bei zweimonatiger Kündigungsfrist sechs bis acht Einstelltage (1.A /2) und bei über dreimonatiger Kündigungsfrist neun bis zwölf Einstelltage (1.A/3).

Bei fehlenden Arbeitsbemühungen vor Ablauf eines auf drei Monate befristeten Temporäreinsatzes ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung analog dem für Arbeitsverhältnisse mit dreimonatiger Kündigungsfrist geltenden Einstellraster des SECO zu bemessen (BGE 141 V 365 E. 4.5). 2.2.3

Wird die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt, so wird die Einstellungsdauer angemessen verlängert. Für die Verlängerung werden die Einstellungen der letzten zwei Jahre berücksichtigt (Art. 45 Abs. 5 AVIV). 3.

3.1

Der Beschwerdegegner stellte sich im angefochtenen Einspracheentscheid auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin habe für die

massgebliche Zeitdauer von drei Monaten vor Ende des befristeten Vertragsverhältnisses am 31. März 2014 insgesamt sechs Arbeitsbemühungen nachgewiesen und sei damit ihrer Obliegenheit, sich bereits vor Eintritt in die kontrollierte Arbeitslosigkeit um die Stellensuche zu kümmern , nicht in genügender Weise nach gekommen. Entschuldbare Gründe würden keine vorliegen. Eine Arbeits tätigkeit während der Zeit vor Eintritt der

kontrollierten Arbeitslosigkeit und auch die (zusätzliche) Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben würden grundsätzlich keine Entschuldigung für ungenügende Arbeitsbemühungen bilden. Auch sei eine rechtsverbindliche Zusicherung für eine Anstellung nicht belegt worden.

Der Umstand, dass sie bereits zuvor mit Verfügung vom 20. August 2013 wegen ungenügender Arbeitsbemühungen für die Zeit vor Eintritt in die kontrollierte Arbeitslosigkeit vorübergehend in der Anspruchsberechtigung

eingestellt worden sei, wirke sich gemäss Art. 45 Abs. 5 AVIV erschwerend aus. Auch hätten ihr daher ihre Verpflichtungen gegenüber der Arbeitslosenversicherung bekannt sein müssen (Urk. 2 S. 2 f.). 3.2

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, die Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei nicht gerechtfertigt, da sie ihrem Verschulden nicht entspreche und willkürlich sei. Der Beschwerdegegner

habe den konkreten Umständen nicht genügend Rechnung getragen und damit ihr Ermessen nicht gewahrt. Als sie die sechsmonatige Stelle angetreten habe, sei sie vom RAV nicht darauf hin gewiesen worden, dass sie drei Monate vor Ende (der Anstellung) mit der Arbeitssuche beginnen müsse. Zudem habe ihre Chefin ihr schon früh gesagt, dass die befristete Anstellung mindestens um ein Jahr verlängert werde. Erst Mitte des letzten Monats habe diese erklärt, dass es nun doch keine Verlängerung geben werde. Mangels Kenntnis des hiesigen Rechts habe sie sich auf die mündliche Zusage verlassen. Sie habe sich dar auf sofort beim RAV angemeldet (Urk. 1). 3.3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin

zu Recht wegen ungenügender Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit für die Dauer von 18 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist. 4. 4.1

Der Beschwerdegegner ging davon aus, dass es sich beim Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin mit der Y.____

um ein per Ende März 2014 befristetes Arbeitsverhältnis gehandelt hat (Urk. 2 S. 2). Aus dem prozessorientierten Beratungsprotokoll des RAV ergibt sich indes, dass die Beschwerdeführerin zwar dem RAV zuerst telefonisch gemeldet hatte, dass sie über Y.____ eine 50%ige Stelle bei der Z.____

in A.____ mit Antritt am

2. Oktober 2013 befristet auf sechs Monate gefunden habe (Eintrag vom 25. September 2013, Urk. 5/28 S. 4). Gemäss dem Eintrag zum Beratungsgespräch vom 25. Oktober 2013 wurde jedoch schliesslich ein Arbeitsvertrag für drei Monate, mithin befristet per Ende Dezember 2013, vorgelegt. Eine Verlängerung um drei Monate sei zugesagt, die Vorgesetzte habe ausserdem bereits von einer einjährigen Anstellung gesprochen (Urk. 5/28 S. 4).

Dem Einsatzvertrag der Y.____ vom 9. Januar 2014 ist sodann zu entnehmen, dass die Tätigkeit bei der Z.____ verlängert wurde, jedoch ist dort nicht eine befristete Einsatzdauer, sondern eine unbefristete Einsatzverlängerung bei der Z.____ mit Hinweis auf die Kündigungsfristen gemäss Ziffer 4.2 des Rahmenarbeitsvertrages angebracht (Urk. 5/53). 4.2

Dies deutet auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis hin, welches ge kündigt wer den musste und nicht automatisch mit dem Ablauf der Vertragsdauer ,

sondern mit einer Kündig ung per Ende März 2014 endete , so dass nicht Arbeits bemü hungen

für die letzten drei Monate vor der Be endigung des Arbeits verhältnisses (AVIG-Praxis ALE , Stand Januar 2014, Rz

B314) , sondern erst ab der Kündi gung vorgelegt werden müssten . Ein Kündigungsschreiben der Y.____ oder eine entsprechende Meldung der Z.____ liegt nicht vor. Auch d ie Be schwerde füh rerin erklärte in der Beschwerde lediglich , dass ihr Mitte März 2014 mitgeteilt worden sei, dass doch keine Verlängerung erfolge (Urk. 1).

Es ist somit nicht bekannt, ob und an welchem Tag eine Kündigung erfolgte.

Andererseits ist dem prozessorientierten Beratungsprotokoll des RAV zu ent nehmen, dass die Beschwerdeführerin anlässlich des Beratungsgesprächs vom 15. Mai 2014 zwei Arbeitsverträge der Y.____ vorlegte, der erste über die Zeit vom 30. Sep tember bis 3 1. Dezember 2013, der zweite betreffend eine Ver län gerung vom 1. Januar 2014 für weitere drei Monate (Urk. 5/28 S. 2 f.). Der erste Vertrag liegt nicht bei den Akten. Ob es sich beim zweiten Vertrag um den Einsatzvertrag der Y.____ vom 9. Januar 2014 (Urk. 5/53) han delte , ist nicht klar; daraus geht jedenfalls nicht hervor , dass die Verlän gerung lediglich befristete für weitere drei Monate galt. 4.3

4.3.2

Angesichts dieser Aktenlage ist eine abschliessende Beurteilung des Streit gegen standes nicht möglich. Die Sache ist daher an den Beschwerdegegner zurück zu weisen, damit er abklärt, ob es sich bei der Anstellung ab Januar 2014 um ein befristetes oder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handelte und - sofern kein zusätzlicher Arbeitsvertrag auf ein befristetes Arbeitsverhältnis schliessen lässt - wann dieses Arbeitsverhältnis von Y.____ gekündigt wurde.

Hierzu sind von der Y.____

insbesondere auch

alle Arbeitsverträge

betreffend den Einsatz bei der Z.____ von Oktober bis Ende März 2014 und der Rahmen arbeitsvertrag der Y.____ einzuholen.

Im Übrigen liegt kein Nachweis für die vom Beschwerdegegner anerkannten sechs per sönlichen Arbeitsbemühungen in der hier betreffenden Zeit (Urk. 2 S. 2) - abgesehen von der Übersicht über die Kontrollperioden des RAV (Urk. 5/24) - bei den Akten, obschon die Beschwerdeführerin ihre persönlichen Arbeits bemü hungen dem RAV g emäss dem prozessorientierten Beratungsproto koll des RAV vorgelegt hat (Urk. 5/28 S. 3). 4.3.2

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten in dem Sinne gutzuheissen, dass d er angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Januar 2015 (Urk. 2) aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Abklärung im Sinne der Erwägungen mit anschlies send gegebenen falls neue m Entscheid über eine Einstellung in der Anspruchs berechtigung

an den Beschwerdegegner zurückzuweisen ist . Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Januar 2015 aufgehoben und die Sache an das Amt für Wirtschaft und Arbeit zurückgewiesen wird, damit diese s im Sinne der Erwägungen verfahren und allenfalls erneut über eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung befinden. 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 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, 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 Parteien sie in Händen haben (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.