

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00019

vom 31. Januar 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2016.00019

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00019 du 31 janvier 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2016.00019 del 31 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1977 in Y.____, war nach ihrer Einreise in die Schweiz im Juni 2013 an verschiedenen Stellen als Fitness Instruktorin tätig (Urk. 14/3).

Nachdem ihr im Herbst 2014 einzelne Stellen gekündigt worden waren (Urk. 11/61-62), meldete sich die Versicherte am 3. November

2014 zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 11/56), und am

E. 1.1

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art.

E. 1.2

Vermittlungsunfähigkeit liegt unter anderem vor, 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 einsetzen kann oder will, wie es eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber normalerweise verlangt (BGE 120 V 385 E. 3a mit Hinweisen; ARV 2003 Nr. 14 S. 129 E. 2.1). Mit der gesetzlichen Schadenminderungspflicht ist es zwar vereinbarten, dass Arbeitslose sich auch nach Möglichkeiten zum Aufbau einer selbständigen Tätigkeit umsehen. Unterlassen sie es aber im Hinblick auf dieses Ziel, sich daneben auch in vertretbarem Umfang um eine unselbständige Erwerbstätigkeit zu bemühen, liegt Vermittlungsunfähigkeit vor, die den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliesst. Ohne Bedeutung ist dabei, welche Motive (Alter, Neigung, Beurteilung der Chancen usw.) dieser persönlichen Entscheidung zugrunde liegen. Die Arbeitslosenversicherung bezweckt nicht die Abdeckung von Unternehmerrisiken. Dass in der Zeit vor beziehungsweise unmittelbar nach der Aufnahme einer Geschäftstätigkeit in der Regel kein oder nur ein geringes Einkommen erzielt werden kann, gehört typischerweise zu derartigen, nicht versicherten Risiken. Das an sich achtenswerte Verhalten einer versicherten Person, die Arbeitslosigkeit mit einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu überwinden, ändert nichts daran, dass die Vermittlungsfähigkeit verneint werden muss, wenn die Absicht zur Aufnahme einer selbständigen Arbeit so weit fortgeschritten ist, dass die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit nicht oder kaum mehr möglich ist

(ARV 2002 Nr. 5 S. 56 E. 2b). 2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführer in in der Zeit ab 2. Juni 2015 vermittlungsfähig war.

Der Beschwerdegegner verneint dies im angefochtenen Entscheid zusammengefasst damit (Urk. 2), die Versicherte sei in diesem Zeitraum aufgrund der Führung des Fitnessstudios nicht bereit gewesen, zugunsten einer Vollzeitarbeitsstelle als Arbeitnehmerin auf die selbständige Erwerbstätigkeit zu verzichten, noch sei sie in der Lage gewesen, daneben eine Stelle im gesuchten Ausmass als Arbeitnehmerin auszuüben. Dies bestreitet die Beschwerdeführer in . Auf ihre Einwände ist , soweit erforderlich , im Folgenden einzugehen. 3.

E. 2

6. November 2014 stellte sie einen Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 11/54).

Nachdem sie jedoch gegen Ende des Jahres 2014 das Fitnessstudio Z.____ , A.____ übernommen hatte und dieses ab

1. Januar 2015 als selbständig Erwerbende führte, meldete sie sich Anfang 2015 für die Zeit ab dem 1. Januar 2015 von der Arbeitsvermittlung wieder ab (Urk. 11/

E. 3

1. Dezember 2014 ist Gegenstand des Prozesses Nr. AL.2015.00191 in Sachen der Versicherten (Urk. 15/1-3).

Am 2. Juni

2015 stellte sie sich erneut für ein Pensum von 100 %

der Arbeitsvermittlung zur Verfügung, und am 6. Juni 2015 beantragte sie die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab dem 1. Juni 2015 (Urk. 11/55, Urk. 11/57).

Nach entsprechenden Abklärungen (Urk. 11/5, Urk. 11/7) verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) mit Verfügung vom 14. August 2015 die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten und damit einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab dem 2. Juni 2015 (Urk. 11/13). Daran hielt es nach der erhobenen Einsprache der Versicherten vom 20. August

2015 (Urk.

11/14) mit Entscheid vom 15. Dezember 2015 fest (Urk. 2). 2.

Dagegen liess die Versicherte am 1. Februar 2016 Beschwerde erheben (Urk. 1) mit dem Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die Sache zur Neuurteilung an das AWA zurückzuweisen; eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Leistungspflicht zu bejahen. In formeller Hinsicht beantragte sie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung und die unentgeltliche Prozessführung. Mit Eingabe vom 8. März 2016 substantiierte sie den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 7). In der Beschwerdeantwort vom 7. März 2016 schloss das AWA auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 10). Mit Eingabe vom 12. Januar 2017 reichte die Versicherte weitere Unterlagen ein (Urk. 12). Das Sozialversicherungsgericht zog Akten aus dem Prozess Nr. AL.2015.00191 in Sachen der Versicherten bei (Urk. 15/1-3), die den Parteien mit dem vorliegenden Urteil zugestellt werden.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Die Versicherte übernahm mit Hilfe eines Bankkredites von Fr. 40'000.- - (Urk. 11/12) per 15. Dezember 2014 das Inventar, den Innenausbau und den Kundenstamm des Fitnessstudios Z.____, A.____, zum Preis von Fr. 30'000.- -

sowie ab 1. Januar 2015 auch den entsprechenden Mietvertrag (Kaufvertrag vom 2. Dezember 2014, Urk. 3/6). Ab dem 1. Januar 2015 führte sie das Fitnessstudio als selbständig Erwerbende. Damit verbunden war der Anschluss an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse (SVA), als selbständig Erwerbende für die Zeit ab 1. Januar 2015 (Urk. 11/9) und die Gründung einer Einzelfirma und deren Eintrag im Handelsregister am 18. August 2015 (Urk. 3/7). Bei dieser selbständigen Erwerbstätigkeit führte die Versicherte als Fitnessleiterin verschiedene marktübliche Kurse wie Pilates und dergleichen durch (Fragebogen für selbständig Erwerbende vom 9. Juni 2015, Urk.

E. 3.2

Auf die oben dargelegten, klaren, begründeten und nachvollziehbaren Angaben der Versicherten vom 4. August 2015 ist abzustellen, umso mehr als nach der im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweismaxime die sogenannten spontanen „Aussagen der ersten Stunde“ in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 45 E. 2a). Gemäss den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin und den oben dargelegten Umständen handelte es sich bei der Führung des Fitnessstudios um eine auf Dauer angelegte selbständige Erwerbstätigkeit, bei welcher die Versicherte in einem Umfang von über 100 %

beschäftigt war, was die Ausübung einer normalen Arbeitnehmer Tätigkeit zu den üblichen Zeiten klar ausschloss. Eine Aufgabe dieser Tätigkeit im massgebenden Zeitraum war den eigenen Angaben der Versicherten zufolge nicht möglich. Auch in der Beschwerde hält die Beschwerdeführerin diesbezüglich fest, dass es eine Aufgabe der Tätigkeit aufgrund der wirtschaftlichen Konsequenzen betreffend laufende Kredite und Abonnements weder sinnvoll noch verhältnismässig gewesen wäre. Davon, dass die Beschwerdeführerin bei einer möglichen Festanstellung als Arbeitnehmerin im Fitnessstudio einen Vertreter hätte anstellen können, ist aufgrund der Akten nicht auszugehen. Denn einerseits fehlten der Versicherten aufgrund der schwierigen finanziellen Lage die notwendigen

Mittel

zur Finanzierung eines oder mehrerer Angestellten. Andererseits war die Führung des Fitnessstudios gemäss den eigenen Angaben der Versicherten von ihrem guten Feedback als Trainerin und damit von ihrem persönlichen Einsatz abhängig. Dementsprechend erfolgte die Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung am 2. Juni 2015, wie die Beschwerdeführerin selbst ausführte, lediglich mit Blick auf eine vorübergehende finanzielle Unterstützung durch die Arbeitslosenversicherung, um genügend Geld für Werbung zu haben und auf diese Weise neue Kunden gewinnen zu können. Die Arbeitslosenversicherung bezweckt jedoch nicht die Abdeckung von Unternehmerrisiken.

Dass in der Zeit unmittelbar nach der Aufnahme einer Geschäftstätigkeit in der Regel nur ein geringes Einkommen erzielt werden kann, gehört typischerweise zu den Risiken, nicht versicherten Risiken.

Was die persönlichen Arbeitsbemühungen betrifft, hat die Versicherte im Frühjahr 2015 nach eigenen Angaben keine solchen getätigt, weil sie selbstständig erwerbstätig war (Urk. 11/45). Erst nach ihrer Wiederanmeldung am 2. Juni 2015 bemühte sie sich wieder um Arbeitsstellen. Dieser Umstand allein kann jedoch aufgrund der gesamten, oben dargelegten Umstände nicht als tatsächlicher Wille zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Ausmass einer Vollzeitbeschäftigung gewertet werden. Weitere sachliche und substantiierte Einwände, welche die obige Beurteilung in Frage stellen würden, brachte die Versicherte nicht vor. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auch auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid verwiesen werden.

E. 3.3

Nach dem Gesagten ist die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin für den gesamten massgebenden Zeitraum ab 2. Juni 2015 zu verneinen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 4.

4.1

Die Voraussetzungen zur Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung gemäss § 16 Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sind erfüllt (Urk. 9). Der Beschwerdeführerin ist daher Rechtsanwalt Morris Knecht, Dübendorf, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren zu bestellen.

Das Verfahren ist kostenlos, weshalb das Gesuch der

Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 1) gegenstandslos ist. 4.2

Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter steht eine Entschädigung zu, welche nach Art. 61 lit. g

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Verbindung mit § 34 GSVGer

ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen festzusetzen ist.

Die unentgeltliche Rechtsvertretung hat dem Gericht eine detaillierte Zusammenstellung über ihren Zeitaufwand und ihre Barauslagen einzureichen; unterlässt sie dies, wird die Entschädigung vom Gericht nach Ermessen festgesetzt (§ 7 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht, GebV

SVGer). Unnötiger oder geringfügiger Aufwand wird ausserdem nicht entschädigt (§ 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 GebV

SVGer).

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt

Morris Knecht, reichte dem Gericht am 23. Januar 2017 die Honorarnote ein. Dieser ist für das Verfassen und Einreichen der rund 10 seitigen Beschwerde mit Beilagen (Urk. 3) und des Formulars zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit (Urk. 7-9) ein Zeitaufwand von 20 Stunden und 45 Minuten zu entnehmen, was beim gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 220.--

eine Honorarforderung von Fr. 4'930.20 ergeben würde (mit Mehrwertsteuer). Der geltend gemachte Zeitaufwand ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses sowie insbesondere auch mit Blick auf den praxisgemäss bei vergleichbaren Verfahren anerkannten Aufwand überhöht. Der Sachverhalt ist aufgrund der Abklärungen der Beschwerdegegnerin und der ausführlichen Angaben der Versicherten vom 4. August 2015 (Urk. 11/7) übersichtlich und weitgehend unbestritten; die materielle Argumentation in der Beschwerdeschrift umfasst drei Seiten (Urk. 1 S. 7-9). In Würdigung der gesamten Umstände erscheint ein Zeitaufwand von 10 Stunden als angemessen, was beim gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 220.-- unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer und allfälligen Barauslagen gerundet zu einer Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- führt. Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 1. Februar 2016 wird der Beschwerdeführerin Rechtsanwalt Morris Knecht, Dübendorf, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt. und erkennt sodann: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Morris Knecht, Dübendorf, wird mit Fr. 2'500.--

(inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf § 16 Abs. 4 GSVG hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Morris Knecht unter Beilage einer Kopie von Urk. 15/1-3 - Arbeitslosenkasse syndicom

unter Beilage einer Kopie von Urk. 15/1-3 - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) sowie an: - Gerichtskasse 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, Schwellenstrasse 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Die Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
Grünig
Fraefel

Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, 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 und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. 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 51 E. 6a). Ein wesentliches Merkmal bildet dabei die Bereitschaft zur Aufnahme einer Dauerstelle als arbeitnehmende Person. Hierzu genügt die Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft nicht; die versicherte Person ist vielmehr gehalten, sich der öffentlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen, angebotene zumutbare Arbeit anzunehmen und sich selbst intensiv nach einer zumutbaren Stelle umzusehen (Urteil des Bundesgerichts 8C_99/2012 vom 2. April 2012 E. 2 mit Hinweis).

E. 11

/6). Im Zeitraum von Juni bis Dezember 2015 wurden dabei an den Werktagen täglich in der Regel mindestens zwei bis vier Kurse durchgeführt, zeitlich unregelmässig verteilt über den ganzen Tag; an den Wochenenden erfolgte der Kursbetrieb in dieser Zeit in etwas vermindertem Ausmass (Handnotizen der Versicherten, Urk. 3/8).

Im Fragebogen vom 4. August

2015 gab die Beschwerdeführerin an (Urk. 11/7), sie übe die selbständige Erwerbstätigkeit aus, weil sie in dieser Branche schon seit sieben Jahren arbeite und die Kunden bei ihr bleiben würden. Die Tätigkeit sei auf Dauer ausgerichtet. Sie wolle dabei Gewinne und die Kunden gesund und zufrieden machen. Sie habe sich nur deshalb am 2. Juni 2015 bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet, weil sie momentan auf eine finanzielle Unterstützung der Arbeitslosenversicherung angewiesen sei. Denn obwohl sie über 100% arbeite, erziele sie keinen Lohn, sondern verdiene nur so viel, dass es für die Geschäftsmiete und die Kreditrate reiche. Sie könne daher mangels Geld keine Werbung machen für neue Kunden. Falls die Arbeitslosenversicherung sie unterstütze, könne sie Werbung machen. Nach der Werbung würden sicher neue Kunden kommen und sie könne auf diese Weise einen Gewinn erzielen. Denn alle zufälligen Kunden, welche eine Probe gemacht hätten, hätten gleich Abonnemente gekauft und würden fix bleiben. Denn sie habe ein sehr gutes Feedback als Trainerin. Sie müsse diese Tätigkeit weiter ausüben, da sie Jahresabonnemente verkauft habe. Würde sie aufhören, würde eine Schuld von circa Fr. 60'000.-

bleiben.

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