

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00178 vom 26. Oktober 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00178

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00178 du 26 octobre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00178 del 26 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1990, war zuletzt vom «...» 2019 bis am «...» 2020 als Berufsfussballer für die Y.____ AG tätig (Urk.

6/67). Am 28. Oktober 2020 meldete er sich beim

Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Z.____

für ein Pensum von 100 % zur Arbeitsvermittlung an und am 29. Oktober 2020 beantragte er die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung

ab dem Anmeldungsdatum (Urk. 6/65).

Am «...» 2020 unterzeichnete der Versicherte einen vom «...» 2020 bis am «...» 2021 befristeten Arbeitsvertrag mit der A.____ AG (Urk. 6/6). In der Folge verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) mit Verfügung vom 12. Januar 2021 die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten und damit einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 28.

Oktober

2020 (Urk.

6/ 2). Daran hielt es nach der Einsprache des Versicherten vom 8. Februar 2020 (Urk. 6/9) mit Einspracheentscheid vom 26. April 2021 fest (Urk. 2).

E. 1.1

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung ; 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 einzu setzen (BGE 125 V 51 E. 6a). Hiezu 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).

Die Frage der Vermittlungsfähigkeit ist prospektiv - das heisst von jenem Zeitpunkt aus und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich bis zum Erlass der Ablehnungsverfügung beziehungsweise des Einspracheentscheids entwickelt haben (BGE 120 V 385 E. 2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_966/2012 vom 16. April 2013 E. 4.1) - und aufgrund einer gesamthaften Würdigung der für die Anstellungschancen im Einzelfall wesentlichen, objektiven und subjektiven Faktoren zu beurteilen. Ausser dem Umfang des für die versicherte Person in Betracht fallenden Arbeitsmarktes ist auch die Art der gesuchten zumutbaren Arbeit von Bedeutung (Urteil des Bundesgerichts 8C_966/2012 vom 16. April 2013 E. 2.3 mit Hinweis).

E. 1.2

Nach Art. 17 Abs. 1 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.

Die Arbeitssuche hat gezielt zu erfolgen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung (Art. 26 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV). Die versicherte Person hat ihre Arbeitsbemühungen ohne besondere Aufforderung durch eine Arbeitsstelle oder durch vorgängige Abgabe eines Merkblattes vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 8C_21/2015 vom 3. März 2015 E. 3.5 mit Hinweisen).

E. 1.3

Ungenügende Arbeitsbemühungen können nicht nur eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG nach sich ziehen, sondern auch zur Verneinung der Vermittlungsfähigkeit führen (BGE 112 V 215 E. 1b mit Hinweisen). Fehlende Vermittlungsfähigkeit darf aber nicht allein aus dem Umstand geschlossen werden, dass unzureichende Stellenbemühungen unternommen werden. Selbstdürftige Bemühungen um eine neue Stelle sind in der Regel nur Ausdruck mangelhafter Erfüllung der gesetzlichen Schadenminderungsspflicht und nicht Folge davon, dass die versicherte Person effektiv gar keine neue Anstellung finden will. Für die Annahme fehlender Vermittlungsbereitschaft aufgrund ungenügender Stellensuche bedarf es daher qualifizierter Gründe (ARV 1996/97 N 8 S. 31 ff. E. 3 und 4; Urteil des Bundesgerichts 8C_966/2012 vom 16.

April 2013 E. 2.2).

E. 1.4

Das Bundesgericht hat betreffend die Vermittlungsfähigkeit von Fussballspielern festgehalten, dass Profisportler, die nach Eintritt der Arbeitslosigkeit lediglich eine neue Arbeit im bisherigen Tätigkeitsbereich suchten, nicht von Anfang an die Vermittlungsfähigkeit abgesprochen werden könne. Vielmehr

dürften sich diese

zunächst auf die Stellensuche in ihrer angestammten Tätigkeit beschränken. Im beurteilten Fall kam das Bundesgericht zum Schluss, dass der damalige Beschwerdeführer aufgrund des geringen Arbeitsmarktes seine Arbeitssuche lediglich bis zum Ende der auf den Eintritt der Arbeitslosigkeit folgenden Transferperiode auf die Tätigkeit als Profifussballer

konzentrieren durfte und verneinte

für die darauf folgende Zeit aufgrund seiner Erklärung, weiterhin nur eine Stelle im bezahlten Fussball zu suchen, die subjektive Seite der Vermittlungsfähigkeit (Urteil des Bun desgerichts C 244/05 vom 22. November 2006 E. 2.1 und E. 2.3).

E. 2

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Markus Zimmermann, am 28. Mai 2021 Beschwerde mit den Anträgen, der Einspracheentscheid vom 26. April 2021 sei vollumfänglich aufzuheben und die Vermittlungsfähigkeit ab 28. Oktober 2020 sei zu bejahen. Es seien ihm die gesetzlich

geschuldeten

Leistungen, insbesondere die geschuldeten Taggelder der Arbeitslosenversicherung ab 28. Oktober 2020, zuzusprechen (Urk. 1). Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 5. Juli 2021 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5), worüber der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 12. Juli 2021 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 7). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Der Beschwerdegegner begründete die Verneinung der Vermittlungsfähigkeit im angefochtenen Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer im am 20. Dezember 2020 eingereichten Fragebogen zur Abklärung seines Anspruchs auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung die Frage, ob er bereit wäre, auch ausserhalb der Fussballbranche Stellen zu suchen und eine solche Stelle anzunehmen, verneint habe. Spätestens beim Erhalt des Fragebogens habe ihm die Relevanz der Stellensuche ausserhalb des Fussballbereichs bewusst sein müssen. Selbst wenn eine solche Stellensuche mangels Aufklärung nicht erfolgt sein sollte, wäre zu erwarten gewesen, dass er die Bereitschaft hierzu bereits im Rahmen des Fragebogens erwähnt hätte. Sein Vorbringen, bei gehöriger Aufklärung bereit gewesen zu sein, eine andere Stelle anzutreten, vermöge unter diesen Umständen nicht zu überzeugen. Der Vorwurf der Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht gehe insofern fehl (Urk. 2 S. 2).

Der Vertrag mit dem FC A.____ sei von «...» 2020 bis Ende «...» 2021 befristet, wobei zwar eine Kündigungsmöglichkeit bestehe, die jedoch nur ausgeübt werden könne, wenn ein besseres Angebot eines anderen Arbeitgebers vorliege. Der Arbeitsmarkt im Profifussballbereich sei stark begrenzt, da es nur wenige Vereine gebe, die eine professionelle Tätigkeit anbieten würden. Ausserdem müsste der Verein bereit und in der Lage sein, mehr als Fr. 4'000.--

beziehungsweise ab dem 1. Februar 2021 Fr. 5'500.-- zu bezahlen. Hinzu komme, dass sich das Transferfenster in der Schweiz am 12. Oktober 2020 geschlossen und sich erst Anfang Januar 2021 wieder geöffnet habe. Erfahrungsgemäss sei es im Winter immer schwieriger, einen Transfer abzuschliessen und die Fussballvereine seien zudem wegen der Pandemie in finanziellen Schwierigkeiten. Insgesamt sei von einem äusserst begrenzten Arbeitsmarkt und von geringen Anstellungschancen innerhalb dieses Marktes auszugehen. Ausserdem sei der Beschwerdeführer grundsätzlich an die befristete Tätigkeit beim FC A.____ gebunden und es könne aufgrund der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses nicht davon ausgegangen werden, dass er jederzeit eine zumutbare Stelle ausserhalb des Profifussballs antreten könnte, mit der die Arbeitslosigkeit definitiv,

vollumfänglich und kurzfristig beendet werden könnte. Daran ändere auch nichts, dass er im Februar 2021 Bewerbungen auf anderweitige Stellen vorgenommen habe, dass Arbeitnehmenden mit Berufen mit einem kleinen Stellenmarkt zunächst die Gelegenheit zu geben sei, Tätigkeiten im erlernten Beruf oder in der bisherigen Tätigkeit zu suchen und dass die Arbeitsbemühungen vom RAV als genügend beurteilt worden seien (Urk. 2 S. 3 f.).

In einer gesamthaften Würdigung der im Einzelfall für die Anstellungschancen wesentlichen objektiven und subjektiven Faktoren, sei die Vermittlungsfähigkeit zu Recht ab dem 28. Oktober 2020 verneint worden (Urk. 2 S. 4).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, es gehe nicht an, spezielle Berufe mit einem kleinen Stellenangebot von Anfang an vom Versicherungsschutz auszu-schliessen. Vielmehr sei auch Arbeitnehmenden in solchen Berufen bei Eintritt der Arbeitslosigkeit zunächst die Gelegenheit einzuräumen, Tätigkeiten im erlernten Beruf oder in der bisherigen Tätigkeit zu suchen (Urk. 1 S. 6). Das Bundesgericht habe in einem Fall eines Fussballprofis ausgeführt, dass einem Profisportler, der nach Eintritt der Arbeitslosigkeit lediglich eine Arbeit im bisherigen Tätigkeitbereich suche, nicht von Anfang an die Vermittlungsbereitschaft abgesprochen werden könne. Genau so sei er in Absprache mit dem RAV vorgegangen, wobei die Vermittlungsbemühungen in diesem Bereich bis und mit 5. Februar 2021 als genügend qualifiziert worden seien. Daher sei er seit der Anmeldung als vermittlungsfähig zu qualifizieren (Urk. 1 S. 7). Es sei unstatthaft und widersprüchlich, im Nachhinein zu behaupten, seine Stellenbemühungen seien unzureichend gewesen (Urk. 1 S. 8).

Die Behauptung, er sei aufgrund des Vertrages mit dem FCA... objektiv gar nicht vermittelbar gewesen, sei unhaltbar und falsch. Der Vertrag sei ausdrücklich so ausgestaltet worden, dass es ihm möglich gewesen wäre, diesen kurzfristig zu beenden, falls ihm eine andere Stelle angeboten worden wäre

(Urk. 1 S.

8).

Der Beschwerdeführer führte weiter aus, er sei erst mit Erlass der angefochtenen Verfügung vom 12. Januar 2021 erstmals darauf hingewiesen worden, dass die Arbeitslosenversicherung von ihm nicht bloss Arbeitsbemühungen in seiner bisherigen Tätigkeit verlange, sondern nunmehr auch in irgendeiner Tätigkeit. Der Umstand, dass er nach dieser Aufklärung begonnen habe, sich für Tätigkeiten ausserhalb des Profifussballs zu bewerben, zeige, dass er nach der gehörigen Aufklärung bereit gewesen sei, einer anderen Tätigkeit nachzugehen, wozu er - wenn er vorher über seine

Rechte und Pflichten informiert worden wäre - auch bereits früher bereit gewesen wäre. Eine solche Aufklärung sei vorliegend jedoch nicht erfolgt. Dies sei eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben aber auch eine Verletzung der Aufklärungs- und Beratungspflicht gemäss Art. 27 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Das ATSG sehe für einen derartigen Fall das Mahnverfahren vor, das vorliegend nicht durchgeführt worden sei (Urk. 1 S. 10). Im Einspracheentscheid werde behauptet, dass ihm spätestens beim Erhalt des Fragebogens Ende Dezember die Relevanz der Stellensuche ausserhalb des Fussballbereichs hätte bewusst sein müssen. Die Beraterin des RAV sei jedoch anderer Meinung gewesen und

habe ihn auch anders beraten, eine nachträglich andere Einschätzung des Beschwerdegegners könne ihm nicht entgegengehalten werden. Allenfalls liege auch hier ein Fall von Vertrauensschutz in eine unrichtige behördliche Auskunft vor (Urk. 1 S. 11 f.). Selbst wenn man die Argumentation des AWA übernehmen würde (Kenntnis der Bedeutung spätestens seit 20. Dezember 2020), hätte er zu mindest bis zu diesem Datum Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung (Urk. 1 S. 12).

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ab dem 28. Oktober 2020 vermittlungsfähig im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 15 Abs. 1 AVIG war.

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Markus Zimmermann - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse ALK 60 725 Unia Regensdorf

E. 3.3

Der Beschwerdeführer brachte vor, die Verwaltung habe ihre Beratungspflicht verletzt, indem sie ihn nicht vor der Verfügung vom 12. Januar 2021 darüber informiert habe, dass er auch Stellen ausserhalb seines bisherigen Tätigkeitsbereiches suchen müsse, und machte geltend, dass er bei gehöriger Aufklärung bereits in einem früheren Zeitpunkt zur Ausdehnung seines Suchbereichs bereit gewesen wäre (Urk. 1 S. 10). Dazu ist zunächst auszuführen, dass die versicherte Person auf Grund der Schadenminderungspflicht (vgl. BGE 138 V 457 E. 3.2) selbst alles Zumutbare zu unternehmen hat, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen und von sich aus, d.h. ohne besondere Aufforderung durch eine Amtsstelle oder Abgabe eines Merkblattes, ihr Möglichstes zur Schadenminderung vorzukehren hat (ARV 198 0 Nr. 44 S. 109; Urteil

C 199/05 vom 29. September 2005 E. 2.2). So hat sie sich auch bereits während der Kündigungsfrist und vor ihrer Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung unaufgefordert um Stellen zu bemühen (Urteil des Bundesgerichts 8C_21/2015 vom 3. März 2015 E. 3.5 mit Hinweisen). Ferner ergibt sich aus dem Beratungsprotokoll, dass der Beschwerdeführer bereits im ersten Beratungsgespräch darauf hingewiesen worden war, dass er seinen Suchbereich ausweiten müsse (Urk. 6/64/16). Ob eine darüber hinausgehende Beratung erforderlich gewesen wäre, kann indessen letztlich offenbleiben, da der Beschwerdeführer auch nach der spätestens durch die Verfügung vom 12. Januar 2021 erfolgten Aufklärung sein Verhalten zunächst nicht änderte und erst Ende Februar 2021 - mithin eineinhalb Monate später beziehungsweise nachdem er das gesamte Wintertransferfenster abgewartet hatte - mit der Stellensuche ausserhalb des Fussballbereiches begonnen hatte. Dass er dies bei früherer Aufklärung bereits in einem früheren Zeitpunkt getan hätte, erscheint unter diesen Umständen und angesichts der noch im Fragebogen vom 20. Dezember 2020 vorbehaltlos verneinten Bereitschaft, eine solche Stelle zu suchen beziehungsweise anzunehmen (Urk. 6/5/3), nicht als überzeugend.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer machte weiter geltend, er habe nun begonnen, sich für Tätigkeiten ausserhalb des Profifussballs zu bewerben und sei bereit, einer anderen Tätigkeit nachzugehen. Seine Vermittlungsfähigkeit für die Zukunft sei daher zu bejahen. Zum Beleg

seiner Bemühungen verwies er auf die im Monat Februar 2021 getätigten Stellenbemühungen (Urk. 1 S. 10).

Tatsächlich ergibt sich aus dem Formular «Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen»

des Monats Februar, dass sich der Beschwerdeführer zwischen dem 24. und dem 26. Februar 2021 um eine Voll- und drei Teilzeitstellen ausserhalb seines bisherigen Tätigkeitsbereichs beworben hat (Urk. 6/50). Dabei hat er immerhin bereits eine vom 1. März bis am 31. Mai 2021 befristete Teilzeitstelle gefunden und auch angenommen (Urk. 6/52). Für die Monate März und April 2021 - mithin bis zum Ende des vorliegend zu beurteilenden Zeitraums - tätigte er jedoch wiederum keinerlei Stellenbemühungen für Tätigkeiten ausserhalb des professionellen Fussballs und reichte einzig die von seiner Agentur getätigten Vermittlungsbemühungen ein (Urk. 6/53-56). Diese spärlichen, einzig an drei Tagen Ende Februar getätigten Stellenbemühungen im ausserberuflichen Bereich reichen nicht aus, um eine Änderung der noch im Fragebogen vom 20. Dezember 2020 vorbehaltlos geäusserten Überzeugung, noch vier bis fünf Jahre als Profi fussballspieler tätig sein zu können und zu wollen, genügend zu belegen, legte der Beschwerdeführer doch in diesem Zeitpunkt noch ausdrücklich dar, es gehe ihm in erster Linie darum, weiter als Fussballspieler zu arbeiten. Er sei im besten Fussballalter und sei überzeugt davon, weiter als Fussballspieler tätig sein zu können und einen neuen Verein zu finden (Urk. 6/5/3). Demnach fehlte es dem Beschwerdeführer - zumindest bis zum massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheides - weiterhin an der subjektiven Seite der Vermittlungsbereitschaft.

E. 3.5

Nach dem Gesagten hat der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit zu Recht verneint. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

E. 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 Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrEngesser

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