[AZA 7]
C 453/99 Vr

II. Kammer

Präsident Lustenberger, Bundesrichter Meyer und Ferrari;
Gerichtsschreiber Hadorn

Urteil vom 16. August 2000

in Sachen

N._____, 1973, Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, Beschwerdegegner,
und

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

A.- Am 17. Februar 1998 erliess das Kantonale Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (KIGA) Graubünden gegenüber N._____ (geb. 1973) folgende Verfügung (Entscheid im Zweifelsfallverfahren): "Die Vermittlungsfähigkeit des Versicherten wird rückwirkend ab 1. Juni 1995 im Ausmass von 50 Prozent einer Teilzeitbeschäftigung bejaht. "

B.- In der hiegegen erhobenen Beschwerde wandte sich N._____ sinngemäss gegen diese Betrachtungsweise und machte zudem geltend, gutgläubig eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen und die Arbeitslosenkasse hierüber informiert zu haben. Eine allfällige Rückzahlung bereits bezogener Arbeitslosenentschädigungen würde für ihn eine grosse Härte bedeuten.
Mit Entscheid vom 15. November 1999 wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde ab.

C.- N._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und hält den im kantonalen Prozess eingenommenen Standpunkt aufrecht. Das KIGA (nunmehr: Amt für Wirtschaft und Arbeit) sowie das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) verzichten auf Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Gegenstand der vorinstanzlich bestätigten Verwaltungsverfügung vom 17. Februar 1998 war gemäss wiedergegebenem Wortlaut die Festlegung der Vermittlungsfähigkeit auf 50 % mit Wirkung ab 1. Juni 1995. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei gutgläubig gewesen und eine Rückzahlung allfälliger zu Unrecht bezogener Leistungen würde für ihn eine grosse finanzielle Härte bedeuten, kann darauf nicht eingetreten werden, da die Verwaltung bisher über eine Rückforderung noch keine Verfügung erlassen hat.

b) Im Hinblick darauf, dass - vorbehältlich des hier keine Rolle spielenden Vertrauensschutzes - Verwaltungsverfügungen nicht nach ihrem bisweilen unzutreffenden Wortlaut, sondern nach ihrem wirklichen rechtlichen Gehalt zu verstehen sind (BGE 120 V 497 Erw. 1a; SVR 1998 AlV Nr. 5 S. 16 Erw. 1c), ist von Amtes wegen zu prüfen, was Gegenstand der Verfügung und dementsprechend Thema des Beschwerdeverfahrens bildet.

aa) Vermittlungsfähigkeit ist eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Der Arbeitslose ist laut Art. 15 Abs. 1 AVIG vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Zur Vermittlungsfähigkeit gehört demnach nicht nur die Ar-

beitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, die Arbeitskraft entsprechend den persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 123 V 216 Erw. 3 mit Hinweisen). Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungs(un)fähigkeit graduelle Abstufungen aus (BGE 125 V 58 Erw. 6a mit Hinweisen). Entweder ist der Versicherte vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 Prozent eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 AVIV und BGE 125 V 58 Erw. 6a in fine mit Hinweisen) anzunehmen oder nicht.

bb) Von der Vermittlungsfähigkeit zu unterscheiden ist der anrechenbare Arbeitsausfall (Art. 11 AVIG). Bei diesem Doppelbegriff (BGE 121 V 346 Erw. 2a mit Hinweis) handelt es sich einerseits ebenfalls um eine Anspruchsvoraussetzung (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG), welche erfüllt ist, wenn der Arbeitsausfall einen Verdienstausfall zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert (Art. 11 Abs. 1 AVIG). Die gesetzliche Normierung des anrechenbaren Arbeitsausfalles stellt anderseits eine Regelung über die Entschädigungsbemessung dar, indem sich Dauer und Ausmass des Arbeitsausfalles auf den Umfang des Taggeldanspruches auswirken (BGE 125 V 58 f. Erw. 6b mit Hinweisen; so ausdrücklich noch Art. 18 Abs. 1 erster Satz AVIG in der bis 31. Dezember 1995 gültig gewesenen Fassung; vgl. BGE 112 V 231 Erw. 1b und 239 Erw. 1b).

cc) Der anrechenbare Arbeitsausfall bestimmt sich grundsätzlich im Verhältnis zum letzten Arbeitsverhältnis vor Eintritt der (Teil-)Arbeitslosigkeit (ARV 1997 Nr. 38 S. 213 Erw. 3). Es kommt darauf an, was der Versicherte "an Verdienst einbringender Arbeitszeit verloren hat" (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N 14 zu Art. 11), und in welchem zeitlichen Umfang er bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen (BGE 125 V 59 Erw. 6c/aa). Arbeitnehmer, die nach dem Verlust ihrer Vollzeitbeschäftigung, aus welchen Gründen auch immer, lediglich noch teilzeitlich erwerbstätig sein wollen oder können, die also zwar bereit sind, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, im Unterschied zu vorher jedoch nur noch in reduziertem Umfang, erleiden einen bloss teilweisen Arbeitsausfall. Betrug beispielsweise die Normalarbeitszeit 42 Stunden in der Woche und möchte der ganz arbeitslose Versicherte lediglich noch an drei Tagen zu acht Stunden wöchentlich arbeiten, ist der tatsächliche Arbeitsausfall (42 Wochenstunden) nur im Umfang von 24/42 (oder in Prozenten eines Ganzarbeitspensums ausgedrückt zu rund 57 %) anrechenbar und der Taggeldanspruch entsprechend zu kürzen (BGE 125 V 59 Erw. 6c/aa).
Hingegen ist der Arbeitsausfall total und wird der Anspruch auf das volle Taggeld nicht geschmälert, wenn der Arbeitslose lediglich eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt hatte und nach dem Verlust dieser Stelle eine andere Tätigkeit im selben zeitlichen Umfang sucht. Darin kann keine Bevorzugung gegenüber Arbeitnehmern erblickt werden, die - bei sonst gleichen Verhältnissen - vor Eintritt der Arbeitslosigkeit vollzeitlich erwerbstätig waren, können sich doch diese Versicherten über einen entsprechend höheren versicherten Verdienst ausweisen (BGE 125 V 59 Erw. 6c/aa mit Hinweis). Die Kürzung des Taggeldanspruches bei einem lediglich teilweise anrechenbaren Arbeitsausfall geschieht im Übrigen durch eine entsprechende Reduktion des der Entschädigungsbemessung zu Grunde zu legenden versicherten Verdienstes (BGE 125 V 60 Erw. 6c/aa mit Hinweis).

dd) In der vorinstanzlich bestätigten Verfügung hat das KIGA, von der Arbeitlosenkasse zum Entscheid im Zweifelsfall aufgerufen, eine Vermittlungsfähigkeit von 50 % angenommen, ist somit davon ausgegangen, dass die Vermittlungsfähigkeit eine masslich abstufbare Grösse ist. Dies steht im Widerspruch zur Abgrenzung von anrechenbarem Arbeitsausfall und Vermittlungsfähigkeit gemäss der erwähnten Rechtsprechung, welche eine Graduierung der letzteren ausschliesst (Erw. 1b/aa hievor). Das KIGA hielt dem Beschwerdeführer vor, er sei nicht bereit, sich für eine Vollzeitstelle zur Verfügung zu stellen, weil er im Umfang von 50 % einer normalen Beschäftigung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehe. Nach dem Gesagten nahm die Verwaltung (und ihr folgend die Vorinstanz) im Grunde genommen an, dass der Beschwerdeführer ab 1. Juni 1995 lediglich einen Arbeitsausfall von 50 % erleide und folglich in diesem Ausmass entschädigungsberechtigt sei, dies unter der zweiten Voraussetzung, dass er im Rahmen des effektiv verfügten 50 %igen Arbeitsausfalles vermittlungsfähig ist.

2.- Somit ist im Folgenden das Ausmass des anrechenbaren Arbeitsausfalls zu prüfen.

a) Im ersten Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 12. Juni 1995 hatte der Versicherte angegeben, eine

Vollzeitstelle zu suchen. Gemäss seinen Aussagen gegenüber der Verwaltung vom 22. Januar 1998 hat er Ende Januar 1995 den Entschluss gefasst, sich selbstständig zu machen. Im April 1995 habe er mit einem Kollegen die Firma X._____ gegründet und diese später als Einzelfirma übernommen. Pro Woche habe er ungefähr 20 Stunden für diese Firma aufgewendet. Sie verkaufe englische Filme. Es müsse ihm unbedingt möglich sein, Bestellungen mittels Natel entgegenzunehmen. Da nicht alle Arbeitgeber akzeptierten, dass er während der Arbeitszeit mit dem Natel seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehe, habe er bei seinen Bewerbungen immer darauf hingewiesen. Er sei nicht bereit gewesen, dies alles zu Gunsten eines Arbeitsplatzes aufzugeben, an welchem er keine Bestellungen hätte entgegennehmen können. Bei der Bewerbung um Vollzeitstellen hätte er in den seltensten Fällen Natelanrufe empfangen dürfen, weshalb er sich vorwiegend um Teilzeitstellen beworben habe. Eine solche mit einem Pensum von 50 % vormittags, bei welcher ihm Telefonate untersagt gewesen wären, hätte er akzeptiert, da er von 10.00 bis 13.30 Uhr den Telefonbeantworter
eingeschaltet hätte. Am Nachmittag habe er jedoch unbedingt per Natel erreichbar sein müssen. Es seien bis zu 20 Anrufe pro Tag gewesen.

b) Auf Grund dieser Angaben steht fest, dass der Beschwerdeführer wegen seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht in der Lage war, ein volles Arbeitspensum uneingeschränkt zu versehen. Besonders am Nachmittag kam für ihn nur ein Arbeitgeber in Frage, der es akzeptiert hätte, dass er auf dem Natel regelmässig Filmbestellungen entgegennahm. Wie er selber einräumt, sind solche Arbeitsplätze kaum zu finden. Er hat denn auch von Juni 1996 bis Februar 1997 ausschliesslich Teilzeitstellen gesucht. In der übrigen Zeit macht er auch Vollzeitstellen geltend, hat sich jedoch praktisch nur in Form von telefonischen Blindanfragen bei potenziellen Arbeitgebern beworben, die er jeweils auf seine selbstständige Beschäftigung hinwies. Auf Inserate bewarb er sich nicht. Dieses Verhalten beweist, dass er überdies auch nicht willens war, eine Vollbeschäftigung zu suchen. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer lediglich eine Teilzeitstelle mit einem Pensum von 50 % gesucht und demzufolge auch nur einen Arbeitsausfall im selben Ausmass erlitten hat. In diesem reduzierten Umfang ist seine Vermittlungsfähigkeit nicht bestritten und im Übrigen ausgewiesen, weshalb insoweit Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 16. August 2000

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: