Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 188/05

Urteil vom 19. Januar 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Seiler; Gerichtsschreiberin Durizzo

Parteien
Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Stampfenbachstrasse 32, 8001 Zürich, Beschwerdeführer,

gegen

E._____, 1957, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 21. April 2005)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 3. Juni 2004 und Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2004 lehnte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons Zürich die Anspruchsberechtigung von E._____ auf Arbeitslosentaggelder wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit ab 1. Mai 2004 ab mit der Begründung, dass er seit seiner Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung im November 2003 regelmässig nur ungenügende Arbeitsbemühungen aufgewiesen habe und deshalb schon zum wiederholten Mal habe eingestellt werden müssen.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 21. April 2005 gut, hob den Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2004 auf und stellte fest, dass E._____ auch ab 1. Mai 2004 weiterhin vermittlungsfähig sei.
C.
Das AWA führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei der Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2004 zu bestätigen.
E._____ und das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das kantonale Gericht hat die Bestimmung über die Vermittlungsfähigkeit (Art. 15 Abs. 1 AVIG) als Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG) sowie die dazu ergangene Rechtsprechung, insbesondere bezüglich der Vermittlungsbereitschaft als Teilgehalt der Vermittlungsfähigkeit (BGE 125 V 58 Erw. 6a), zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

2.
Die Vorinstanz hat erwogen, dass dem Versicherten zwar ungenügende Arbeitsbemühungen vorzuwerfen seien. Damit habe er die ihm obliegende Schadenminderungspflicht verletzt, was auch durch verschiedene Einstellungen sanktioniert worden sei. Jedoch würden keine zusätzlichen qualifizierenden Umstände vorliegen, die nur den Schluss auf eine fehlende Vermittlungsbereitschaft zuliessen.
Demgegenüber macht das AWA geltend, dass der Versicherte nach der Kündigung des vormaligen Arbeitsverhältnisses seit Oktober 2003 bis im April 2004 höchstens zwei Bewerbungen pro Monat nachweisen konnte (für Oktober, Dezember und Januar; im November, Februar, März und April war es jeweils nur eine). In diesem Zeitraum wurde er viermal eingestellt: Mit Verfügung vom 22. Januar 2004 für neun Tage wegen ungenügender Arbeitsbemühungen im Oktober, November und Dezember 2003, mit Verfügung vom 1. März 2004 für vier Tage wegen ungenügender Bemühungen im Januar, mit Verfügung vom 30. März 2004 für acht Tage betreffend den Monat Februar und mit Verfügung vom 29. April 2004 für fünfzehn Tage betreffend den Monat März. Als dem AWA gemeldet wurde, dass der Versicherte auch im April nur eine Arbeitsbemühung hatte nachweisen können, verneinte es die Vermittlungsfähigkeit ab 1. Mai 2004.
Anzumerken bleibt in diesem Zusammenhang, dass der Versicherte im Beratungsgespräch vom 9. Dezember 2003 ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden war, dass zwölf Bewerbungen verlangt würden. Der Versicherte hat sich damit über mehr als ein halbes Jahr hinweg nicht nur knapp ungenügend, sondern bei weitem zu wenig um eine neue Stelle bemüht, was nicht bestritten wird.
3.
Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in dem in ARV 1996/ 1997 Nr. 19 S. 98 publizierten sowie im Urteil D. vom 21. November 2000, C 108/00, Erw. 1, erkannt, dass zwar aus ungenügenden Arbeitsbemühungen in der Regel nicht auf mangelnde Vermittlungsbereitschaft geschlossen werden darf, solange diese nur Ausdruck unzureichender Erfüllung der Schadenminderungspflicht sind. Wenn indessen besonders qualifizierte Umstände vorliegen, etwa weil die Bemühungen völlig unbrauchbar sind, führt dies auch ohne vorgängige Einstellungen zur Vermittlungsunfähigkeit. In dem in ARV 1996/1997 Nr. 8 S. 29 publizierten Fall hat es ausgeführt, fortdauernd ungenügende Bemühungen könnten ein wesentlicher Hinweis darauf sein, dass die versicherte Person während einer bestimmten Zeitspanne überhaupt nicht gewillt war, ihre Arbeitskraft anzubieten, was einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliessen würde. Dies dürfe aber nicht ohne weiteres aufgrund der blossen Tatsache unzureichender Stellensuche allein gefolgert werden. Auch dürftige Bemühungen um eine neue Arbeit seien in der Regel nur Ausdruck unzureichender Erfüllung der gesetzlichen Schadenminderungspflicht und nicht die Folge davon, dass die versicherte Person in der fraglichen Zeit
eine neue Anstellung gar nicht finden wollte. Wenn immerhin gewisse Anstrengungen des Versicherten festzustellen seien, so könne grundsätzlich nicht auf fehlende Vermittlungsbereitschaft erkannt werden, es sei denn, dass trotz des äusseren Scheins nachweislich keine Absicht zur Wiederaufnahme einer Arbeitnehmertätigkeit bestanden habe (ARV 1996/1997 Nr. 8 S. 31 Erw. 3). Die Verneinung der Anspruchsberechtigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit rechtfertige sich jedoch vor allem dann nicht, wenn den vorangegangenen Einstellungen jeweils nur die Annahme eines leichten Verschuldens zugrunde liege. Wenn sich die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit einzig auf fortgesetzte Verstösse gegen die Schadenminderungspflicht stütze, somit Sanktionscharakter habe, müsse die Verwaltung das Verhältnismässigkeitsprinzip berücksichtigen. Diesem Grundsatz widerspreche es, wenn einstellungswürdiges Verhalten zunächst mit der leichtesten Massnahme geahndet werde und dann dieses gleiche Verhalten zum Anlass genommen werde, direkt auf die schwerste Sanktion, die Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit, zu schliessen (ARV 1996/1997 Nr. 8 S. 33 f. Erw. 4c).
4.
Mit Blick darauf ist eine unbefristete Verneinung der Anspruchsberechtigung wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit auch hier unzulässig. Zwar ist es verständlich, wenn die Verwaltung nach sechsmonatigem Zuwarten und vier Einstellungen an der Bereitschaft des Versicherten, eine Arbeit anzunehmen, zweifelte. Jedoch hat dieser immerhin gewisse Anstrengungen unternommen und verschiedentlich auch beteuert, jegliche Stelle anzutreten. Die Dauer der ausgesprochenen Einstellungen wegen ungenügender Arbeitsbemühungen bewegten sich jeweils im Rahmen des leichten Verschuldens (Art. 45 Abs. 2 lit. a AVIV). Dass der Versicherte schliesslich am 22. März 2004 auch noch einmal dem Beratungsgespräch unentschuldigt ferngeblieben ist, kann allein nicht als besonders qualifizierender Umstand gewertet werden. Mit Verfügung vom 16. August 2004 (nach Erlass der Verfügung, welche die Vermittlungsfähigkeit verneinte) wurde der Beschwerdegegner dann allerdings für 25 Tage eingestellt, mithin aufgrund mittelschweren Verschuldens (Art. 45 Abs. 2 lit. b AVIV), nachdem er

auch in den Monaten Juni und Juli 2004 nur vier bzw. drei Bewerbungen nachgewiesen hatte. Insgesamt wies er somit jedenfalls von Oktober 2003 bis Juli 2004 dauernd ungenügende
Arbeitsbemühungen auf, mit Ausnahme allenfalls des nicht aktenkundigen Monats Mai 2004 (während entgegen der Annahme der Vorinstanz auch im April 2004 die Zahl der Bewerbungen [eine]deutlich ungenügend war). Eine dauernd quantitativ ungenügende Arbeitssuche kann schliesslich zur Annahme der Vermittlungsunfähigkeit führen (BGE 123 V 216 Erw. 3, 120 V 394 Erw. 1; nicht veröffentlichtes Urteil C. vom 22. März 1995, C 261/94, Erw. 3a).
Vorliegend kann im Sinne eines Grenzfalls noch davon ausgegangen werden, dass keine genügend qualifizierenden Umstände vorliegen, um die Vermittlungsfähigkeit zu verneinen, doch ist der Beschwerdegegner mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass bei fortgesetzt ungenügenden Bemühungen diese Frage in Zukunft anders entschieden werden könnte. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher zu bestätigen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Unia Arbeitslosenkasse, Meilen, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 19. Januar 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: