

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00487 vom 31. Mai 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00487

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00487 du 31 mai 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00487 del 31 maggio 2005

Erwägungen

E. 1.1

Vermittlungsfähigkeit ist eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 8 Abs. 1 lit. f des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG]). Arbeitslose Personen sind laut Art. 15 Abs. 1 AVIG vermittlungsfähig, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt sind, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. 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. Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungs(un)fähigkeit graduelle Abstufungen aus. Entweder sind Versicherte vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 Prozent eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV]) anzunehmen, oder nicht (BGE 125 V 58 Erw. 6a mit Hinweisen; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 85 Rz. 213).

E. 1.2

Ä Ä Ä Von der Vermittlungsfähigkeit zu unterscheiden ist der anrechenbare Arbeitsausfall (Art. 11 AVIG). Dabei handelt es sich ebenfalls um eine Anspruchsvoraussetzung (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG), welche erfüllt ist, wenn der Arbeitsausfall einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert (Art. 11 Abs. 1 AVIG). Die gesetzliche Normierung des anrechenbaren Arbeitsausfalls stellt gleichzeitig eine Regelung über die Entschädigungsbemessung dar, indem sich Dauer und Ausmass des Arbeitsausfalls auf den Umfang des Taggeldanspruchs auswirken (BGE 125 V 58 f. Erw. 6b mit Hinweisen; Nussbaumer, a.a.O., S. 105 Rz. 267 f. mit Hinweis auf Art. 28 Abs. 4 AVIG).

E. 1.3

Ä Ä Ä Der anrechenbare Arbeitsausfall bestimmt sich grundsätzlich im Vergleich zum letzten Arbeitsverhältnis vor Eintritt der (Teil-)Arbeitslosigkeit (BGE 125 V 59 Erw. 6c/aa mit Hinweis). Es kommt darauf an, was Versicherte "an Verdienst einbringender Arbeitszeit verloren" haben (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N. 14 zu Art. 11), und in welchem zeitlichen Umfang sie bereit, berechtigt und in der Lage sind, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen. 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 mÃ¶chte der ganz arbeitslose Versicherte lediglich noch an drei Tagen zu acht Stunden wÃ¶hentlich arbeiten, ist der tatsÃ¤chliche Arbeitsausfall (42 Wochenstunden) nur im Umfang von 24/42 (oder in Prozenten eines Ganzarbeitspensums ausgedrÃ¼ckt zu rund 57 %) anrechenbar und der Taggeldanspruch entsprechend zu kÃ¼rzen. Hingegen ist der Arbeitsausfall total und wird der Anspruch auf das volle Taggeld nicht geschmÃ¶lert, wenn der Arbeitslose lediglich eine TeilzeitbeschÃ¶ftigung ausgeÃ¼bt hatte und nach dem Verlust dieser Stelle eine andere TÃ¤tigkeit im selben zeitlichen Umfang sucht. Darin kann keine Bevorzugung gegenÃ¼ber Arbeitnehmern erblickt werden, die - bei sonst gleichen VerhÃ¶ltnissen - vor Eintritt der Arbeitslosigkeit vollzeitlich erwerbstÃ¤tig waren, kÃ¶nnen sich doch diese Personen Ã¼ber einen entsprechend hÃ¶heren versicherten Verdienst ausweisen (BGE 125 V 59 Erw. 6c/aa mit Hinweis). Die KÃ¼rzung des Taggeldanspruches bei einem lediglich teilweise anrechenbaren Arbeitsausfall geschieht im Ã¼brigen durch eine entsprechende Reduktion des der EntschÃ¤digungsbemessung zu Grunde zu legenden versicherten Verdienstes (BGE 125 V 60 Erw. 6c/aa; vgl. Urteil des EidgenÃ¶ssischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 16. August 2002 in Sachen R., C 359/01).

E. 2

2.1Ã Ã Ã Sowohl in der VerfÃ¼gung vom 6. Mai 2004 (Urk. 9/4) wie auch im bestÃ¤tigenden Einspracheentscheid vom 20. September 2004 (Urk. 2) hat der Beschwerdegegner eine VermittlungsfÃ¶higkeit von 50 % vom 2. Juni 2003 bis am 7. April 2004 angenommen, ist somit - jedenfalls dem Wortlaut nach - davon ausgegangen, dass die VermittlungsfÃ¶higkeit eine masslich abstufbare GrÃ¶sse sei. Dies steht im Widerspruch zur Abgrenzung von anrechenbarem Arbeitsausfall und VermittlungsfÃ¶higkeit gemÃ¤ss der soeben zitierten Rechtsprechung, welche eine Abstufung der Letzteren ausschliesst. Der Beschwerdegegner hielt der BeschwerdefÃ¼hrerin vor, sie sei aufgrund ihrer Betreuungsfunktion nicht in der Lage gewesen, sich ab dem 2. Juni 2003 fÃ¼r eine Vollzeitstelle zur VerfÃ¼gung zu halten. Nach dem Gesagten hÃ¶tte der Beschwerdegegner in Wirklichkeit jedoch annehmen mÃ¼ssen, dass die BeschwerdefÃ¼hrerin ab dem genannten Datum lediglich einen Arbeitsausfall von 50 % erleide und folglich in diesem Umfang entschÃ¤digungsberechtigt sei. Somit ist das Ausmass des anrechenbaren Arbeitsausfalls zu prÃ¼fen.

2.2Ã Ã Ã Die BeschwerdefÃ¼hrerin bringt dazu im Wesentlichen vor, sie habe ab Juni 2003 eine Vollzeitstelle gesucht. Die Kinderbetreuung sei durch Frau K. ___ gewÃ¶hrleistet gewesen, die bereit gewesen wÃ¶re, fÃ¼r ihre Kinder von morgens 6.00 Uhr bis abends um 23.00 Uhr zu sorgen. Sie, d.h. die BeschwerdefÃ¼hrerin, habe das Formular (Kinderbetreuung) vom Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) falsch verstanden, weshalb sie die Betreuungszeiten falsch angekreuzt hab (Urk. 1).

2.3Ã Ã Ã Der Beschwerdegegner macht dagegen geltend (Urk. 2), aus dem KÃ¼ndigungsschreiben vom 5. Juni 2003 gehe hervor, dass die BeschwerdefÃ¼hrerin fÃ¼r ihr Baby keinen Krippenplatz gefunden und sie deshalb vor Ablauf der KÃ¼ndigungsfrist im April und Mai 2003 unbezahlten Urlaub bezogen habe. Im Weiteren sei aktenkundig, dass die BeschwerdefÃ¼hrerin die BestÃ¤tigungen Ã¼ber die Kinderbetreuung der beiden Kinder gleichentags ausgefÃ¼llt habe. Im Nachweis fÃ¼r das Ã¤ltere Kind habe sie das Feld "ganztags" korrekt angekreuzt. Demnach scheine nicht

nachvollziehbar, weshalb sie das gleichzeitig ausgefüllte Formular für das Kleinkind nicht richtig anzukreuzen vermochte. Anlässlich des Beratungsgesprächs vom 9. Mai 2003 sei der Beschwerdeführerin ein Stellenangebot als Buffetdame im Restaurant A.____ unterbreitet worden. Aus dem protokollierten Beratungsgespräch gehe alsdann hervor, dass sie mitgeteilt habe, aufgrund der fehlenden Kinderbetreuung erst ab 14.00 Uhr arbeiten zu können. Ebenso sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der ganzzeitigen arbeitsmarktlichen Massnahme "Perfecto" mit Beginn im März 2004 darauf hingewiesen habe, sie könne lediglich am Nachmittag teilnehmen. Erst am 8. April 2004 habe sie einen ganzzeitigen Nachweis über die Kinderbetreuung eingereicht.

E. 3

3.1 In der Weisung über die Vermittlungsfähigkeit von Versicherten mit Betreuungspflichten für Kleinkinder des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA; heute Staatssekretariat für Wirtschaft seco) vom 6. August 1993 ist im Sinne einer Leitlinie vermerkt, es sei grundsätzlich Sache der Eltern, wie sie das Problem der Beaufsichtigung der Kinder regeln wollen. Die Arbeitslosenversicherung habe daher, ausser bei offensichtlichem Missbrauch, nicht schon im Zeitpunkt des Einreichens des Entschädigungsgesuches das Vorhandensein eines Kinderhütelplatzes zu prüfen. Hingegen müsse die Vermittlungsfähigkeit im Hinblick auf die konkrete Möglichkeit einer Kinderbetreuung geprüft werden, wenn im Verlauf der Bezugsdauer der Wille oder die Möglichkeit, die Kinderbetreuung einer Drittperson anzuvertrauen, aufgrund von Äusserungen oder des Verhaltens der versicherten Person zweifelhaft erscheine. Diese Praxis hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in den unveröffentlichten Urteilen vom 27. Oktober 1993 in Sachen I. (C 72/93) und vom 16. Februar 1995 in Sachen A. (C 169/94) als bundesrechtskonform bezeichnet. Anzuführen ist, dass diese Praxis nicht nur für Kleinkinder Geltung hat, sondern analog auch für ältere Kinder, die noch zum grossen Teil beaufsichtigt werden müssen.

3.2 Im vorliegenden Fall sah sich die Arbeitslosenkasse I.____ veranlasst, die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin durch den Beschwerdegegner überprüfen zu lassen, nachdem der RAV-Berater mitgeteilt hatte, die Beschwerdeführerin könne ausschliesslich Nachmittags einer Beschäftigung nachgehen, weil sie nur dann jemand habe, der auf die Kinder aufpasse (Urk. 9/5/1-2).

E. 4

4.1 Den Bestätigungen über die Kinderbetreuung vom 19. Juni 2003 ist zu entnehmen, dass der ältere Sohn der Beschwerdeführerin, B.____, geboren 1996, bis Ende des Jahres 2003 ganzzeitig im J.____ betreut wurde (Urk. 9/8/2 und 9/9). Bei der Betreuung des jüngeren Sohnes C.____, geboren 2002, wurde angegeben, dass eine solche jeweils an den Nachmittagen möglich sei (Urk. 9/8/1). In der Beschwerde macht die Versicherte dazu geltend, es handle sich um ein Missverständnis, sie habe das Formular nicht richtig verstanden und die Betreuungszeiten falsch angegeben.

E. 4.2

Auffallend erscheint im vorliegenden Fall, dass das umstrittene Formular über die Kinderbetreuung am 19. Juni 2003 von der Betreuungsperson ausgefüllt wurde (Urk. 9/8/1), die Arbeitslosenkasse I.____ jedoch erst am 25. Februar 2004 (vgl. Urk. 9/5/1) die Sache an den Beschwerdegegner zum Entscheid überwies, nachdem sie der Beschwerdeführerin seit über 7 Monate Leistungen ausgerichtet und diese sich immer

um Vollzeitstellen beworben hatte (vgl. Urk. 9/12/1-15). Erst nachdem die Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit einer zugewiesenen Stelle beim Restaurant A.____ ausgeführt hat, sie könne nur den Spätdienst ab 14.00 Uhr übernehmen (Urk. 9/6/1), sind anscheinend Zweifel an ihrer Vermittlungsfähigkeit entstanden, obwohl bereits das Formular vom 19. Juni 2003 (welches von der Beschwerdeführerin im Übrigen nicht unterschrieben wurde) zu weiteren Fragen in diese Richtung Anlass gegeben hätte.

Grundsätzlich ist dem Beschwerdegegner aber zuzustimmen, dass die Angaben der Beschwerdeführerin (und ihrer Betreuungsperson) zur Kinderbetreuung ab Juni 2003 widersprüchlich erscheinen. Jedoch hat es der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang unterlassen, genauere Abklärungen vorzunehmen, obwohl die Sachlage in keiner Weise klar oder unbestritten war. So lässt sich aufgrund der Akten weder die Frage abschliessend beantworten, in welchem Umfang die Kinderbetreuung ab Juni 2003 gewährleistet war, noch ob es im Gastgewerbe nicht unter Umständen möglich gewesen wäre, auch eine Vollzeitstelle im Spätdienst zu finden und zu verrichten. Ebenso wenig erscheint es nachvollziehbar, weshalb die beschränkte "Vermittlungsfähigkeit" genau bis am 7. April 2004 bestanden haben soll, da lediglich die neu eingereichten Bescheinigungen über die Kinderbetreuung am 8. April 2004 ausgefüllt worden waren (Urk. 9/7/4-5), daraus jedoch nicht abgeleitet werden kann, dass die Betreuung erst ab diesem Datum übernommen, beziehungsweise sichergestellt worden ist. Der Beschwerdegegner wird daher weitere Abklärungen vorzunehmen und anschliessend über den anrechenbaren Arbeitsausfall der Beschwerdeführerin neu zu verfahren haben. In diesem Sinn ist die Beschwerde gutzuheissen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. September 2004 aufgehoben und die Sache an das Amt für Wirtschaft und Arbeit zurückgewiesen wird, damit dieses nach erfolgter Aktenergänzung im Sinne der Erwägungen über den anrechenbaren Arbeitsausfall von S.____ neu verfähre.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- S.____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

sowie an:

- U.____

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Be

weismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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