

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00538 vom 10. Januar 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2005.00538](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00538)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00538 du 10 janvier 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00538 del 10 gennaio 2006

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigkeit anwendbar, soweit das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigkeit (AVIG) nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (Art. 1 Abs. 1 AVIG).

1.2 Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschuldigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit.

f 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 58 Erw. 6a, 123 V 216 Erw. 3, je mit Hinweis; ARV 2004 Nr. 2 S. 48 Erw. 1.2, S. 122 Erw. 2.1; vgl. auch ARV 1993/94 Nr. 31 S. 225 Erw. 3a betreffend Versicherte mit betreuungsbedürftigen Kindern).

1.3 Als Anspruchsvoraussetzung schliesst der Begriff der Vermittlungsfähigkeit 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 Insolvenzenschuldigkeit, AVIV) anzunehmen, oder nicht (BGE 125 V 58 Erw. 6a mit Hinweisen; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: SBVR, S. 85 Rz. 213).

1.6 Die Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit hat prospektiv, das heisst von jenem Zeitpunkt aus und unter Würdigung der für die Anstellungschancen im Einzelfall wesentlichen, objektiven und subjektiven Faktoren zu erfolgen, wie sie bei Erlass der angefochtenen Verfügung bestanden hatten (BGE 120 V 387 Erw. 2; ARV 2002 S. 112 Erw. 2a).

1.7 Vermittlungsunfähigkeit liegt unter anderem vor, wenn eine versicherte Person aus persönlichen oder familiären Gründen ihre Arbeitskraft nicht so einsetzen kann oder will, wie es eine Arbeitgeberin normalerweise verlangt. Versicherte Personen, die im Hinblick auf anderweitige Verpflichtungen oder besondere persönliche Umstände lediglich während gewisser Tages- oder Wochenstunden sich erwerblich

betätigten wollen, können nur sehr bedingt als vermittlungsfähig anerkannt werden. Denn sind einer versicherten Person bei der Auswahl des Arbeitsplatzes so enge Grenzen gesetzt, dass das Finden einer Stelle sehr ungewiss ist, muss Vermittlungsunfähigkeit angenommen werden. Der Grund für die Einschränkung in den Arbeitsmöglichkeiten spielt dabei keine Rolle (ARV 1993/1994 Nr. 31 S. 222 Erw. 1, BGE 115 V 436 Erw. 2a je mit Hinweisen).

2.1.1.1.1.1.

2.1.1.1.1.2. Streitig und zu präzisieren ist die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 10. November 2004 bis 8. Februar 2005 (vgl. Urk. 7/4).

2.2.1.1.1.1. Der Beschwerdegegner ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 26. Mai 2005 davon aus, dass während der Zeit vom 10. November 2004 bis 8. Februar 2005 die Betreuung der Kinder der Beschwerdeführerin nicht gewährleistet gewesen sei, weshalb die Vermittlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin für diese Zeit zu verneinen sei (Urk. 2).

2.3.1.1.1.1. Die Beschwerdeführerin bringt hiegegen vor, dass die Betreuung ihrer Kinder bei Bedarf bereits ab 13. Dezember 2004 gewährleistet gewesen sei (Urk. 1).

### E. 3

3.1.1.1.1.1. Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin vier Kinder im Alter von 7 bis 14 Jahren hat (Urk. 7/16). Im Nachweisformular über die Kinderbetreuung vom 17. Juni 2004 bestätigte D. \_\_\_\_, dass sie bereit und in der Lage gewesen sei, die Betreuung der Kinder der Beschwerdeführerin von Montag bis Samstag ganztags zu übernehmen (Urk. 7/19).

3.2.1.1.1.1. Mit Verfügung vom 8. Oktober 2004 wurde die Beschwerdeführerin angewiesen, den in der Zeit vom 15. November 2004 bis 22. Dezember 2004 stattfindenden Kurs «Perfecto Lehrgang Fachbereich Service» der Hotel & Gastro Formation zu besuchen (Urk. 7/11). Nachdem die Beschwerdeführerin diesem Kurs ferngeblieben war (vgl. Urk. 7/13), teilte die Beschwerdeführerin dem RAV mit, dass ihre Mutter am 25. Oktober 2004 verstorben sei. Deshalb sei sie am 26. Oktober 2004 in die Dominikanische Republik gereist. Am 9. November 2004 sei sie wieder in die Schweiz zurück gekommen (Urk. 7/12/2).

3.3.1.1.1.1. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2004 führte die Beschwerdeführerin gegenüber der für sie zuständigen Personalberaterin des RAV aus, dass sie den Kurs «Perfecto Lehrgang Fachbereich Service» nicht besucht habe, weil ihre Mutter gestorben sei. Anschliessend habe sie niemanden gehabt, der ihre Kinder hätte betreuen können (Urk. 7/12/1).

3.4.1.1.1.1. Mit Nachweisformular über die Kinderbetreuung vom 9. und 14. Februar 2005 bestätigte Frau E. \_\_\_\_, dass sie die Betreuung der Kinder der Beschwerdeführerin ab 9. Februar 2005 von Montag bis Samstag, von 6.00 Uhr bis 19.00 Uhr übernehme (Urk. 7/7).

3.5.1.1.1.1. Mit Stellungnahme vom 9. März 2005 führte die Beschwerdeführerin aus, dass ihre Mutter bis zu deren Ableben am 25. Oktober 2004 ihre Kinder betreut habe. Seit 9. Februar 2005 sei Frau E. \_\_\_\_ bereit, bei Bedarf die Betreuung ihrer Kinder zu

übernehmen (Urk. 7/6 S. 1). Sie habe während der Zeit vom 10. November 2004 bis 9. Februar 2005 nicht über eine Kinderbetreuung verfügt, da eine solche zu teuer und zu schwierig zu finden gewesen sei (Urk. 7/6 S. 2).

3.6. In der Einsprache vom 27. April 2005 erwähnte die Beschwerdeführerin, dass sie nach dem Ableben ihrer Mutter und nach der Rückkehr in die Schweiz am 10. November 2004 die Kinderbetreuung neu organisieren musste. Seit 9. Februar 2005 würden ihre Kinder durch Frau E. betreut. Diese sei jedoch bei Bedarf bereits ab 13. Dezember 2004 auf Abruf für einen Einsatz in der Kinderbetreuung bereit gewesen (Urk. 7/3).

#### E. 4

4.1. Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin vier schulpflichtige Kinder hat. Bei Beurteilung der Frage, ob die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum in der Lage und bereit war, einer ausserhässlichen Tätigkeit im Umfang eines Vollzeitpensums nachzugehen, ist auf ihre Stellungnahme vom 6. Dezember 2004 abzustellen. Darin führte sie aus, dass sie den Kurs «Perfecto Lehrgang Fachbereich Service» nicht habe besucht können, weil ihre Mutter gestorben sei, und weil anschliessend die Betreuung ihrer Kinder nicht gewährleistet gewesen sei (Urk. 7/12/1). Von der Beschwerdeführerin wird nicht bestritten, dass ihre vier Kinder einer umfassenden Betreuung bedurften, welche ihr die Aufnahme einer ausserhässlichen Tätigkeit nur ermöglichte, wenn die Kinderbetreuung durch Drittpersonen gewährleistet war (Urk. 1). Obwohl die vier Kinder der Beschwerdeführerin am Morgen und am Nachmittag die Schule besuchten und daher nicht ganztags der Betreuung bedurften, ist auf Grund der Akten davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführerin für eine intensivere Kinderbetreuung entschied, als auf Grund der objektiven Gegebenheiten minimal erforderlich war, und dass sie ihre Kinder nicht alleine zu Hause lassen wollte. Diese von der Beschwerdeführerin aus persönlichen und familiären Gründen gewählte Organisationsform der Kinderbetreuung ist bei Prüfung der Vermittlungsfähigkeit zu berücksichtigen. Es hat demnach auf Grund der gesamten Umstände als erstellt zu gelten, dass die Beschwerdeführerin keiner ausserhässlichen Tätigkeit hätte nachgehen können, wenn die Betreuung ihrer Kinder durch Drittpersonen nicht gewährleistet gewesen wäre.

4.2. Bis am 25. Oktober 2004 wurden die Kinder der Beschwerdeführerin durch die Mutter der Beschwerdeführerin betreut (Urk. 7/19, Urk. 7/12/2). Bis zu dieser Zeit ist demnach davon auszugehen, dass die Betreuung der Kinder der Beschwerdeführerin gewährleistet war. Anders sieht es für die Zeit nach der Rückkehr der Beschwerdeführerin in die Schweiz am 9. November 2004 aus.

4.3. Bezüglich der Frage der Organisation der Kinderbetreuung nach der Rückreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz am 9. November 2004 besteht ein Widerspruch zwischen den Aussagen der Beschwerdeführerin vom 6. Dezember 2004 (Urk. 7/12/1) und vom 9. März 2005 (Urk. 7/6 S. 2) sowie von Frau E. vom 9. Februar 2005 (Urk. 7/7) auf der einen Seite und den Ausführungen der Beschwerdeführerin im Einspracheschreiben vom 27. April 2005 (Urk. 7/3) sowie deren Ausführungen in der Beschwerdeschrift vom 7. Oktober 2005 auf der anderen Seite (Urk. 1).

4.4. Am 6. Dezember 2004 erklärte die Beschwerdeführerin, sie hätte nach der Rückreise in die Schweiz am 9. November 2004 nicht über eine Kinderbetreuung

durch eine Drittperson verfasst (Urk. 7/12/1). Damit übereinstimmend führte sie in ihrer Stellungnahme vom 9. März 2005 ausdrücklich aus, dass sie im Zeitraum vom 10. November 2004 bis 9. Februar 2005 nicht über eine Kinderbetreuung durch Drittpersonen verfügt habe, da eine solche zu teuer und zu schwierig zu finden gewesen sei (Urk. 7/6 S. 2). Damit übereinstimmend bestätigte Frau E. im Nachweisformular vom 9. Februar 2005, dass sie die Betreuung der Kinder der Beschwerdeführerin ab 9. Februar 2005 übernehme (Urk. 7/7). Auf diese schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen der Beschwerdeführerin und von Frau E. ist vorliegend abzustellen.

4.5 Nicht abgestellt werden kann auf die Sachverhaltsschilderungen der Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 27. April 2005 (Urk. 7/3) und in der Beschwerde vom 7. Oktober 2005 (Urk. 1), wonach Frau E. bei Bedarf bereits ab 13. Dezember 2004 auf Abruf einen Einsatz in der Kinderbetreuung zur Verfügung gestanden hätte. Diesbezüglich gilt vielmehr die Beweismaxime, wonach "Aussagen der ersten Stunde" einer versicherten Person erfahrungsgemäss unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Natur beeinflusst sein können (BGE 115 V 143 Erw. 8c mit Hinweisen).

4.6 Sodann gilt es zu beachten, dass die Verwaltung als verfassende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen dürfen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die bloss mögliche eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsvorstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 Erw. 5b, 125 V 195 Erw. 2, je mit Hinweisen). Das Abstellen auf bloss glaubhaft gemachte Sachverhaltsbehauptungen ist im Lichte des Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit grundsätzlich nicht gerechtfertigt (vgl. BGE 121 V 209 Erw. 6b). Eine Zeugenbefragung ist aber nur dann erforderlich, wenn die Behauptung ein gewisses Mass an Glaubwürdigkeit aufweist und nicht als Schutzbehauptung zu werten ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 30. August 2000, C 129/00).

4.7 Die Beschwerdeführerin machte erstmals mit der in der Einsprache vom 27. April 2005 (Urk. 7/3) geltend, dass Frau E. bei Bedarf bereits ab 13. Dezember 2004 auf Abruf die Betreuung ihrer Kinder übernommen hätte. Diese erstmals im Einspracheverfahren vorgebrachte Behauptung der Beschwerdeführerin ist jedoch zu wenig bestimmt, um nicht als eine erst im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens erhobene Schutzbehauptung gewertet zu werden, welcher das für die Notwendigkeit einer Zeugeneinvernahme erforderliche Mass an Plausibilität fehlt. Schliesslich ist auf eine persönliche Parteibefragung der Beschwerdeführerin zu verzichten, weil Aussagen, welche zu Gunsten der befragten Partei lauten, keinen Beweis bilden (§ 28 des Gesetzes des Kantons Zürich über das Sozialversicherungsgericht in Verbindung mit § 149 des Gesetzes über den Zivilprozess).

4.8 Es ist daher davon auszugehen, dass eine Kinderbetreuung durch Frau E. erst ab 9. Februar 2005 gewährleistet war. Die Beschwerdeführerin verfügte im Zeitraum vom 10. November 2004 bis 8. Februar 2005 nicht über eine geeignete

Betreuung ihrer Kinder durch Drittpersonen und war demnach aus persönlichen und familiären Gründen nicht in der Lage und nicht bereit einer ausserhässlichen Tätigkeit nachzugehen.

5. Somit hat es dabei zu bleiben, dass die Beschwerdeführerin während der Zeit vom 10. November 2004 bis 8. Februar 2005 weder in der Lage noch bereit war, einer Vollzeittätigkeit (vgl. Urk. 7/16 Ziff. 3) nachzugehen. Für die Zeit vom 10. November 2004 bis 8. Februar 2005 ist die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin daher zu verneinen. Dementsprechend ist die gegen den Einspracheentscheid vom 26. Mai 2005 erhobene Beschwerde abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. \_\_\_\_\_

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Unia, Neumattstrasse 7, 8953 Dietikon

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 Beweismittel 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.