

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00212 vom 26. Februar 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2014.00212](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00212)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00212 du 26 février 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00212 del 26 febbraio 2016

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1982, war ab 25. Oktober 2010 bei Y.\_\_\_\_ AG angestellt (Urk. 9/89-90; vgl. auch Urk. 9/83-84). Am 18. März 2013 kündigte sie diese Anstellung per 30. Juni 2013 (Urk. 9/94). Am

3. März 2014 meldete sie sich zur Arbeitsvermittlung an und stellte gleichentags Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (Urk. 9/97, Urk. 9/99-102). In der Folge bezog die Versicherte Taggelder. Mit Verfügung vom 16. Juli 2014 verneinte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Taggeldanspruch der Versicherten ab dem 12. Mai bis zum

6. Juli 2014 und forderte für im Zeitraum vom 12. bis und mit

### 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 Insolvenzentschädigung; AVIG). Vermittlungsfähig ist die arbeitslose Person, wenn sie bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Somit gehören zur Vermittlungsfähigkeit nicht nur die Arbeitsfähigkeit und die Vermittlungsbereitschaft, sondern auch die Arbeitsberechtigung. Wenn und solange keine Arbeitsberechtigung besteht, fehlt es auch an der Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person und damit an der Anspruchsberechtigung (BGE 126 V 376 E. 1b).

### E. 1.2

Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG). 2. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid fest, die Beschwerdeführerin habe am 12. Mai 2014 einen Sohn geboren. Gemäss Art. 35a

Abs. 2

(richtig: Abs. 3) des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG) sei es Wöchnerinnen für die Dauer von acht Wochen nach der Niederkunft gesetzlich verboten, einer Beschäftigung nachzugehen. Da dieses Verbot zwingend sei

und die Vermittlungsfähigkeit auch das Element der Arbeitsberechtigung beinhalte, sei die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin für die Dauer von acht Wochen ab dem 12. Mai 2014, das heisst bis zum 6. Juli 2014, zu verneinen. In dieser Zeit bestehe kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und der Bezug von Taggeldern sei ohne Rechtsgrundlage und somit unrechtmässig erfolgt. An diesem Umstand ändere nichts, dass die Beschwerdeführerin erst nachträglich und nicht bereits rechtzeitig auf die Vermittlungsunfähigkeit aufmerksam gemacht worden sei. Die ab dem 12. Mai bis und mit dem 31. Mai 2014 bezogenen Taggelder müsse die Beschwerdeführerin zurückerstatten (Urk. 2 S. 2 f. Ziff. 1-3). 2.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Sohn sei 13 Wochen vor dem errechneten Geburtstermin zur Welt gekommen. Da er in der Folge bis ungefähr zum Zeitpunkt der ordentlichen Geburt in der neonatologischen Abteilung des Spitals habe verweilen müssen, habe sie diese Zeit nutzen wollen, um sich weiterhin um Stellen zu bemühen. Auf ihre Anfrage bei der Arbeitslosenkasse, ob sie unmittelbar nach der Geburt wieder arbeiten dürfe, sei ihr die Auskunft erteilt worden, dies sei zulässig. Sie habe sich daher ab dem 16. Mai 2014 wieder um Stellen bemüht und im Juni 2014 einen Kurs in Finanzbuchhaltung besucht. Die Bezahlung des Rückerstattungsbetrages sei aufgrund der erhaltenen Auskunft und aufgrund der erfolgten Arbeitsbemühungen unverhältnismässig (Urk. 1, Urk.

### **E. 3**

1. Mai 2014 zuviel bezogene Taggelder Fr. 2'788.90 zurück (Urk. 9/54-57). Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte am 21. Juli 2014 Einsprache (Urk. 9/48-49) und stellte gleichentags ein Erlassgesuch (Urk. 9/45-46). Mit Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2014 wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Einsprache ab und trat auf das Erlassgesuch nicht ein (Urk. 2 = Urk. 9/27-29). 2.

Gegen den Einspracheentscheid

erhob die Versicherte am 3. November 2014 Beschwerde mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, auf die Rückforderung sei zu verzichten (Urk. 1). Ein eigenhändig unterzeichnetes Exemplar der Beschwerdeschrift reichte sie am 21. November 2014 nach (Urk. 6). Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich beantragte am 10. Dezember 2014 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin am 12. Dezember 2014 zugestellt (Urk. 11).

Auf die Ausführungen der Parteien und die Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Die Einzelrichter zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 35 a Abs. 3

ArG

dürfen Wöchnerinnen während acht Wochen nach der Niederkunft nicht und danach bis zur 16. Woche nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Diese gesetzliche Bestimmung ist zwingend. Das Beschäftigungsverbot in der Sperrzeit beschlägt, wovon die Beschwerdegegnerin zu Recht ausgeht, die Vermittlungsfähigkeit. Zu dieser gehört auch die Arbeitsberechtigung. Wenn und solange keine Arbeitsberechtigung besteht, fehlt es an der Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person und damit an der Anspruchs

berechtigung

(vgl. vorstehende E. 1.1). Der Sohn Z.\_\_\_\_

kam am Montag, dem

12. Mai 2014 zur Welt (Urk. 9/67-68). Die Sperrfrist von acht Wochen dauerte somit bis und mit Sonntag, den 6. Juli 2014. Im Mai 2014 erhielt die Beschwerdeführerin gemäss den unbestrittenen Ausführungen der Beschwerdegegnerin

Taggelder in der Höhe von total Fr. 4'380.85 ausbezahlt, wovon Fr. 2'788.90 auf die Zeit zwischen dem 12. und dem 31. Mai 2014 entfallen (Urk. 2 S.

3). Auf diese bezogenen Taggelder besteht aufgrund der fehlenden Vermittlungsfähigkeit kein Rechtsanspruch, weswegen sie zurückzuerstatten sind.

### **E. 3.2**

Erfolgte Suchbemühungen der Beschwerdeführerin während der Sperrfrist gemäss Art. 35a Abs. 3 ArG ändern am fehlenden Rechtsanspruch auf die Taggelder nichts. Die Taggelder der Arbeitslosenversicherung

entschädigen nicht die Suchbemühungen, sondern decken die finanziellen Folgen von Arbeitslosigkeit. Die Sperrfrist gemäss Art. 35a Abs. 3 ArG beschränkt sich nicht auf Arbeitssuchende, sondern betrifft gleichermassen Personen in einem Arbeitsverhältnis. Der von der Beschwerdeführerin während der Sperrzeit erlittene Erwerbsausfall mithin kann nicht ihrer Arbeitslosigkeit zugeschrieben werden, sondern er ist die Folge des gesetzlichen Arbeitnehmerschutzes. Der Abgrenzung von unterschiedlichen Erwerbsausfallrisiken dient die Rechtsfigur der Vermittlungsfähigkeit im Sinne von Art.

### **E. 3.3**

Zum Einwand der Beschwerdeführerin, die Taggelder ab dem Zeitpunkt der Geburt ihres Sohnes habe sie aufgrund einer fehlerhaften Auskunft seitens der Organe der Arbeitslosenversicherung irrtümlich beansprucht, beschlägt nicht die Frage der Rückerstattungspflicht. Die mangelhafte Auskunft, die im Übrigen aktenkundig ist (vgl. Urk. 9/52), ist bei der Prüfung des Erlasses zu berücksichtigen. Die Erlassprüfung kann erfolgen, sobald die Rückerstattungspflicht rechtskräftig feststeht. Innerhalb 30 Tagen nach

Eintritt der Rechtskraft kann gemäss Art. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) ein Erlassgesuch gestellt werden respektive ist über das bereits gestellte Gesuch zu befinden. Der Hinweis auf diesen Rechtsbehelf erfolgte

korrekt in der Verfügung vom 16. Juli 2014 (Art. 3 Abs. 2 ATSV; vgl. Urk. 9/55), worauf die Beschwerdeführerin bereits im Einspracheverfahren ein Erlassgesuch stellte (Urk. 9/49). Auf dieses Gesuch trat die Beschwerdegegnerin im Einspracheverfahren

aber zu Recht (noch) nicht ein (Urk. 2 S. 1).

Zusammengefasst steht fest, dass die Beschwerdeführerin auf die ab dem 12. bis zum 31. Mai 2014 bezogenen Taggelder in der Höhe von Fr. 2'788.90 keinen Rechtsanspruch hat, weswegen diese der Rückerstattungspflicht unterliegen. Die gegen den Rückerstattungsentscheid erhobene Beschwerde ist somit abzuweisen. Die Einzelrichter in Erkenntnis:

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweis mittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthal ten; 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 EinzelrichterinDer Gerichtsschreiber GrünigWilhelm

**E. 6**

). 3.

**E. 8**

Abs. 1 lit . h in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG.

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