

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00188

vom 10. Februar 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-02-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00188

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00188 du 10 février 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00188 del 10 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Die 1987 geborene X.____

war vom 1. Juni 2016 bis zur Auflösung des Arbeitsvertrags in gegenseitigem Einvernehmen per 16. Mai 2018 (Urk. 7/41) bei der Kinderkrippe Y.____ (ehemals Z.____ als Gruppenleiterin angestellt (Urk. 7/135/29) . Am 30. August 2018

meldete sich die Versicherte , die am 12. Dezember 2017 Mutter eines zweiten Kindes geworden war (vgl. Urk. 7/135/147), beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) A.____

im Rahmen einer Vermittelbarkeit von 80 % einer Vollzeitstelle

zur Arbeitsvermittlung an (Anmeldebestätigung zur Arbeitsvermittlung, Urk. 7/135/156). Am 1. September 2018 stellte die Versicherte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 30. August 2018 (Urk. 7/14). Auf dem ihr vom Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) – im Hinblick auf die Abklärung ihrer Anspruchsberechtigung – zugestellten Fragebogen gab die Versicherte am 13. März 2019 an, sich ab dem 30. August 2018 im Umfang von 80 % der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt zu haben beziehungsweise zu stellen. Die Kinderbetreuung ihres Sohnes während der Arbeitszeit würden Familienangehörige ihres Ehemannes übernehmen

(Urk. 7/3, vgl. auch Bescheinigung Kinderbetreuung : Urk. 7/5 -8). Die ältere Tochter sei teilweise in der Kinderkrippe betreut und die übrigen Tage würden ebenfalls Familienangehörige übernehmen (vgl. Urk. 7/11). Mit Verfügung vom 4. April 2019 (Urk. 7/2) verneinte das AWA

– unter Hinweis auf das Fehlen einer tragfähigen Lösung für die Kinderbetreuung – die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten und damit deren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung vom 30. August 2018 bis 28. Februar 2019. Dagegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 30. April 2019 Einsprache und beantragte , die Verfügung sei aufzuheben und die Vermittlungsfähigkeit – folglich auch der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung – sei ab dem 30. August 2018 zu bejahen (Urk. 7/15). Das AWA wies die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 10. Juli 2019 ab (Urk. 2).

E. 1.1

Für die Umschreibung des Prozessthemas ist nach den Regeln über den Anfechtungs- und Streitgegenstand zu verfahren. Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den aufgrund der Beschwerdebegehren

effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet. An fechtungsgegenstand und Streitgegenstand sind identisch, wenn die Verfügung insgesamt angefochten wird. Bezieht sich demgegenüber die Beschwerde nur auf einzelne der durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisse, gehören die nicht beanstandeten Rechtsverhältnisse zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand.

E. 1.2

Gemäss Art. 81 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) kann die Arbeitslosenkasse einen Fall der kantonalen Amtsstelle (vorliegend: dem AWA) zum Entscheid unterbreiten, wenn Zweifel bestehen, ob die versicherte Person anspruchsberechtigt ist (sogenanntes Zweifelsfallverfahren). Im Rahmen dieses Zweifelsfallverfahrens hat das AWA einzig zu prüfen, ob eine Anspruchsberechtigung vorliegt oder nicht, wobei sie diese auch rückwirkend verneinen kann. Dies geschieht in Form einer Feststellungsverfügung. Wird diese rechtskräftig, ist die Feststellung des AWA bezüglich Anspruchsberechtigung für die Arbeitslosenkasse bindend. Hat die Arbeitslosenkasse für einen Zeitraum bereits Taggelder ausbezahlt, für welche nacheinander zufolge des negativen rechtskräftigen Entscheids des AWA im Zweifelsfallverfahren die Anspruchsvoraussetzungen nacheinander nicht mehr erfüllt sind, gelten diese Leistungen als unrechtmässig bezogen, weshalb die Arbeitslosenkasse diese zurückzufordern hat. Dies darf sie nach der Rechtsprechung jedoch nur, wenn die Wiedererwägungs- oder Revisionsvoraussetzungen erfüllt sind. Ob dies zutrifft, hat das AWA weder zu prüfen noch zu entscheiden; denn im Zweifelsfallverfahren geht es weder um eine Wiedererwägung noch um allfällige Rückforderungen, sondern einzig um die – unter Umständen rückwirkende – Prüfung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen (vgl. Ulrich Meyer, Verfahrensfragen / Über die Zulässigkeit von Feststellungsverfügungen in der Sozialversicherungspraxis, in: Ulrich Meyer - Ausgewählte Schriften, Schulthess 2013, S. 361 mit Hinweis auf BGE 126 V 399).

E. 1.3

Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, sie sei nicht zu verpflichten, den Betrag von Fr. 3'769.20 zurückzubezahlen, ist auf die Beschwerde mangels Anfechtungsgegenstandes nicht einzutreten. Der angefochtene Einspracheentscheid (Urk. 2), dessen Inhalt den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand bestimmt (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 413 E. 1a), beurteilt einzig den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 30. August 2018 bis 28. Februar 2019, weshalb die Rückforderung – und damit die Prüfung der Voraussetzungen der Wiedererwägung und Revision – nicht Anfechtungs- und Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet. 2.

2.1

Die versicherte Person hat gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a), einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b), in der Schweiz wohnt (lit. c), die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht (lit. d), die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e), vermittlungsfähig ist (lit. f) und die Kontrollvorschriften erfüllt (lit. g).

E. 2

Dagegen liess die Versicherte am 8. August 2019 Beschwerde erheben und beantragen, es sei der Einspracheentscheid aufzuheben und festzustellen, dass sie ihre Pflicht betreffend Arbeitsvermittlungsfähigkeit ab dem 30. August 2018 bis 28. Februar 2019 erfüllt und daher Anspruch auf die gesetzlichen Versicherungsleistungen habe, weshalb sie nicht verpflichtet sei, den Betrag von Fr. 3'769.20 zurückzuzahlen (Urk. 1 S. 2). Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 2. September 2019

auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6), was der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 9. September 2019 angezeigt wurde (Urk. 8, vgl. Sendungsverfolgung, Urk. 10).

E. 2.2

Eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art.

E. 2.4

Die Vermittlungsfähigkeit darf nicht leichthin unter Verweis auf familiäre Betreuungsaufgaben verneint werden. Dies gilt namentlich dann, wenn eine Person vor Eintritt der Arbeitslosigkeit bereits den Tatbeweis erbracht hat, dass sie trotz Betreuungsaufgaben eine Beschäftigung auszuüben bereit und in der Lage war, und die bisherige Stelle aus nicht selbst zu verantwortenden Gründen aufgegeben werden musste. Fehlt es mit Blick auf eine erneut angestrebte Vollzeitstelle am Nachweis einer durchwegs gewährleisteten Kinderbetreuung, ist zu prüfen, ob die versicherte Person allenfalls bereit und in der Lage ist, im Umfang von mindestens 20 % einer Vollzeitbeschäftigung erwerbstätig zu sein. Bejahendenfalls begründet dies den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung im reduzierten Umfang (Urteil des Bundesgerichts C 29/07 vom 10. März 2008, AVIG-Praxis ALE Rz. B225b). 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:

- 1.

E. 3.1

Der Beschwerdegegner begründete seinen

Einspracheentscheid vom 10. Juli 2019 (Urk. 2) dahingehend, dem prozessorientierten Beratungsprotokoll könne entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin während des Beratungsgesprächs vom 21. Februar 2019 gegenüber ihrer RAV-Beraterin erwähnt habe, sie habe seit der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung per 30. August 2019 (richtig: 30. August 2018) für ihren Sohn keine Kinderbetreuung gehabt und ihre Tochter werde lediglich an drei Tagen betreut. Diese Aussage habe sie auch mittels Formular zur Bescheinigung der Kinderbetreuung bestätigt (Urk. 2 S. 2). In ihrer Stellungnahme vom 13. März 2019 habe die Beschwerdeführerin erklärt, ab dem 1. März 2019 eine Stelle im Umfang von 80 % einer Vollzeitbeschäftigung anzunehmen. Betreffend die Kinderbetreuung habe sie angegeben, die Betreuung werde durch Familienangehörige übernommen, sollte sie eine Dauerstelle annehmen oder an einer arbeitsmarktlichen Massnahme teilnehmen müssen. Mit den eingereichten Formularen «Bescheinigung über Kinderbetreuung» sei erst ab dem 27. März 2019 die Kinderbetreuung durch ihre Familienangehörige bestätigt worden. Für den Zeitraum vom 30. August 2018 bis 28. Februar 2019 sei die Kinderbetreuung hingegen nur für ihre Tochter im Ausmass von

60 % einer Vollzeitstelle gewähr leistet gewesen. Für ihren Sohn habe eine Betreuung für diese Zeit nicht sicher gestellt werden können. Da die Beschwerdeführerin mit dem Fragebogen vom 13. März 2019 bestätigt habe , die Kinderbetreuung sei seit dem 1. März 2019 vollumfänglich gewährleistet, sei davon auszugehen, dass sie bis zum 1. März 2019 über keine tragfähige Kinderbetreuung verfügt habe . Die Vermittlungsfähigkeit und somit der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei daher vom 30. August 2018 bis 28. Februar 2019 zu verneinen (Urk. 2 S. 3-4) .

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin brachte mit der Beschwerdeschrift vom 8. August 2019 (Urk. 1) hingegen

im Wesentlichen vor, sie habe mit dem Formular nachgewiesen, dass die Betreuung ihres Sohnes gewährleistet

gewesen sei. Bei ihrer Tochter habe sie dafür gesorgt, dass diese ab 1. Oktober 2018 in den Vorkindergarten komme, was auch erfolgt sei. Diese Aussagen würden bestätigen, dass sie um die Versorgung ihrer Kinder bemüht gewesen sei (Urk. 1 S. 5) .

E. 3.3

Strittig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht rückwirkend

ab dem 30. August 2018 bis 28. Februar 2019 mangels Vermittlungsfähigkeit verneint hat .
4. 4.1

Dem Eintrag aus dem prozessorientierten Beratungsprotokoll vom 21. Februar 2019 kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin beim Erstgespräch im Hinblick auf eine arbeitsmarktliche Massnahme beim

B.____ der Beraterin mitgeteilt habe, sie habe keine Kinderbetreuung. Der RAV-Beraterin gegenüber bestätigte die Beschwerdeführerin am 21. Februar 2019 , dass nur eines ihrer Kinder während drei Tagen und das zweite Kind gar nicht betreut werde . Die arbeitsmarktliche

Massnahme wurde daraufhin annulliert und die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin überprüft (Urk. 7/ 64/13) . Die Arbeitslosenkasse ging aufgrund dieser Sachlage zu Recht davon aus, dass die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zweifelhaft ist (vgl. E. 2.3) , wes halb sie zu Recht ein Zweifelsfallverfahren einleitete , worauf das AWA die An spruchsberechtigung und vorliegend insbesondere die Vermittlungsfähigkeit zu prüfen hat te (vgl. E. 1.2) . 4.2

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin von Juni 2016 bis zum Eintritt der Arbeitslosigkeit im Mai 2018 in einem 80 %- Pensum erwerbs tätig war (Urk. 7/135/29-33). Die Kündigung in gegenseitigem Einverständnis unterzeichnete die Beschwerdeführerin in der Annahme, sie werde ab 1. Oktober 2018 von der Arbeitgeberin wieder eingestellt (Urk. 7/135/9). So anerkannte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Einspracheentscheid vom 29. März 2019 – welcher mittlerweile in Rechtskraft erwachsen ist – , dass die Beschwerde führerin mit der früheren Arbeitgeberin per 1. Oktober 2018 ein mündlich vereinbartes Arbeitsverhältnis eingegangen sei und die Stelle damit als zugesichert gegolten habe (vgl. Urk. 3/3 S. 4). Das Arbeitsverhältnis kam dann aus Gründen, welche die Beschwerdeführerin nicht selber zu verantworten hat te , nicht zu

Stande. Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in der Lage war und ist, neben den Betreuungsaufgaben gegenüber ihren Kindern eine Tätigkeit auszuüben, weshalb nicht leichtfertig die Vermittlungsfähigkeit aufgrund der Betreuungsaufgabe verneint werden darf (vgl. E. 2.4) . 4.3

Die Aussagen der Beschwerdeführerin sind jedoch insofern widersprüchlich, als sie mit Stellungnahme vom 13. März 2019 bestätigte, sie stelle sich seit dem 30. August 2018 zu 80 % der Arbeitsvermittlung zur Verfügung . Sobald sie eine dauerhafte Stelle habe, übernehmen die Familienangehörigen ihres Mannes die Betreuung, wo nötig. Dann würde sie umgehend für eine langfristige Lösung mit externer Kinderbetreuung sorgen (Urk. 7/3). Sodann erklärten die Angehörigen der Beschwerdeführerin mit den Bescheinigungen vom 27. März 2019, ab sofort die Betreuung der Kinder zu übernehmen, den Sohn von Montag bis Freitag (Urk. 7/5-6, 7/8) und die Tochter jeweils montags und donnerstags (Urk. 7/7-8). Mittels Formular betreffend Bescheinigung Kinderbetreuung vom 21. Februar beziehungsweise 25. Februar 2019 hatte sie hingegen erklärt für ihren Sohn keine Kinderbetreuung zu haben , für ihre Tochter reichte sie eine Bescheinigung ein, wonach diese dienstags, mittwochs und freitags im C.____ betreut werde (Urk. 7/10-11). Auch erklärte die Beschwerdeführerin anlässlich des Beratungsgesprächs vom 21. Februar 2019, aktuell lediglich ein Kind zu 60 % betreut zu haben und dass sie sich eine Krippe trotz Subventionen nicht leisten könne (Urk. 7/64/13 f.).

Der Beschwerdeführer liess diese Widersprüche zu den Angaben in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 13. März 2019 ungeklärt. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners geht aus dem prozessorientierten Beratungsprotokoll nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin gegenüber ihrer RAV-Beraterin erwähnt habe, sie habe seit der Anmeldung zur Arbeitsvermittlung per 30. August 2018 keine Kinderbetreuung für ihre Kinder gehabt (vgl. Eintrag vom 21. Februar 2019, Urk. 64/13) . Ob und ab wann die Kinderbetreuung nicht (mehr) gewährleistet war, kann den Akten nicht abschliessend

entnommen werden . Insbesondere wurde die Beschwerdeführerin nicht mit den Inkonsistenzen zwischen ihrer Aussage gegenüber der Beraterin beim B.____ beziehungsweise der RAV-Beraterin und den Angaben in den Bescheinigungen vom März 2019 konfrontiert. Inwiefern die Angehörigen der Beschwerdeführerin bereits ab dem 30. August 2018 bereit gewesen wären, die Kinderbetreuung zumindest vorübergehend bis zu einer Krippenlösung zu übernehmen , wurde nicht weiter abgeklärt. Die Beschwerdeführerin wurde in der Vergangenheit bereits durch Familienangehörige bei der Kinderbetreuung unterstützt (vgl. Urk. 7/26), was ihren Einwand in der Einsprache vom 30. April 2019, wonach die Familie von Anfang an, seit sie beim RAV gemeldet sei, in die Kinderbetreuung involviert gewesen sei/wäre (Urk. 7/15 S. 3), grundsätzlich plausibel macht. Dass sie eine vorübergehende Betreuungsmöglichkeit durch Verwandte anlässlich des Beratungsgesprächs vom 21. Februar 2019 und in den am 21. und 25. Februar 2019 ausgefüllten Formularen nicht erwähnte (Urk. 7/10-11, 7/64/13 f.), stellt den Obhutsnachweis für die Zeit vom 21. bis 28.

Februar 2019 zwar tatsächlich in Frage. Jedoch kann ihrem Einwand, wonach sie davon ausgegangen sei, die Formulare hätten sich lediglich auf eine Krippenbetreuung bezogen (Urk. 1 S. 4), nicht ohne Weiteres die Glaubhaftigkeit abgesprochen werden. Dies gilt umso mehr, als zumindest aufgrund der aktuellen Aktenlage kein Grund ersichtlich ist, welcher für die Möglichkeit einer Verwandtenbetreuung ab März 2019, nicht aber für eine solche ab Ende August 2018 sprechen würde. Ob aber die Verwandten bereits im Zeitpunkt

der Anmeldung der Beschwerdeführerin zur Arbeitsvermittlung die Betreuung der Kinder gewährleisten konnten, geht aus den Akten ebenfalls nicht abschliessend hervor. Da der Sachverhalt bezüglich der Kinderbetreuung ab dem 30. August bis am 28. Februar 2019 noch nicht feststeht und der Beschwerdegegner weitere Abklärungen unterliess, verletzte er seine Untersuchungspflicht. Es rechtfertigt sich vorliegend, weitere Abklärungen vorzunehmen und insbesondere bei der Beschwerdeführerin eine Bescheinigung für den Zeitraum ab dem 30. August 2018 bis am 2

E. 8

. Februar 2019 betreffend die Kinderbetreuung einzuholen. Gegebenenfalls

sind bei der Beschwerdeführerin und ihren Angehörigen weitere Auskünfte betreffend die Verfügbarkeit ab dem 30. August 2018 zur Gewährleistung der Betreuung der beiden Kinder einzuholen. 4.4

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Juli 2019 aufzuheben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit dieser Abklärungen betreffend die Kinderbetreuung der Beschwerdeführerin im Sinne der Erwägungen veranlasse und neu über die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin und damit den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 30. August 2018 bis 28. Februar 2019 entscheide. Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen. 5.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer)

hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2), weshalb die vertretene Beschwerdeführerin in Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat.

Da die mittlerweile verstorbene Vertreterin (Urk. 5) der Beschwerdeführerin keine Zusammenstellung über ihren Aufwand in diesem Verfahren einreichte, erfolgt die Festsetzung der Entschädigung nach Ermessen. Die Prozessentschädigung wird auf der Grundlage des praxisgemässen Stundenansatzes von Fr. 220.-- ermessensweise auf Fr. 900.-- (inklusive Barauslagen und 7.7 % Mehrwertsteuer) festgesetzt und ist vom Beschwerdegegner zu bezahlen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid

des Amtes für Wirtschaft und Arbeit (AWA) vom 10. Juli 2019 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen wird, damit er im Sinne der Erwägungen verfähre

und hernach über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 30. August 2018 bis 28. Februar 2019 neu verfüge. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.____ - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, D.____ 5.

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. Juli bis und mit 1. August sowie vom 1. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; 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
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Vogel
Sherif

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