

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00008**

## **vom 5. Dezember 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2022.00008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2022.00008)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00008 du 5 décembre 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2022.00008 del 5 dicembre 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die 1982 geborene X.\_\_\_\_, Mutter einer Tochter (Jahrgang 2003) und eines Sohnes (Jahrgang 2016), war vom 1. März 2018 bis 28. Februar 2019 bei der Y.\_\_\_\_ GmbH in einem Vollzeitpensum als Mitarbeiterin in der Küche und im Service angestellt. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgte aus wirtschaftlichen Gründen. Ab dem 15. Juli 2019 arbeitete sie in einem Teilzeitpensum als Raumpflegerin bei der Z.\_\_\_\_

AG (vgl. Urk. 8/17, Urk. 8/30 -31).

Am 4. März 2020 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Dietikon zur Arbeitsvermittlung für ein 100 %-Pensum (Urk. 8/29) und ersuchte am 10. Mai 2020 (Urk. 8/28) per «sofort» um Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung.

Die Versicherte bezog in der Folge ab März 2020 Arbeitslosenentschädigung (vgl. Urk. 8/20).

#### **E. 1.2**

Das RAV ersuchte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) in der Folge um Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit der Versicherten (vgl. Urk. 8/3 S. 1 Mitte), woraufhin das AWA nach durchgeführten Abklärungen mit Verfügung vom 20. April 2021 (Urk. 8/3) entschied, dass die Vermittlungsfähigkeit und somit der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 12. Oktober 2020 weiterhin bejaht werde bei einem anrechenbaren Arbeitsausfall (neu) im Umfang der (ausgeübten) Zwischenverdiensttätigkeit. Zur Begründung führte das AWA aus, die Kinderbetreuung sei spätestens ab Antritt der arbeitsmarktl. Massnahme am 12. Oktober 2020 (Nichterscheinen bei der angeordneten Deutscheinschätzung, Urk. 8/8) nicht tragfähig geregelt gewesen, jedoch habe die Versicherte durch ihre Tätigkeit im Umfang von 25 % bei der Z.\_\_\_\_ AG bewiesen, dass sie dieses Arbeitspensum auch im Hinblick auf die Betreuung ihres Sohnes bewältigen könne. Damit sei sie in der Lage, eine zumutbare Arbeit im Umfang von 25 % anzunehmen (S. 3). Nach erfolgter Einsprache (Urk. 8/4) hielt das AWA mit Entscheidung vom 18. November 2021 (Urk. 2) an seiner Einschätzung

fest.

#### **E. 2**

.

#### **E. 2.1**

Vorweg ist die Rechtsnatur des « Einspracheentscheides » vom 9. März 2022 (Urk. 15/2; «Wiedererwägung des Einspracheentscheides Nr. 3417178827 vom 18. November 2021 (Vermittlungsfähigkeit)») zu beurteilen.

### **E. 2.2**

Nach Art. 53 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) kann der Versicherungsträger einen Einspracheentscheid, gegen den Beschwerde erhoben wurde, so lange wiedererwägen, bis er gegenüber der Beschwerdebehörde Stellung nimmt. Der neue Entscheid beendet den Streit insoweit, als damit den Anträgen der versicherten Person entsprochen wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_1036/2012 vom 21. Mai 2013 E. 3.3 mit Hinweis auf sein Urteil 8C\_526/2012 vom 19. September 2012 E. 4.2).

### **E. 2.3**

Mit Einspracheentscheid vom 18. November 2021

bejahte der Beschwerdegegner die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab dem 12.

Oktober 2020

bei einem anrechenbaren Arbeitsausfall im Umfang von 25

% . Dagegen machte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 6. Januar 2022 einen anrechenbaren Arbeitsausfall in Umfang von 100 % geltend, woran sie sowohl in ihrer

Replik vom 19. April 2022 als auch mit ihrer Beschwerde vom 19. April 2022 direkt gegen den « Einspracheentscheid » vom 9. März 2022 festhielt .

Der Beschwerdegegner entsprach damit mit dem

« Einspracheentscheid » vom 9. März 2022 nicht vollumfänglich dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin .

Demnach handelt es sich beim fraglichen « Einspracheentscheid » vom 9. März 2022 lediglich um einen Antrag ans Gericht.

### **E. 3**

.1

Eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist nach Art.

### **E. 8**

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

vermittlungsfähig war .

Dies entspricht der Sach- und Rechtslage. Durch ihre Zwischenverdiensttätigkeit bei der Z.\_\_\_\_ AG im Umfang von rund 25 %

erbrachte die Beschwerdeführerin den Tatbeweis, dass sie zumindest in diesem Ausmass bereit ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, womit die erforderliche 20 %- Schwelle überschritten und grundsätzlich von einer Vermittlungsfähigkeit auszugehen ist ( vgl. Zwischenverdienstbescheinigungen der Z.\_\_\_\_ AG von März 2020 bis Juli 2022

[Urk. 15/6/24 ff. ] ) . 5 . 5.1

Durch ihre Zwischenverdiensttätigkeit bei der Z. \_\_\_ AG im Umfang von rund 25 % erbrachte die Beschwerdeführerin den Tatbeweis, dass sie zumindest in diesem Umfang für eine entsprechende Kinderbetreuung zu sorgen wusste sowie bereit und in der Lage war zu arbeiten, womit ein anrechenbarer Arbeitsausfall in mindestens diesem Ausmass in der vorliegend massgeblichen Zeit ab 12. Oktober 2020 ausgewiesen ist, was denn auch zwischen den Parteien unstrittig ist (E. 4.1-2).

Nachdem ursprünglich der Kindergartenbesuch des Sohnes der Beschwerdeführerin ab dem 23. August 2021 zunächst vom Beschwerdegegner unberücksichtigt geblieben war, ist zwischen den Parteien nun

unbestritten, dass zumindest ab dem 23. August 2021 im Umfang von 70 % ein anrechenbarer Arbeitsausfall aufgrund der durch den Kindergartenbesuch gewährleisteten Kinderbetreuung

gegeben ist. Dies ist nicht zu beanstanden. So besuchte der Sohn ab dem 23. August 2021 jeweils vormittags sowie an zwei Nachmittagen den Kindergarten (Urk. 1 S. 5 Ziff. 7), was unter Berücksichtigung allfälliger Arbeitswege der Beschwerdeführerin und die durch die Beschwerdeführerin zu gewährleistenden Betreuungszeiten (Betreuung vor dem Kindergarten am Morgen, ab dem Mittagessen beziehungsweise abends bei den zwei Nachmittagsbesuchen) sowie der durch den Kindergarten gewährleisteten Betreuung der Beschwerdeführerin ermöglichte, einer Arbeit im Umfang von 70 % nachzugehen. 5.2.5.2.1

Zum Arbeitsausfall über diese Werte hinaus ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin vor ihrer Anmeldung beim RAV am 4. März 2020 über ein Jahr lediglich einer Arbeit im Umfang von 25 % nachgegangen war (vgl. Sachverhalt Ziff. 1), was an ihrem

Vorbringen eines anrechenbaren Arbeitsausfalles von 100 %, insbesondere im Hinblick auf ihre Bereitschaft und die Möglichkeit, in einem Vollpensum einer Arbeit nachzugehen, gewisse Zweifel weckt. 5.2.2

Bezüglich der Betreuungssituation stellte sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, dass die Betreuung ihres Sohnes einerseits durch ihre Familienangehörigen und andererseits durch einen Krippenplatz, welchen sie ihrer Meinung nach umgehend wieder erhalten hätte, gewährleistet gewesen sei (E. 4.2).

Mit

« Familienangehörigen » gemeint sind der Ehemann und die Tochter

der Beschwerdeführerin und ausdrücklich keine weiteren Personen, wie sie in ihrer Stellungnahme vom 4. März 2020 (Urk. 8/12) selbst angab (Ziff. 8 und Ziff. 10). Diese waren jedoch - was von der Beschwerdeführerin denn auch unbestritten geblieben ist (Urk. 1) - ebenso wie die Beschwerdeführerin selbst beim RAV zur Arbeitsvermittlung angemeldet. Die

versicherte Person, welche Versicherungsleistungen gestützt auf das AVIG beanspruchen will, muss mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen (Art.

17 Abs. 1 AVIG). Dabei muss sie etwa zur Schadenminderung grundsätzlich auch jede Arbeit unverzüglich annehmen (Art. 16 Abs. 1 AVIG). Demnach ist jederzeit damit zu rechnen, dass eine beim RAV angemeldete Person von einem Tag auf den anderen eine neue Stelle antreten kann und somit für die Betreuung nicht mehr in Frage kommt. Von einer tragfähigen Lösung der Betreuungsfrage kann demnach beim Ehemann und der Tochter der Beschwerdeführerin zur Betreuung des Sohnes nicht gesprochen werden. So hat sich dies denn auch bereits zweimal gezeigt, als die Beschwerdeführerin einen angeordneten Deutschkurs (arbeitsmarktliche Massnahme) aufgrund der mangelnden Betreuungssituation nicht besuchen konnte (vgl. Briefe vom 30. September 2020 und vom 11. Dezember 2020; Urk. 8/9-10). Weder der Ehemann noch die Tochter konnten die Betreuung in dieser Zeit übernehmen.

Neben dem Ehemann und der Tochter wollte die Beschwerdeführerin zur Betreuung ihres Sohnes niemanden Fremdes akzeptieren ausser « die Krippe » ( vgl. die Stellungnahme vom 4. März 2021; Urk. 8/12 S. 4 ) . Eine Fremdbetreuung durch

Nachbarn oder eine n

Babysitter war damit ausgeschlossen. Bereits durch die Schreiben der Beschwerdeführerin vom 30. September 2020 (die Datierung 2021 ist offensichtlich unzutreffend) und 11. Dezember 2020 (Urk. 8/9-10), worin die Beschwerdeführerin angab, nicht an dem angeordneten Deutschkurs teilnehmen zu können, weil sie für ihren Sohn noch keinen Platz in einem Hort gefunden habe, zeigt sich, dass das faktische Finden eines tatsächlichen Platzes in einer Kita, welche die Betreuung sicherstellen würde, sehr aufwendig ist und nicht bei einer einfachen Anmeldung ab dem gewünschten Betreuungsdatum als gesichert gelten kann. Vielmehr braucht es - entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin , diese Argumentation sei nicht stichhaltig (E. 4.2) - für den Erhalt eines gesicherten Kita-Platzes eine gewisse Vorlaufzeit (Wartezeit). Dies bestätigt e sich denn etwa gerade auch b ei der von der Beschwerdeführerin bei der Stadt A.\_\_\_\_ eingereichten «Anmeldung für schulergänzende Betreuung» , bei welcher ihr von der Schulverwaltung lediglich am 18. Januar 2022 (Urk. 8/16) der Eingang quittiert worden ist und sie selber am 20. Januar 2022 (Urk. 8/15) gegenüber dem RAV angab , bezüglich eines Hortes auf der Warteliste zu stehen. Für die vorliegend massgebliche Zeit ab 12. Oktober 2020 sind überhaupt keine Bemühungen der Beschwerdeführerin aktenkundig, welche darauf hindeuten könnten, dass nach Ablauf einer gewissen Wartezeit ein Kita-Platz garantiert

war , sodass in der Zeit für einen bestimmten Umfang über 25 % respektive ab 23. August 2021 70 %

eine tragfähige Kinderbetreuung in Aussicht gestanden hätte . 5. 3

Nach

dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in der vorliegend massgeblichen Zeit aufgrund einer tragfähigen Betreuungssituation ab dem 12. Oktober 2020 bei einem anrechenbaren Arbeitsausfall im Ausmass von 25 % und dem 23. August 2021 von 70 % vermittlungsfähig war . In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Einspracheentscheid des AWA vom 18. November 2021 insofern abzuändern . Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. 6.

Anspruch auf Ersatz der Parteikosten hat grundsätzlich die obsiegende Beschwerdeführende Person, die erhebliche Auslagen im Rahmen des Prozesses gehabt hat (vgl. Art.

61 lit .

g ATSG). Nach § 34 Abs. 3 GSVGer bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert. Da das ziffernmässig bestimmte Rechtsbegehren den Prozessaufwand nicht massgeblich beeinflusst hat, rechtfertigt es sich nicht, die Prozessentschädigung wegen des nur teilweisen Obsiegens zu kürzen (BGE 117 V 40 1 E. 2c; vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_449/2016 vom 2. November 2016 E. 3.1.1 und 8C\_500/2020 vom 9. Dezember 2020 E. 4.4). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Die Entschädigung für das vereinigte Verfahren ist daher unter Berücksichtigung der genannten weiteren Kriterien nach Ermessen auf Fr. 2'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Der Beschwerdegegner ist in der Folge zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung in diesem Umfang zu bezahlen. Das Gericht beschliesst:

Der Prozess Nr. AL.2022.00107 in Sachen der Parteien wird mit dem vorliegenden Prozess Nr. AL.2022.00008 vereinigt und unter dieser Prozessnummer weitergeführt.

Der Prozess Nr. AL.2022.00107 wird als dadurch erledigt abgeschrieben. Sodann erkennt das Gericht : 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich vom 18. November 2021 insofern

abgeändert, als festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin ab dem 23. August 2021 bei einem anrechenbaren Arbeitsausfall im Ausmass von 70 %

vermittlungsfähig war. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Mark A. Glavas - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse

Unia

A.\_\_\_\_

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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. 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 VorsitzendeDer Gerichtsschreiber GräubMüller

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