



Fall-Nr.: AVI 2006/119
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 06.03.2020
Entscheiddatum: 25.01.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 25.01.2007

Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG, Art. 11 Abs. 1 AVIG; anrechenbarer Arbeitsausfall. Das Gesetz sieht keine Bindung an die bisherigen Arbeitszeiten vor. Auch eine bisher tagsüber erwerbstätige Mutter, die nach der Geburt ihres dritten Kindes abends, wenn der Ehemann die Kinder betreut, einer Erwerbstätigkeit nachgehen will, erleidet bei Arbeitslosigkeit einen anrechenbaren Arbeitsausfall (wenn bei den gesuchten Tätigkeiten Arbeitseinsätze am Abend möglich sind (Erw. II 3.) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Januar 2007, AVI 2006/119). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_98/2007

Die Vizepräsidentin

hat

am 25. Januar 2007

in Sachen

C.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Küng, Rosenbergstrasse 51, Postfach 1121,
9001 St. Gallen,

gegen

RAV St. Gallen, Unterstrasse 4, Postfach, 9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegner,

vertreten durch Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,

betreffend

Vermittlungsfähigkeit (anrechenbarer Arbeitsausfall)

in Erwägung gezogen:

I.

A.- C.____ meldete sich am 9. März 2006 zur Arbeitsvermittlung und stellte am 12. März 2006 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. April 2006, nachdem sie ihr Arbeitsverhältnis als Office-Mitarbeiterin bei der A.____ auf den 31. März 2006 gekündigt hatte (act. G 4.1.C7, C20, C27, C39). Sie begründete ihre Kündigung mit der Geburt ihres dritten Kindes. Mit drei Kindern könne sie nicht mehr voll erwerbstätig sein. Sie suche daher eine Teilzeitstelle zu 40 % am Abend (act. G 4.1.C23). Die A.____ bestätigte, dass sie der Versicherten keine Teilzeitstelle habe anbieten können (act. G 4.1.C26). In der Folge prüfte das RAV St. Gallen die Vermittlungsfähigkeit der Versicherten und verneinte sodann mit Verfügung vom 30. Mai 2006 einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung mangels anrechenbaren Arbeitsausfalls. Weil die Versicherte vor Geburt ihres dritten Kindes ganztags erwerbstätig gewesen sei und nunmehr nur noch zwischen 18 und 22 Uhr eine Arbeit suche, erleide sie im Vergleich zur bisherigen Arbeitszeit keinen Arbeitsausfall (act. G 4.1.C51, C52, A1).

B.- Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte am 23. Juni 2006 Einsprache und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Bejahung der Anspruchsberechtigung. Die Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalles sei nicht an den Verhältnissen der Vergangenheit, sondern mit Blick auf die Zukunft hin zu bemessen (act. G 4.1.A4). Mit Einspracheentscheid vom 3. Juli 2006 wies das RAV St. Gallen die Einsprache ab. Die Versicherte erleide während den Geschäftszeiten an Wochentagen keinen anrechenbaren Arbeitsausfall, da sie zu diesen Zeiten nunmehr mit der Kinderbetreuung beschäftigt sei. Dieser fehlende Arbeitsausfall könne nicht



durch Arbeit zu Randstunden, die die Versicherte suche, kompensiert werden (act. G 4.1.A8).

C.- Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde vom 25. August 2006, worin die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Feststellung der Anspruchsberechtigung beantragt wird. Die Beschwerdeführerin führt aus, die Argumentation des Beschwerdegegners, wonach eine Verlegung der Arbeitszeit nach Eintritt der Arbeitslosigkeit keinen Arbeitsausfall zur Folge habe, könne nicht zutreffen, wenn man zum Vergleich den Fall betrachte, dass eine bislang teilzeitlich am Morgen erwerbstätige Person nach Eintritt der Arbeitslosigkeit eine Erwerbstätigkeit gleichen Umfangs am Nachmittag suche. Auch die Randstunden am Abend gehörten zudem zur ordentlichen Arbeitszeit, insbesondere in der Reinigungsbranche, in der sie Arbeit suche. Es gehe nicht an, dass Arbeitslose keine Entschädigung erhielten, bloss weil sie nach der Geburt eines Kindes auf veränderte Arbeitsbedingungen angewiesen seien (act. G 1).

D.- Mit Beschwerdeantwort vom 25. September 2006 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Der anrechenbare Arbeitsausfall bestimme sich grundsätzlich im Verhältnis zum letzten Arbeitsverhältnis vor Eintritt der Arbeitslosigkeit. Was die versicherte Person an Verdienst einbringender Arbeitszeit verloren habe und in welchem Umfang sie bereit, berechtigt und in der Lage sei, eine zumutbare Arbeit anzunehmen, sei entscheidend. Die übliche Arbeitszeit der Beschwerdeführerin sei von 7 bis 17 Uhr gewesen. Die aufgrund der Kinderbetreuung neu gesuchte Arbeit am Abend gehöre nicht zur üblichen Arbeitszeit der Beschwerdeführerin, weshalb kein anrechenbarer Arbeitsausfall vorliege. Der fehlende Arbeitsausfall während den bisher üblichen Arbeitszeiten könne auch nicht ausserhalb der bisherigen Arbeitszeit kompensiert werden, wenn in der üblichen Arbeitszeit nunmehr Kinderbetreuungsarbeit geleistet werde. Die Arbeitszeit werde mit dem letzten Arbeitsverhältnis fixiert. Weil die Beschwerdeführerin eine Vollzeitberufstätigkeit ausgeübt habe und nun eine Teilzeitbeschäftigung suche, könne der Arbeitsausfall nicht auf die Zukunft hin beurteilt werden wie bei einer Versicherten, die eine Teilzeitbeschäftigung ausübe, aber eine Ganztagesstelle suche (act. G 4).



E.- Mit Replik vom 12. Oktober 2006 führt die Beschwerdeführerin aus, die betriebs- und branchenüblichen Arbeitszeiten des Gastgewerbes, wo sie tätig gewesen sei, umfassten auch die Arbeit am Abend und in der Nacht. Es genüge, wenn die versicherte Person Arbeit zu Zeiten suche, die in der entsprechenden Branche übliche Arbeitszeiten seien. Nicht erforderlich sei, dass die versicherte Person im zuletzt ausgeübten Arbeitsverhältnis zu den entsprechenden Zeiten gearbeitet habe (act. G 6). Der Beschwerdegegner verzichtet auf eine Duplik (act. G 8).

F.- Am 6. Juni 2006 forderte die Arbeitslosenkasse des Kantons St. Gallen die der Versicherten ausgerichteten Taggelder im Betrag von Fr. 897.35 (netto) zurück (act. G 4.1.C63). Auf die von der Versicherten erhobene Einsprache hin sistierte die Arbeitslosenkasse das Einspracheverfahren (act. G 4.1.C70).

II.

1.- Anfechtungsgegenstand und damit Grenze der Überprüfungsbefugnis im Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich durch die Verfügung bzw. den Einspracheentscheid im Verwaltungsverfahren bestimmt (BGE 122 V 36 E. 2a). Vorliegend hat der Beschwerdegegner im Rahmen der Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit das Vorliegen eines anrechenbaren Arbeitsausfalls verneint. Dies bildet Anfechtungsobjekt und zugleich Streitgegenstand. Auf das Begehren der Beschwerdeführerin, es sei ihre Anspruchsberechtigung insgesamt festzustellen, kann daher nicht eingetreten werden, soweit neben dem anrechenbaren Arbeitsausfall und der Vermittlungsfähigkeit die weiteren Anspruchsvoraussetzungen in Frage stehen, weil sie nicht zum Anfechtungsobjekt gehören. Auf die Beschwerde kann daher nur teilweise eingetreten werden.

2.- Der Beschwerdegegner befand im Rahmen der in seine Zuständigkeit fallenden Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit (Art. 85 Abs. 1 lit. d AVIG) auch darüber, ob die Beschwerdeführerin einen anrechenbaren Arbeitsausfall erleidet. Über diese Anspruchsvoraussetzung hat zwar grundsätzlich die Arbeitslosenkasse zu entscheiden (Art. 81 Abs. 1 lit. a AVIG). Nur wenn Zweifel über die Anspruchsberechtigung bestehen, hat die Arbeitslosenkasse die Sache der kantonalen Amtsstelle zum Entscheid über die Anspruchsberechtigung zu unterbreiten (Art. 81 Abs. 2 lit. a AVIG).



Eine förmliche Überweisung des Falles an den Beschwerdegegner hat die Arbeitslosenkasse zwar nicht vorgenommen. Sie hat jedoch gestützt auf den Entscheid des Beschwerdegegners eine Rückforderung von zuviel ausbezahlten Taggeldleistungen verfügt und damit die Zuständigkeit des Beschwerdegegners zum Entscheid über den anrechenbaren Arbeitsausfall im Sinne von Art. 81 Abs. 2 lit. a AVIG anerkannt. Im Übrigen weisen die Anspruchsvoraussetzungen der Vermittlungsfähigkeit und des anrechenbaren Arbeitsausfalles enge Berührungspunkte auf und bilden eine Tatbestands Gesamtheit (vgl. Urteil C 148/05 des Bundesgerichts vom 29. September 2005, E. 1.2).

3.- a) Nach Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat. Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert. Nach Art. 4 Abs. 1 AVIG gilt als voller Arbeitstag der fünfte Teil der wöchentlichen Arbeitszeit, die die versicherte Person normalerweise während ihres letzten Arbeitsverhältnisses geleistet hat. Eine versicherte Person, die ganz arbeitslos (Art. 10 Abs. 1 AVIG) oder teilweise arbeitslos (Art. 10 Abs. 2 AVIG) oder diesen gleichgestellt ist (Art. 10 Abs. 4 AVIG), erleidet in jedem Falle einen Arbeitsausfall (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Band I, Bern 1987, Art. 11 N 1). Ein Arbeitsausfall gilt gesamthaft gesehen in folgenden Fällen als nicht anrechenbar (vgl. G. GERHARDS, a.a.O., Art. 11 N 6): bei Bagatellausfällen im Sinne des gesetzlichen Mindestarbeitsausfalles (vgl. Art. 11 Abs. 1 AVIG), bei Arbeitsausfällen während sogenannten Wartezeiten (Art. 18 Abs. 3 AVIG) sowie bei Arbeitsausfällen, mit denen nicht wirklich ein Verdienstaufschlag verbunden ist, weil die versicherte Person für den Arbeitsausfall vom Arbeitgeber Lohn oder Entschädigung bereits im Voraus erhalten hat oder weil sie Lohn oder Entschädigung für den Arbeitsausfall, wenn sie will, im Nachhinein unzweifelhaft bekommen kann.

b) Der anrechenbare Arbeitsausfall bestimmt sich grundsätzlich im Vergleich zum letzten Arbeitsverhältnis vor Eintritt der Arbeitslosigkeit (BGE 125 V 59 E. 6c/aa). Es kommt darauf an, was die versicherte Person "an Verdienst einbringender Arbeitszeit verloren hat" (GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N. 14 zu Art. 11) und in welchem zeitlichen



Umfang sie bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit während der üblichen Arbeitszeit aufzunehmen. Dauer und Ausmass des anrechenbaren Arbeitsausfalles wirken sich daher auf den Entschädigungsanspruch aus. Die Kürzung des Taggeldanspruches bei einem teilweise anrechenbaren Arbeitsausfall geschieht durch eine entsprechende Reduktion des der Entschädigungsbemessung zu Grunde zu legenden versicherten Verdienstes (BGE 125 V 59 E. 6c/aa).

c) Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihrer Antragstellung teilweise arbeitslos im Sinne von Art. 10 Abs. 2 lit. a AVIG war, d.h. in keinem Arbeitsverhältnis mehr stand und eine Teilzeitbeschäftigung zu einem Pensum von 40% suchte. Das letzte Arbeitsverhältnis mit einem Pensum von 100% hatte sie aufgelöst, nachdem sie aufgrund der Geburt ihres dritten Kindes nicht mehr ganztags erwerbstätig sein wollte und die bisherige Arbeitgeberin ihr keine Teilzeitarbeitsstelle zuweisen konnte (act. G 4.1.C27, C23 und C26). Durch die Auflösung dieses Arbeitsverhältnisses hat die Beschwerdeführerin einen Arbeitsausfall erlitten. Dieser Arbeitsausfall führte zu einem Verdienstaufschlag, der länger als zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauerte. Er betraf zudem nicht ausschliesslich Wartezeiten. Gegenüber ihrer Arbeitgeberin hatte die Beschwerdeführerin für diesen Arbeitsausfall keine Lohn- oder Entschädigungsansprüche. Damit liegt kein möglicher Ausnahmefall vor, den Arbeitsausfall als nicht anrechenbar zu qualifizieren (vgl. vorstehende Erwägung 2a). Die Ansicht des Beschwerdegegners, wonach nur dann ein anrechenbarer Arbeitsausfall vorliegen soll, wenn die Beschwerdeführerin weiterhin bereit wäre, zu den gleichen Arbeitszeiten zu arbeiten, lässt sich nicht auf die gesetzlichen Bestimmungen abstützen. Auch aus der vom Beschwerdegegner zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 125 V 58 f.; 112 V 229; Urteil C 119/2003 vom 28. August 2003) lässt sich eine solche Einschränkung des Begriffes "anrechenbarer Arbeitsausfall" nicht ableiten. Würde der Auffassung des Beschwerdegegners gefolgt, hätte z.B. eine Person, die bisher nur nachts gearbeitet und diese Nachtarbeit aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben hätte, bei Arbeitslosigkeit keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie nicht bereit und in der Lage wäre, weiterhin nachts zu arbeiten. Für eine solche Bindung der versicherten Person an bisherige Arbeitszeiten wäre eine gesetzliche Grundlage nötig. Das Gesetz sieht jedoch das Beibehalten der bisherigen Arbeitszeiten nicht als Anspruchsvoraussetzung vor.



d) Zusammenfassend erleidet die Beschwerdeführerin seit Antragstellung einen anrechenbaren Arbeitsausfall im Umfang von 40%, weshalb der Beschwerdegegner zu Unrecht diese Anspruchsvoraussetzung verneint hat.

4.- a) Hauptgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin.

b) Die Vermittlungsfähigkeit ist eine der gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG).

Vermittlungsfähigkeit liegt nach Art. 15 Abs. 1 AVIG vor, wenn die arbeitslose Person 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 123 V 216 E. 3 mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts liegt Vermittlungsunfähigkeit unter anderem vor, wenn eine versicherte Person aus persönlichen oder familiären Gründen ihre Arbeitskraft nicht so einsetzen kann oder will, wie es ein Arbeitgeber normalerweise verlangt. 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 spielt dabei keine Rolle (BGE 120 V 388 E. 3a). Eine versicherte Person ist nicht vermittlungsfähig, wenn sie ihre Arbeitsleistung auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stellen kann, weil sie tatsächlich oder rechtlich gebunden ist. Indessen liegt dann keine rechtlich relevante Bindung vor, wenn die versicherte Person bereit und in der Lage ist, ihre Aufgabe, die sie durchaus bindet, jederzeit abzubrechen (vgl. G. GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, 1987, N 38 ff. zu Art. 15 AVIG).

c) Der Beschwerdegegner hat die Vermittlungsfähigkeit bejaht. Dies ist zutreffend, weil die Beschwerdeführerin trotz ihrer familiären Verpflichtungen bereit und in der Lage ist, abends eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, da die Kinderbetreuung in dieser Zeit durch den Ehemann sichergestellt wird. Dass die Beschwerdeführerin einem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft nur am Abend zur Verfügung stellt, beschlägt ihre



Vermittlungsfähigkeit nicht, da bei den von der Beschwerdeführerin gesuchten Tätigkeiten in der Reinigungs- und Gastrobranche Arbeitseinsätze am Abend möglich sind (vgl. Bundesgerichtsurteil C 127/04 vom 21. April 2005, Erw. 3.2; vgl. auch Bundesgerichtsurteil C 234/05 vom 16. Januar 2006, E. 3.2).

5.- Im Sinne der obigen Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 3. Juli 2006 aufzuheben. Die Beschwerdeführerin ist vermittlungsfähig und erleidet einen anrechenbaren Arbeitsausfall im Umfang von 40%. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese wird ermessensweise auf Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgelegt.

Demgemäss hat die Vizepräsidentin

als Einzelrichterin im Verfahren gemäss Art. 9 VVsG

entschieden:

1. Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, wird sie gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 3. Juli 2006 wird aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin vermittlungsfähig ist und einen anrechenbaren Arbeitsausfall von 40% erleidet.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- zu entrichten.