

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/33 vom 23. Januar 2009

Sg Versicherungsgericht, 2009-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2008_33

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/33 du 23 janvier 2009

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/33 del 23 gennaio 2009

Regeste

Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG; Art. 11 Abs. 1 AVIG; anrechenbarer Arbeitsausfall. Es kommt bei der Bestimmung des anrechenbaren Arbeitsausfalles darauf an, was die versicherte Person an Verdienst einbringender Arbeitszeit verloren hat und in welchem Umfang sie bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Januar 2009, AVI 2008/33).

Erwägungen

E. 1

1.1 Praxisgemäss ist die gerichtliche Überprüfungsbefugnis auf den Zeitraum bis zum Erlass des Einspracheentscheides beschränkt; nachträgliche Sachverhaltsänderungen werden nicht berücksichtigt (BGE 129 V 4 E. 1.2). Da der streitige Einspracheentscheid vom 30. Mai 2008 datiert, ist der gerichtlichen Beurteilung demnach der bis zu diesem Zeitpunkt eingetretene Sachverhalt zugrunde zu legen. 1.2 Der Beschwerdegegner befand im Rahmen der in seine Zuständigkeit fallenden Überprüfung der Vermittlungsfähigkeit gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. d des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) 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. Diese hat jedoch gestützt auf den Entscheid des Beschwerdegegners am 5. Juni 2008 eine Rückforderung von zuviel ausbezahlten Taggeldleistungen verfügt (act. G 3.1/C2) und damit die Zuständigkeit des Beschwerdegegners zum Entscheid über den anrechenbaren Arbeitsausfall im Sinn 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 Tatbestandsgesamtheit (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 29. September 2005, C 148/05, E. 1.2).

E. 2

2.1 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 der Verordnung über die

obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) 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 Fall einen Arbeitsausfall (Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Band I, Bern 1987, Art. 11 N 1). 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" und in welchem Umfang sie bereit, berechtigt und in der Lage ist, eine zumutbare Arbeit während der üblichen Arbeitszeit aufzunehmen. Bei Versicherten, die vor der Arbeitslosigkeit nicht in einem Arbeitsverhältnis standen (etwa Versicherte, die von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind; Art. 14 AVIG), ist ein Ausfall nur mit Blick auf die Zukunft, im Hinblick auf das, was sie suchen, feststellbar (Gerhards, a.a.O., Art. 11 N 14).

2.2 Dauer und Ausmass des anrechenbaren Arbeitsausfalles wirken sich auf den Entschädigungsanspruch aus. Die Kürzung des Taggeldanspruchs 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).

2.3 Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihrer Antragstellung (27. Dezember 2007; act. G 3.1/C34) ganz arbeitslos im Sinn von Art. 10 Abs. 1 AVIG war, d.h. in keinem Arbeitsverhältnis mehr stand und eine Beschäftigung zu einem Pensum von 100% suchte. Von den Parteien unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin vermittlungsfähig ist und einen anrechenbaren Arbeitsausfall erleidet. Aus den Akten ergibt sich nichts Gegenteiliges. Streitig ist hingegen der Umfang des anrechenbaren Arbeitsausfalles.

E. 3

3.1 Zu prüfen ist damit lediglich die Frage, in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin einen anrechenbaren Arbeitsausfall erleidet. 3.2 Der Beschwerdegegner ermittelte einen anrechenbaren Arbeitsausfall von 50% (vgl. act. G 3.1/A1). Es ist nach Lage der Akten nichts ersichtlich, was die Beschwerdeführerin daran hindern würde, werktags wenigstens nach der Rückkehr des Ehegatten um ca. 18:00 (act. G 1, S. 2) bis um 23:00 Uhr einer ca. 50%igen Erwerbstätigkeit nachzugehen.

E. 3.3

3.3.1 Soweit die Beschwerdeführerin einen 100%igen anrechenbaren Arbeitsausfall geltend macht, kann ihr nicht gefolgt werden. Über eine andere dauernde Obhutsmöglichkeit als durch ihren Ehegatten verfügte die Beschwerdeführerin nach Lage der Akten nicht. Die Beschwerdeführerin hat sich bezüglich der Verneinung von dauerhaften Betreuungsmöglichkeiten durch ihre Mutter auf ihre Aussagen, dass ihre Mutter nicht auf ihre Kinder schauen könne bzw. sie nebst ihrem Ehegatten keine Betreuungsperson habe finden können (act. G 3.1/B2; vgl. auch G 3.1/C85) und auf ihr Verhalten behaften zu lassen (Auflösung des letzten Arbeitsverhältnisses wegen fehlender Betreuungsmöglichkeiten, act. G 3.1/B12 und C37 f.). Anhaltspunkte für sprachliche Verständigungsschwierigkeiten sind keine auszumachen. Vor diesem Hintergrund ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitraum bis 30. Mai 2008 nebst ihrem Ehegatten über keine weiteren

dauerhaften Betreuungsmöglichkeiten verfügt hat. 3.3.2 Da ihr Ehegatte die Betreuung der Kinder nach ihren Angaben nicht vor 17:45 bis 18:00 Uhr übernehmen kann (act. G 1, S. 2), ist weiter davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführerin aufgrund der Kinderbetreuung tagsüber nicht vor diesem Zeitpunkt auf den Arbeitsweg zu begeben und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen vermag. Zu verneinen ist ferner auch ein Arbeitseinsatz für die bei der letzten Anstellung ausgeübte Arbeitszeit von 4:30 bis 7:30 Uhr morgens (act. G 3.1/A5). Denn das letzte Arbeitsverhältnis wurde gerade deswegen aufgelöst, weil die Beschwerdeführerin während dieser Zeit nicht mehr in der Lage war, die Betreuung der Kinder durch Drittpersonen zu gewährleisten (act. G 3.1/B12 und C37 f.). Dass sich in dieser Hinsicht etwas geändert hätte, hat die Beschwerdeführerin nicht konkret dargelegt. Ferner ist mit dem Beschwerdegegner festzustellen, dass einem mehrstündigen Arbeitseinsatz nach 23:00 Uhr grundsätzlich die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11) entgegenstehen. So legt Art. 16 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 ArG fest, dass die Beschäftigung von Arbeitnehmenden nach 23:00 Uhr grundsätzlich untersagt ist. Ausnahmen von diesem Verbot bedürfen einer Bewilligung (Art. 17 Abs. 1 ArG). Die Voraussetzungen für Nachtarbeit von mehr als zwölf Wochen ohne Wechsel mit Tagesarbeit sind äusserst restriktiv in Art. 30 Abs. 2 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz umschrieben (ArGV 1; SR 822.111). Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin vor Eintritt der Arbeitslosigkeit als vollständig im Haushalt tätige Person bzw. davor als Uhrensortiererin keinen Beruf ausgeübt hatte, in der dauernde Nachtarbeit ohne Schichtenwechsel betriebs- und/oder branchenüblich gewesen ist, sowie angesichts der strengen Bewilligungsvoraussetzungen für eine solche Erwerbstätigkeit können nächtliche Arbeitszeiten grundsätzlich nicht zu dem für die Beschwerdeführerin massgeblichen vollen Arbeitstag im Rechtssinne gezählt werden. Anrechenbar sind höchstens Arbeitszeiten bis 23:00 Uhr. 3.3.3 Einen allfälligen Arbeitsbeginn setzte der Beschwerdegegner auf 18:45 Uhr fest. Mit Blick auf den möglichen Einsatzraum Ostschweiz erscheint die Annahme eines 45 bis 60-minütigen Arbeitswegs als nachvollziehbar. Unter Berücksichtigung einer Arbeitszeit bis 23:00 Uhr resultiert eine werktägliche Arbeitszeit von 4.25 Stunden. Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit betrug für den vorliegend anwendbaren Sektor 2 in den Jahren 2006 und 2007 41.4 Stunden bzw. 8.28 Stunden pro Tag (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen). Wie der Beschwerdegegner zutreffend feststellte, beträgt der anrechenbare Arbeitsausfall der Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitraum bis 30. Mai 2008 somit gerundet 50%.

E. 4

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.