

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 2. Dezember 2003

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anspruchsberechtigung

1. ... (nachfolgend Versicherte genannt) war bei einem Bäckerei-Lebensmittelgeschäft in ... als Verkäuferin angestellt. Diese Stelle wurde ihr per 28. Februar 2003 gekündigt. Ab 1. Mai 2003 meldete sie sich zur Arbeitsvermittlung und erhob Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.
2. Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und im Formular „Angaben der versicherten Person“ vom Monat Mai 2003 gab sie an, dass sie zu 80% bereit und in der Lage sei zu arbeiten. Gemäss Arbeitgeberbescheinigung hatte sie beim Bäckerei-Lebensmittelgeschäft eine Vollzeitbeschäftigung zu einem AHV-pflichtigen Grundlohn in der Höhe von Fr. 3600.-- inne. Des Weiteren wurde der Versicherten 50% des 13. Monatslohnes ausbezahlt. Die Arbeitslosenkasse Graubünden (nachfolgend Kasse genannt) legte unter Berücksichtigung der Vermittlungsfähigkeit von 80% den versicherten Verdienst auf Fr. 3'000.-- fest und zahlte dementsprechend die Arbeitslosenentschädigung für die Monate Mai und Juni 2003 aus. Seit dem 1. Juli 2003 arbeitete die Versicherte bei ... 80% als Verkäuferin zu einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 2400.--.
3. Mit Verfügung vom 7. August 2003 verneinte die Kasse die Anspruchsberechtigung der Versicherten ab 1. Juli 2003, da letztere seither bei ... in einem finanziell zumutbaren Arbeitsverhältnis stehen würde.
4. Die Versicherte erhob am 19. August 2003 fristgerecht Einsprache mit dem Begehren, die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung sei zu

bejahen und die Verfügung aufzuheben. Sie machte geltend, sie habe im Formular „Angaben der versicherten Person“, wo sie 80% einsetzte, verstanden, wie viel Prozent sie Arbeit suchen wolle und nicht wie viel Prozent ihr ausbezahlt werden solle. Aufgrund physischer und psychischer Belastung habe sie beabsichtigt, für eine Erholungszeit lediglich 80% zu arbeiten. Ihre Absicht sei es gewesen danach wieder 100% arbeitstätig zu sein. Sie bat die Kasse, den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung rückwirkend auf 100% zu erhöhen. Schliesslich brachte sie vor, bei der Gemeindeverwaltung ungenügend informiert worden zu sein.

5. Am 8. September 2003 wies die Kasse die Einsprache ab. Sie brachte wie schon in der Verfügung vor, dass sie die Anspruchsberechtigung der Versicherten ab 1. Juli 2003 aufgrund des finanziell zumutbaren Arbeitsverhältnisses zu Recht abgelehnt habe.
6. Die Versicherte erhob am 3. Oktober 2003 frist- und formgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte aufgrund der schon in der Einsprache genannten Argumente die Aufhebung des Einspracheentscheides und der ihm zugrunde liegenden Verfügung. Sie gab zusätzlich an, dass sie bei der Gemeinde nicht auf die Konsequenzen hingewiesen worden sei, die die Angabe 80% statt 100% arbeiten zu wollen zur Folge hätte. Daneben habe das RAV ihrem Arbeitgeber fälschlicherweise darüber Auskunft gegeben, dass sie für die restlichen 20% eine Ausgleichszahlung erhalten würde.
7. Die Kasse beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde. In Berücksichtigung der inzwischen wieder vorhandenen Bereitschaft zur 100%igen Anstellung habe sie in ihrer Abrechnung vom 25. September 2003 ab 19. August 2003 die 100%-Vermittlungsfähigkeit berücksichtigt und entsprechende Kompensationszahlungen vorgenommen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid vom 8. September 2003 und die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 7. August 2003. Als Streitgegenstand ist die Frage zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Dabei gelangt auch das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), mit welchem auch vereinzelte Bestimmungen im Bereich der Arbeitslosenversicherung geändert worden sind, zur Anwendung.
2. Gemäss Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzerklärung (AVIG; SR 837.0) hat eine versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie unter anderem ganz oder teilweise arbeitslos ist. Art. 10 Abs. 1 AVIG besagt, dass als arbeitslos gilt, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und eine Vollzeitbeschäftigung sucht. Gemäss Abs. 2 gilt als teilweise arbeitslos, wer in keinem Arbeitsverhältnis steht und lediglich eine Teilzeitbeschäftigung sucht oder eine Teilzeitbeschäftigung hat und eine Vollzeit- oder eine weitere Teilzeitbeschäftigung sucht.
Art. 15 AVIG nimmt sodann auf die Vermittlungsfähigkeit näheren Bezug. Gemäss dessen Abs. 1 ist vermittlungsfähig, wer bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen.
Wie im Einspracheentscheid richtig festgestellt wurde, kann der Antrag der Versicherten auf eine Vermittlungsfähigkeit von 80% nicht rückwirkend auf 100% korrigiert werden. Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, in den Formularen „Angaben der versicherten Person“ für die Monate Mai und Juni 2003 hat die Versicherte angegeben, dass sie bereit und in der Lage wäre, höchstens 80% einer Vollzeitbeschäftigung zu arbeiten. In Einsprache und Beschwerde hat sie überdies ausdrücklich bestätigt, dass sie anfänglich aus Gründen der Erholung nur zu 80% arbeiten wollte. Die Versicherte ist demnach zu Recht für die Periode vom 1. Juli bis zum 19. August 2003 auf die angegebenen 80% behaftet worden. Der Umstand, dass sie bereit und in

der Lage sei, 100% zu arbeiten, ist frühestens auf den 19. August 2003 ausgewiesen und ab diesem Zeitpunkt durch die Kasse richtigerweise berücksichtigt worden. Für die Zeit vom 1. Juli bis zum 19. August 2003 stellt sich die Frage der Berechnung des Zwischenverdienstes.

3. a) Als Zwischenverdienst gilt gemäss Art. 24 Abs. 1 AVIG jedes Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, das der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Nach Abs. 2 hat der Versicherte innerhalb der Rahmenfrist für den Leistungsbezug Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls. Als Zwischenverdienst gilt allerdings nur ein Verdienst, der niedriger ist als die dem Versicherten zustehende volle Arbeitslosenentschädigung. Diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG. In diesem Sinne hat das Eidgenössische Versicherungsgericht (BGE 120 V 250 E. 5c) festgehalten, dass die auf Erzielung von Zwischenverdienst gerichtete Tätigkeit nicht unter den Begriff der zumutbaren Arbeit nach Art. 16 AVIG fallen kann, da die Aufnahme einer zumutbaren Arbeit zwingend zur Beendigung der Arbeitslosigkeit führt (vgl. Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, Bern 1987, N 3 zu Art. 16). Eine Tätigkeit ist einem Versicherten lohnmässig dann zumutbar, wenn sie ihm einen Lohn erbringt, der höher ist als die volle Arbeitslosenentschädigung. Wer ein höheres Einkommen erzielt, hat eine zumutbare Stelle angetreten und gilt nicht mehr als arbeitslos (ARV 1990 Nr. 4; BGE 120 V 250 E. 5c).

Bei der Höhe des versicherten Verdienstes wird gemäss Art. 23 Abs. 1 AVIG auf den massgebenden AHV-Lohn, der während eines Bemessungszeitraumes erzielt worden ist, abgestellt. Betreffend Bemessungszeitraum für den versicherten Verdienst wurde von der Vorinstanz die bis zum 30. Juni 2003 in Kraft gewesene Version des Art. 37 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) angewendet, welcher besagt, dass in der Regel der letzte Beitragsmonat vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug gilt. Beim neuen Art. 37 Abs. 1 AVIV, der seit dem 1. Juli 2003 in Kraft ist, bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der

Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Da die Versicherte durch die getroffene Lösung auf jeden Fall nicht benachteiligt wird, kann die Frage des anwendbaren Rechts offen bleiben.

- b) Die Beschwerdeführerin erzielte bei dem Bäckerei-Lebensmittelgeschäft einen Lohn von Fr. 3750.--, zusammengesetzt aus dem AHV-pflichtigen Grundlohn von Fr. 3600.-- und 50% des 13. Monatslohnes. Dies ergibt unter Berücksichtigung der Vermittlungsfähigkeit von 80% einen versicherten Verdienst von Fr. 3000.-- (Fr. 3750.-- x 80%). Die Höhe der vollen Arbeitslosenentschädigung beläuft sich gemäss Art. 22 Abs. 1 AVIG auf Fr. 2400.-- (Fr. 3000.-- x 80%). Demgegenüber beträgt der AHV-pflichtige Grundlohn beim neuen Arbeitgeber ebenfalls Fr. 2400.--. Der erzielte Verdienst entspricht der Höhe der vollen Arbeitslosenentschädigung. Er ist damit höher als die Zumutbarkeitsgrenze und stellt keinen Zwischenverdienst dar. Ab 1. Juli 2003 sind demzufolge keine Arbeitslosigkeit und kein anrechenbarer Arbeitsausfall gegeben, weshalb die Arbeitslosenkasse zu Recht die Ablehnung der Anspruchsberechtigung ab diesem Zeitpunkt verfügt hat, die aber per 19. August 2003 wieder anerkannt worden ist.
4. a) Die Berufung der Versicherten auf unzureichende Information der Gemeinde ist unbehelflich; denn die Arbeitslosenversicherungsorgane brauchen von sich aus, ohne von der Versicherten angefragt worden zu sein, keine Auskünfte zu erteilen, vorbehältlich Art. 20 Abs. 4 AVIV (SVR 1998 ALV Nr. 25, S. 78 E. 2b/aa unter Hinweis auf ein unveröffentlichtes Urteil des eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 19. Februar 1997 in Sachen A. [C 79/96])
- b) Die Beschwerdeführerin machte ein in der Einsprache nicht vorgebrachtes Begehren geltend, wobei sei angab, das RAV habe ihrem Arbeitgeber zugesichert, dass die Kasse die Kompensationszahlung von 20% ausrichten würde. Aus den Akten geht jedoch nichts dergleichen hervor. Auch wenn dem so wäre, so bezieht sich diese Information des RAV offenbar nicht auf den konkreten Sachverhalt der Versicherten, sondern war vielmehr eine Information allgemeiner Natur über die Kompensationszahlung bei einer

Vermittlungsfähigkeit von 100%. Sie war daher im Sinne der dargelegten Rechtsprechung nicht geeignet, schutzwürdiges Vertrauen zu begründen. Damit fehlt es schon an der ersten Voraussetzung für die Berufung auf den Vertrauensschutz. Die Beschwerdeführerin hat zudem aufgrund der erfolgten Auskunft auch keine Disposition getroffen, die sie nicht ohne Nachteil rückgängig machen könnte. Eine solche hat sie zumindest weder in ihrer Beschwerdeschrift noch auf Aufforderung der Vorinstanz behauptet und nachgewiesen. Weitere Ausführungen zu den übrigen Voraussetzungen für die Anwendung des Vertrauensschutzes erübrigen sich daher. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf den Grundsatz von Treu und Glauben kann deshalb nicht gehört werden.

Nach dem Gesagten erweisen sich der Einspracheentscheid und die ihm zugrunde liegende Verfügung als rechtmässig, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

5. Gerichtskosten werden nicht erhoben, weil das kantonale Beschwerdeverfahren nach Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der grossrätlichen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen (VVS; BR 542.300) - ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung - grundsätzlich kostenlos ist.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.