

# **BGer 8C 726/2011 vom 11. Januar 2012**

Bundesgericht, 2012-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_726\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_726_2011)

FR: TF 8C 726/2011 du 11 janvier 2012

IT: TF 8C 726/2011 del 11 gennaio 2012

## **Regeste**

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung) |  
Arbeitslosenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann eine - für den Ausgang des Verfahrens entscheidende (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ) - Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

Das kantonale Gericht hat die massgebenden Bestimmungen über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung zufolge Verletzung der Auskunfts- oder Meldepflicht ( Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 ATSG ) einschliesslich der hiezu von der Rechtsprechung weiter konkretisierten Grundsätze richtig wiedergegeben, worauf verwiesen wird. Dasselbe gilt bezüglich der nach dem Grad des Verschuldens zu bemessenden Einstellungsdauer ( Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 AVIV ).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin hat im für den Monat September 2010 am 22. September 2010 ausgefüllten Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat ..." unbestrittenermassen ihre Tätigkeit als Kinderbetreuerin und Haushalthilfe in einem Privathaushalt nicht deklariert. Die als Rechtfertigung dafür abgegebene Erklärung, der bloss 1 1/2 Stunden dauernde Einsatz vom 9. September 2010 sei lediglich als "Schnuppertag" zu betrachten, hat die Vorinstanz insofern akzeptiert, als sie von einem blossen Vorstellungsgespräch ausgegangen ist und in der unterbliebenen Meldung desselben keine Auskunfts- oder Meldepflichtverletzung erblickt hat. Die am 21. und 28. September 2010 - gleich wie die für die Zeit ab 1. Oktober 2010 fest vereinbarten - nur jeweils drei Stunden dauernden Einsätze am selben Ort hat sie demgegenüber als der Meldepflicht unterliegend qualifiziert mit der Folge, dass mit deren Verschweigung auf dem für den September 2010 ausgefüllten Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat ..." der Einstellungsstatbestand der Auskunfts- oder Meldepflichtverletzung verwirklicht worden sei. Die darauf gestützte, in Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG gesetzlich vorgesehene Einstellung in der Anspruchsberechtigung wie auch deren unter Annahme

leichten Verschuldens auf fünf Tage festgesetzte Dauer liess sie unbeanstandet.

### **E. 3.2**

Vorinstanz und Verwaltung haben die Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach es sich bei den Einsätzen im Haushalt einer Familie im September 2010 um Probetage handelte und eine definitive Anstellung mit Entschädigungsanspruch davon abhing, dass sie diese "bestehe", nicht bestritten. Es besteht kein Anlass, davon abzuweichen, erscheint die Ansetzung einer solchen Versuchsphase für die vorgesehene Tätigkeit, zu welcher namentlich auch das Kochen für die Kinder und deren Betreuung gehören, doch durchaus verständlich und nachvollziehbar. Im Vordergrund dürfte denn auch weniger die eigentliche Arbeitsleistung gestanden haben, sondern eher die Fähigkeit und Eignung der Beschwerdeführerin zur Integration in der Familie und die Klärung der Akzeptanz der neuen Hüteperson durch die betroffenen Kinder. Vor diesem Hintergrund liess es sich ohne weiteres rechtfertigen, wenn die Vorinstanz hinsichtlich des Einsatzes am 9. September 2010 lediglich von einem Vorstellungsgespräch ausgegangen ist und daher insoweit eine Verletzung der Meldepflicht verneint hat.

### **E. 3.3**

Die Vereinbarung zweier weiterer Probetage am 21. und 28. September 2010 sprengt den Rahmen des vor einer allfälligen definitiven Anstellung Üblichen angesichts des künftigen, eine Vertrauensbasis voraussetzenden Aufgabenbereichs ebenfalls nicht. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass für die Dauer dieser Probezeit tatsächlich keine Lohnvereinbarung getroffen wurde und die auf eine Anstellung ausgerichtete Familie vorerst noch keine Zahlungsverpflichtung eingegangen ist. So wird es in der Lehre etwa als durchaus üblich bezeichnet, dass bei Schnupperlehren ohne Entgelt gearbeitet wird (REHBINDER/STÖCKLI, in: Berner Kommentar, 3. Aufl., 2010, N. 12 zu Art. 319 OR ; vgl. auch ARV 2004 S. 171). Auch ist die Vereinbarung, dass eine bestimmte Arbeitsleistung unentgeltlich erbracht wird - jedenfalls in hier nicht überschrittenem begrenztem Rahmen - zulässig, wenn sie ausdrücklich erfolgt (WOLFGANG PORTMANN, in: Basler Kommentar, 5. Aufl., 2011, N. 19 zu Art. 320 OR ). Die in der Beschwerdeschrift enthaltene Erklärung, wonach bei gegebenen gegenseitigen Voraussetzungen für ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis für die geleistete Probearbeit ein Lohn mit demjenigen des Monats Oktober 2010 ausbezahlt werden sollte, die Beschwerdeführerin im September 2010 also noch nicht sicher damit rechnen konnte, für ihre Leistungen entlohnt zu werden, ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Die Feststellung im Einspracheentscheid vom 11. April 2011, wonach die Beschwerdeführerin auch bei noch nicht zustande gekommenem Arbeitsvertrag an den Probetagen zu entschädigen gewesen wäre, trifft jedenfalls nicht unbedingt zu. Da sie weder weiter begründet wird noch entsprechende Belege vorliegen, kann ihr nicht beigeplichtet werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im September 2010 keine Gewissheit darüber haben konnte, dass sie für ihre Einsätze einen Lohn erhalten werde, und dass ein festes Arbeitsverhältnis damals noch nicht zustande gekommen war. Unter diesen Umständen aber ist nicht ersichtlich, inwiefern auf die im Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat ..." gestellte Frage "Haben Sie in diesem Monat bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet?" positiv hätte geantwortet werden müssen. Abgesehen davon, dass der Einsatz vom 28. September 2010 ohnehin erst nach Ausfüllen dieses Formulars am 22. September 2010 geleistet wurde, erscheint auch von daher äusserst fraglich, ob sich der Vorwurf einer Meldepflichtverletzung aus objektiver Sicht überhaupt

halten lässt. Dies umso mehr, als die Beschwerdeführerin, nachdem ihre Anstellung schliesslich definitiv vereinbart worden war, die Beraterin beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum bereits anlässlich des nächsten Besprechungstermins am 4. Oktober 2010 davon in Kenntnis setzte, was zeigt, dass sie zumindest nicht absichtlich versuchte, für ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung wesentliche Informationen zurückzuhalten. Soweit die Vorinstanz im Sinne einer Eventualbegründung argumentiert, eine Meldepflicht hätte auch bei Unentgeltlichkeit der Arbeitsleistung bestanden, ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin dies aus der Fragestellung im Formular "Angaben der versicherten Person für den Monat ..." nicht ableiten musste, womit der Tatbestand der Meldepflichtverletzung jedenfalls subjektiv nicht als erfüllt gelten kann.

#### **E. 4**

Dem AWA als unterliegender Partei sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen, weil es in seinem amtlichen Wirkungskreis und nicht im eigenen Vermögensinteresse handelt ( Art. 66 Abs. 4 BGG ; BGE 133 V 640 ). Die obsiegende Beschwerdeführerin, welche nicht durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt vertreten ist, kann keine Parteientschädigung beanspruchen ( BGE 133 V 439 E. 4 S. 446 mit Hinweis).

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