

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/2 vom 23. Januar 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_AVI\\_2008\\_2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_AVI_2008_2)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/2 du 23 janvier 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2008/2 del 23 gennaio 2009

## **Regeste**

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 AVIV. Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Vorliegend Gutheissung der Beschwerde, da der Beschwerdeführer glaubhaft darlegen konnte, dass er bezüglich des neu eingegangenen Arbeitsverhältnisses nicht wusste oder hätte wissen müssen, dass es nur kurzfristig sein werde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Januar 2009, AVI 2008/2).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Selbstverschuldet ist die Arbeitslosigkeit namentlich dann, wenn die versicherte Person das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihr eine andere Stelle zugesichert war, es sei denn, dass ihr das Verbleiben an der Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (Art. 44 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Auch gilt die Arbeitslosigkeit dann als selbstverschuldet, wenn die versicherte Person ein Arbeitsverhältnis von voraussichtlich längerer Dauer von sich aus aufgelöst hat und ein anderes eingegangen ist, von dem sie wusste oder hätte wissen müssen, dass es nur kurzfristig sein wird, es sei denn, dass ihr das Verbleiben an der vorherigen Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (Art. 44 Abs. 1 lit. c AVIV). Im Bereich der freiwilligen Stellenaufgabe findet demnach das sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungsprinzip seine Grenze bei der Zumutbarkeit. So kann es der versicherten Person nicht zugemutet werden, eine Stelle, die im Sinn von Art. 16 Abs. 2 AVIG unzumutbar und damit von der Annahmepflicht ausgenommen ist, beizubehalten. 1.2 Im Weiteren ist bei der Prüfung der Frage, ob eine Sanktion wegen Selbstaufgabe der Stelle im Sinn von Art. 44 Abs. 1 lit. b bzw. c AVIV zulässig ist, das Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (nachfolgend Übereinkommen; SR 0.822.726.8) zu beachten, das für die Schweiz am 17. Oktober 1991 in Kraft getreten ist. Nach Art. 20 lit. c des Übereinkommens können Leistungen der Arbeitslosenversicherung verweigert, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden, wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass die betreffende Person ihre Beschäftigung freiwillig ("volontairement") ohne triftigen Grund ("sans motif légitime") aufgegeben hat. Da diese Bestimmung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, ist sie im Einzelfall direkt anwendbar und geht den nationalen Bestimmungen über den Erlass einer Einstellungsverfügung vor (BGE 124

V 236 f. E. 3c). Damit dürfen bei einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 44 Abs. 1 lit. b bzw. c AVIV keine überhöhten Anforderungen an die Zumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz gestellt werden; insbesondere sind bei der Zumutbarkeitsprüfung auch subjektive Beweggründe der versicherten Person zu berücksichtigen (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 80). Es kann nicht von einer freiwilligen Beschäftigungsaufgabe im Sinn des Übereinkommens gesprochen werden, wenn eine versicherte Person nicht von sich aus, sondern vom Arbeitgeber oder durch die Entwicklung am Arbeitsplatz zur Kündigung gedrängt wird. Gleiches gilt für den Fall, da die versicherte Person für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen vermag (BGE 124 V 238 E. 4b/aa).

## E. 2

2.1 Vorliegend ist in erster Linie umstritten, ob der Beschwerdeführer bezüglich seines Einsatzes bei der C.\_\_\_\_ davon ausgehen durfte, dass es sich dabei um ein längerfristiges Arbeitsverhältnis handeln würde, oder ob dieses von vornherein befristet war. 2.2 Gemäss Einsatzvertrag 2026 zwischen der B.\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer war der Einsatz bei der C.\_\_\_\_ auf die Zeit vom 4. Dezember 2006 bis 28. Februar 2007 befristet und wurde als so genannter "try and hire"-Vertrag abgeschlossen (act. G 14). 2.3 Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, dass sein Einsatz bei der C.\_\_\_\_ als unbefristetes Arbeitsverhältnis vorgesehen gewesen sei. Darauf, dass vorerst ein "try and hire"-Vertrag geschlossen worden sei, habe er keinen Einfluss gehabt. Auch sei dies nicht relevant, weil sowohl sein Wille als auch derjenige der C.\_\_\_\_ auf die Eingehung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses gerichtet gewesen seien. Er habe den verunfallten Chefmonteur ersetzen sollen, von dem man angenommen habe, dass er nicht mehr an seine Arbeitsstelle zurückkehren können werde. Diese Vorbringen des Beschwerdeführers erscheinen glaubhaft, werden sie doch von verschiedener Seite bestätigt. So führte die B.\_\_\_\_ in ihrem Schreiben vom 14. September 2007 an die Beschwerdegegnerin zwar aus, der Einsatz sei als "try and hire"-Einsatz geplant und deshalb auf drei Monate befristet gewesen. Doch bestätigt sie, dass der Beschwerdeführer als Ersatz für einen kranken Mitarbeiter geplant gewesen sei. Dieser sei jedoch wider Erwarten wieder arbeitsfähig geworden, weshalb die C.\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer die anvisierte Stelle eines Chefmonteurs nicht habe anbieten können. Der Einsatz sei in gegenseitigem Einvernehmen per 2. März 2007 aufgelöst worden (act. G 3.1.103). Auf Anfrage des Versicherungsgerichts führte die C.\_\_\_\_ in ihren Schreiben vom 11. bzw. 25. September 2008 aus, der Einsatz des Beschwerdeführers sei für eine unbestimmte Zeit vorgesehen gewesen. Es sei geplant gewesen, ihn nach Ablauf der erforderlichen Arbeitsstunden mit neuem Arbeitsvertrag und einer Probezeit von drei Monaten kostenlos von der B.\_\_\_\_ zu übernehmen. Er sei von Anfang an über diesen Anstellungsmodus informiert gewesen. Seine Anstellung sei klar als Ersatz für den verunfallten Chefmonteur ausgerichtet gewesen. Die SUVA habe in Zusammenarbeit mit der IV versucht, den Chefmonteur wieder in den Arbeitsprozess zu integrieren. Sie (die C.\_\_\_\_) habe ihn in reduzierter Form wieder eingesetzt, was sich aber in Bezug auf seine Behinderung nicht bewährt habe. Dem Beschwerdeführer seien die sehr hektischen Montagen gemäss eigenen Aussagen angesichts seines Alters zu anstrengend gewesen. Auch habe sich gezeigt, dass er in seinem erlernten Beruf ein ausgewiesener Fachmann sei, für die Montage von Absauganlagen aber nicht unbedingt die erforderlichen Voraussetzungen mitgebracht habe. Das Arbeitsverhältnis sei somit nach einem persönlichen Gespräch beendet worden (act. G 17 und 19). 2.4 Wie der Vertreter des Beschwerdeführers zu Recht geltend macht, spricht auch der Umstand, dass das

Arbeitsverhältnis zwischen der C.\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer einvernehmlich per 2. März 2007 aufgelöst wurde, für das Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsvertrags, war doch das Arbeitsverhältnis gemäss Einsatzvertrag eigentlich bis 28. Februar 2007 befristet und hätte dementsprechend nicht aufgelöst werden müssen. 2.5 Zusammengefasst hat der Beschwerdeführer somit glaubhaft dargelegt, dass sein Einsatz bei der C.\_\_\_\_ für eine unbestimmte Zeit vorgesehen war. Dass er mit der B.\_\_\_\_ diesbezüglich einen "try and hire"-Vertrag abgeschlossen hat, vermag daran nichts zu ändern und ist wohl in erster Linie auf organisatorische Gründe zurückzuführen, führte doch die C.\_\_\_\_ aus, sie habe den Beschwerdeführer kostenlos von der B.\_\_\_\_ übernehmen wollen. Zudem bedarf ein Arbeitsvertrag von Gesetzes wegen keiner besonderen Form (vgl. Art. 320 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]), weshalb sich der Beschwerdeführer zu Recht auf die (offenbar mündliche) Vereinbarung mit der C.\_\_\_\_ beruft. Unklar ist, weshalb der Beschwerdeführer und die C.\_\_\_\_ das Arbeitsverhältnis in gegenseitigem Einvernehmen beendet haben (angebliche Rückkehr des verunfallten Chefmonteurs bzw. Alter, Anstrengung und berufliche Voraussetzungen beim Beschwerdeführer), doch ändert dies nichts daran, dass der Beschwerdeführer bei Vertragsabschluss von einer unbefristeten Anstellung ausgehen durfte und somit nicht wusste bzw. hätte wissen müssen, dass das Arbeitsverhältnis nur kurzfristig sein würde. Unter diesen Umständen ist jedoch der Tatbestand von Art. 44 Abs.1 lit. c AVIV nicht erfüllt, weshalb in diesem Zusammenhang nicht von selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gesprochen werden kann. Es erübrigt sich somit, zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer ein Verbleiben an der vorherigen Arbeitsstelle bei der A.\_\_\_\_ zumutbar gewesen wäre.

### **E. 3**

3.1 Im Sinne obiger Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, und der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. November 2007 ist aufzuheben. 3.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat bei diesem Verfahrensausgang der obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im vorliegenden Fall hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 21. April 2008 eine Kostennote über Fr. 3'543.70 (inkl. pauschalierte Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht (act. G 10.1). Diese vor Durchführung des gerichtlichen Beweisverfahrens eingereichte Kostennote erscheint als relativ hoch. Unter Berücksichtigung und Einbezug des nach dem 21. April 2008 entstandenen Aufwands erscheint eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 3'800.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 19. November 2007 aufgehoben. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'800.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).