



**Fall-Nr.:** AVI 2007/19  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 10.03.2020  
**Entscheiddatum:** 20.07.2007

### **Entscheid Versicherungsgericht, 20.07.2007**

**Untersuchungsmaxime: Die Behörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, wobei sie aus eigener Initiative vorzugehen hat und Parteivorbringen nicht mit der Begründung abtun darf, diese seien nicht belegt worden. Ergänzt wird die Untersuchungsmaxime durch die Mitwirkungspflicht der Parteien. Art. 29 Abs. 2 BV: Die versicherte Person hat Anspruch darauf, dass das von ihr im Rahmen des rechtlichen Gehörs Vorgebrachte geprüft und gewürdigt wird. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV: Eine Stelle gilt dann als zugesichert, wenn der Vertrag rechtlich und tatsächlich zustande gekommen ist. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. Juli 2007, AVI 2007/19)**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Marie Löhner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; a.o. Gerichtsschreiberin Luzia Engler

Entscheid vom 20. Juli 2007

In Sachen

B.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

UNIA Arbeitslosenkasse, Sektion St. Gallen, Teufenerstrasse 8, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Selbstkündigung)

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) B.\_\_\_\_ stellte per 1. Januar 2007 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Zuvor war er bei der A.\_\_\_\_ AG angestellt gewesen (act. G 3.1.1). Dieses Arbeitsverhältnis hatte der Versicherte mit Schreiben vom 18. Oktober 2006 per 31. Dezember 2006 gekündigt (act. G 3.1.3). Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung gab der Versicherte an, er habe sich mit der Geschäftspolitik nicht mehr identifizieren können und zum Teil sei Mobbing betrieben worden (act. G 3.1.1).

b) In seiner Stellungnahme zum Kündigungsgrund vom 25. Januar 2007 machte der Versicherte geltend, die Arbeitsbedingungen seien immer schwieriger geworden, sein Umsatz sei kritisiert worden, obwohl er den höchsten Umsatz aller Aussendienstmitarbeitenden ausweise, nach einem Fehler seinerseits bei einem Kunden sei er im Büro vor allen Kollegen durch die Verwaltungspräsidentin zusammengestaucht worden, man habe sich in Privatangelegenheiten eingemischt und ihn an Wochenenden mehrmals in geschäftlichen Angelegenheiten angerufen. Weiter weist er darauf hin, dass bei einem Bestand von zwölf Mitarbeitenden innerhalb von circa 18 Monaten 13 Mitarbeitende den Betrieb verlassen hätten und der grösste Teil dieser Abgänge durch unzumutbare Arbeitsbedingungen (Mobbing) begründet worden sei. Die Arbeit an der Front sei zunehmend schwieriger geworden, weil Kunden durch das Verhalten der Geschäftsleitung verärgert worden seien. Einige Angestellte seien zu hohen Schadenersatzforderungen verklagt worden. Sein Dezemberlohn sei noch immer ausstehend. Weiter nannte er namentlich vier Personen, denen es gleich ergangen sei wie ihm. Jemandem sei von einem RAV abgeraten worden, bei der A.\_\_\_\_ AG eine Stelle anzunehmen (act. G 3.1.5).

c) Mit Verfügung vom 1. Februar 2007 stellte die UNIA Arbeitslosenkasse den Versicherten ab dem 1. Januar 2007 infolge selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 25 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (act. G 3.1.11).



## St.Galler Gerichte

B.- a) Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte mit Schreiben vom 9. Februar 2007 Einsprache. Er machte geltend, er hätte per 3. Januar 2007 eine Stelle bei der Firma C.\_\_\_\_ antreten können, wozu es aber wegen eines arbeitsrechtlichen Streits zwischen seinem letzten Arbeitgeber und dieser Firma zumindest vorläufig nicht gekommen sei (act. G 3.1.12). Es sei ihm vorerst ein mündlicher Vertrag zugesichert worden; die schriftliche Formulierung hätte im Januar 2007 erfolgen sollen (act. G 3.1.15).

b) Mit Einspracheentscheid vom 21. Februar 2007 wies die UNIA Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Der Versicherte habe keinen Vertrag vorlegen können und die Zusicherung einer neuen Stelle erstmals in der Einsprache vorgebracht. Zudem handle es sich bei dieser Aussendiensttätigkeit um ein eher spezielles Arbeitsverhältnis mit variablen Entschädigungen (act. G 3.1.16).

C.- a) Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 24. Februar 2007. Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei für ihn unverständlich, dass der Tatbestand der Unzumutbarkeit für die UNIA Arbeitslosenkasse nicht zureichend sei. Weiter verweist er auf ein Schreiben des RAV-Beraters, wonach ein Telefonat mit der UNIA stattgefunden habe, gemäss welchem ihm geglaubt werde, dass er eine Arbeitsstelle gehabt hätte (act. G 1).

b) In der Beschwerdeantwort vom 1. März 2007 führt die Beschwerdegegnerin insbesondere aus, kein Mobbing aus den Akten herauslesen zu können. Die neue Stelle habe der Beschwerdeführer erst am 18. Januar gemeldet. Im Zeitpunkt der Kündigung sei dem Beschwerdeführer noch keine anderweitiger Arbeitsvertrag zugesichert gewesen (act. G 3).

D.- In der Replik vom 26. März 2007 wiederholt der Beschwerdeführer die in der Beschwerde gemachten Ausführungen (act. G 5).

II.

1.- a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (SR 837.0; AVIG) ist eine 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 [SR 837.02; AVIV]). Im Bereich der freiwilligen Stellenaufgabe findet das sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungsprinzip seine Grenze bei der Zumutbarkeit (Art. 16 Abs. 2 AVIG). Eine Stelle, die im Sinne von Art. 16 Abs. 2 AVIG unzumutbar und damit von der Annahmepflicht ausgenommen ist, kann der versicherten Person auch nicht zum Beibehalten zugemutet werden.

b) Im Weiteren ist bei der Prüfung der Frage, ob eine Sanktion wegen Selbstaufgabe der Stelle im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV zulässig ist, das Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR 0.822.726.8; nachfolgend Übereinkommen) 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 ohne triftigen Grund ("sans motif légitime") freiwillig ("volontairement") aufgegeben hat. Diese staatsvertragliche Norm ist im Einzelfall direkt anwendbar (BGE 124 V 236 f. E. 3c) und geht den nationalen Bestimmungen für den Erlass einer Einstellungsverfügung vor. Damit dürfen bei einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV an die Zumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz keine überhöhten Anforderungen 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). Wie auch das Bundesgericht festgehalten hat, kann nicht von einer freiwilligen Beschäftigungsaufgabe im Sinne des Übereinkommens gesprochen werden, wenn eine versicherte Person für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen vermag (BGE 124 V 238 E. 4b/aa).

c) Im Sozialversicherungsprozess, welcher von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, tragen die Parteien in der Regel eine objektive Beweislast nur insofern, als im



Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 125 V 195 E. 2, 117 V 264 E. 3b). Es handelt sich dabei nicht um die Beweisführungslast, sondern um die Beweislast. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es unmöglich ist, im Rahmen der Untersuchungsmaxime auf Grund einer Beweiswürdigung den Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 7. November 2006 [C 193/06], E. 1, mit Hinweisen auf BGE 117 V 264 E. 3b und Urteil vom 27. April 2006, C 97/05). Nach der Untersuchungsmaxime hat die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, wobei sie aus eigener Initiative vorzugehen hat und Parteivorbringen nicht mit der Begründung abtun darf, diese seien nicht belegt worden. Ergänzt wird die Untersuchungsmaxime durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (BGE 117 V 263 f. E. 3b).

d) Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (SR 101; BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung der Einzelnen eingreift, hat sie diese davon in Kenntnis zu setzen und ihnen Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern. Das Recht angehört zu werden ist formeller Natur, so dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung bzw. des angefochtenen Einspracheentscheids führt. Jedoch kann nach der Rechtsprechung eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 126 V 131 f. E. 2b).

e) Wesentlicher Bestandteil des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs ist die Begründungspflicht. Diese soll es den Parteien ermöglichen, sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild zu machen. Was eine versicherte Person im Rahmen des rechtlichen Gehörs vorgebracht hat, hat die Verwaltung zu prüfen und zu würdigen. Ob die Verwaltung dieser Prüfungspflicht nachgekommen ist, ergibt sich aus der



## St.Galler Gerichte

Begründung ihres Entscheids. Darin muss die Verwaltung zu den vorgebrachten Argumenten und Anträgen Stellung nehmen, wobei sie sich nicht mit jedem Argument, dem sie nicht zu folgen vermag, ausdrücklich auseinander zu setzen braucht. Es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, dass und warum sie die Darstellung einer versicherten Person für nicht stichhaltig erachtet (BGE 124 V 181 E. 1a; REINHOLD HOTZ, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, Rz 34 mit Hinweisen). Die Begründungspflicht als Teil des rechtlichen Gehörs gilt sowohl für die Verfügung (Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [SR 830.1; ATSG]) wie auch für den Einspracheentscheid (Art. 52 Abs. 2 ATSG).

2.- a) Im vorliegenden Verfahren steht fest, dass der Beschwerdeführer sein Arbeitsverhältnis bei der A.\_\_\_\_ AG am 18. Oktober 2006 per 31. Dezember 2006 gekündigt hat. Umstritten ist die Zusicherung einer neuen Stelle vor der Selbstkündigung im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV. Unbestritten ist in diesem Zusammenhang, dass bezüglich der neuen Stelle kein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert. Grundsätzlich kann ein Arbeitsvertrag auch mündlich abgeschlossen werden (OR 320). Ist ein Vertrag zustande gekommen, so bindet er die Parteien und kann im Regelfalle nicht mehr einfach einseitig abgeändert werden, es sei denn, dies sei so vorgesehen. Als zugesichert gilt eine Stelle dann, wenn der Arbeitsvertrag tatsächlich und rechtlich zustande gekommen ist (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Rz 832 mit Hinweisen).

b) Der Beschwerdeführer macht in der Einsprache vom 9. Februar 2007 geltend, er hätte bei der Firma C.\_\_\_\_ per 3. Januar 2007 eine Stelle antreten können (act. G 3.1.12). Auf Nachfrage seitens der Beschwerdegegnerin konnte er keinen schriftlichen Arbeitsvertrag vorlegen, jedoch ein Schreiben mit Datum vom 6. Februar 2007, in dem die Firma C.\_\_\_\_ ihm mitteilt, sie sehe sich gezwungen, seine "Anstellung (...) per 3. Januar 2007" auf Grund eines gerichtlichen Streits mit seinem ehemaligen Arbeitgeber "auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben" (act. G 3.1.13). Der Beschwerdeführer selber schreibt, es sei ihm "vorerst ein mündlicher Arbeitsvertrag zugesichert" worden und "die schriftliche Formulierung sollte im Jan. 2007 erfolgen" (act. G 3.1.15). Ob damit ein (mündlicher) Vertrag im Sinne eines bindenden Rechtsgeschäfts zustande



gekommen ist, bleibt unklar. Eher für das Zustandekommen spricht, dass der potentielle neue Arbeitgeber von "verschieben" schreibt. Dass dieser den Anstellungstermin offensichtlich mit einem einfachen Schreiben einseitig verschieben konnte, spricht hingegen wieder eher gegen das Zustandekommen.

Die Beschwerdegegnerin verneint das Zustandekommen eines Vertrags unter anderem mit terminlichen Argumenten. Einerseits habe der Beschwerdeführer die neue Stelle trotz Kündigung im Oktober 2006 erst in der Einsprache (9. Februar 2007), nicht aber im Rahmen des rechtlichen Gehörs (25. Januar 2007) erwähnt. Sodann seien die Meldungen der neuen Stelle an das RAV und an die Arbeitslosenkasse erst mit Datum vom 18. Januar 2007 erfolgt. Als Grund für die "Verschiebung" des Vertrages gebe der Beschwerdeführer einen seit Dezember 2006 dauernden und folglich erst nach der Kündigung vom 18. Oktober 2006 begonnenen Streit zwischen den Arbeitgebern an (act. G 3.1.16). Damit deutet die Beschwerdegegnerin möglicherweise an, dass für den potentiellen neuen Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung kein Grund bestanden hat, keinen schriftlichen Vertrag abzuschliessen. Da aber grundsätzlich auch ein mündlicher Vertrag ausreicht, widerspricht der Verzicht auf Schriftlichkeit dem Zustandekommen eines Vertrages nicht. Weiter argumentiert die Beschwerdegegnerin, bei der Aussendiensttätigkeit des Beschwerdeführers handle es sich um ein eher spezielles Arbeitsverhältnis mit variablen Entschädigungen, weshalb die Kasse davon ausgehe, dass bei der Kündigung kein Anstellungsvertrag vorgelegen habe (act. G 3.1.16). Wie der Zusammenhang zwischen variabler Entschädigung und fehlendem Vertrag geartet ist, wird nicht dargelegt.

Obwohl einige Indizien gegen die genügende Zusicherung der Stelle sprechen, hat die Beschwerdegegnerin die Verneinung ihrer Existenz nicht schlüssig begründet. Mindestens zeitweise scheint man der Argumentation des Beschwerdeführers seitens RAV und eventuell auch seitens der Beschwerdegegnerin denn auch Glauben geschenkt zu haben, schreibt doch der RAV-Berater nach einem Telefonat mit der Beschwerdegegnerin am 20. Februar 2007 dem Beschwerdeführer, man glaube ihm grundsätzlich (wenn auch vorbehältlich der Vertragsvorlage), dass er eine Stelle zugesichert gehabt habe (act. G 1.4). Um in Nachachtung der Untersuchungsmaxime mehr Licht in die Angelegenheit zu bringen, wäre eine Anfrage beim potentiellen, künftigen Arbeitgeber angezeigt gewesen. Die Beschwerdegegnerin hat jedoch



bezüglich Existenz, Zeitpunkt und Verpflichtungsgrad der umstrittenen Zusicherung keinerlei weitere Abklärungen vorgenommen.

3.- a) Neben der Zusicherung einer neuen Stelle ist umstritten, ob dem Beschwerdeführer der weitere Verbleib an der bisherigen Arbeitsstelle zumutbar gewesen wäre. Der Beschwerdeführer macht insbesondere Mobbing (act. G 1) geltend; die Arbeitsbedingungen seien immer schwieriger geworden, sein Umsatz sei kritisiert worden, er sei vor allen Kollegen zusammengestaucht worden, man habe sich in Privatangelegenheiten eingemischt und ihn an Wochenenden mehrmals in geschäftlichen Angelegenheiten angerufen. Weiter weist er auf eine hohe, grossteils mit Mobbing begründete Fluktuation bei den Mitarbeitenden hin. Die Arbeit an der Front sei zunehmend schwieriger geworden, weil Kunden durch das Verhalten der Geschäftsleitung verärgert worden seien. Einige Angestellte seien zu hohen Schadenersatzforderungen verklagt worden. Weiter nennt er namentlich vier Personen, denen es gleich ergangen sei wie ihm. Jemandem sei von einem RAV davon abgeraten worden, bei der A.\_\_\_\_ AG eine Stelle anzunehmen (act. G 3.1.5).

b) Die Beschwerdegegnerin hat keinen der vom Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs vorgebrachten Gründe für die Unzumutbarkeit des weiteren Verbleibs an der Stelle näher geprüft. Sie setzt sich denn auch weder in der Begründung der Verfügung noch in derjenigen des Einspracheentscheids damit auseinander. Daran vermag die Berücksichtigung "der eingereichten Unterlagen, Mail und Kundenreklamation" im Rahmen einer tiefen Ansetzung des Einstellmasses (act. G 3.1.11) nichts zu ändern, denn im Falle des Vorhandenseins einer Unzumutbarkeit des weiteren Verbleibs ist eine Einstellung infolge Selbstkündigung überhaupt nicht möglich. Für die Vornahme von Abklärungen hat der Beschwerdeführer ausserdem verschiedene Anknüpfungspunkte geliefert, denen die Beschwerdegegnerin in Nachachtung der Untersuchungsmaxime hätte nachgehen müssen. So wäre es angebracht gewesen, die ehemalige Arbeitgeberin mit den vom Beschwerdeführer gemachten Vorwürfen zu konfrontieren oder präzisere Belege einzufordern. Auch hätte die Beschwerdegegnerin bei den genannten ehemaligen Mitarbeitenden oder dem in jenen Fällen zuständigen RAV nachfragen können, wie sie die Situation beim ehemaligen Arbeitgeber einschätzen und warum. Indem sie gänzlich darauf verzichtete, nähere Abklärungen vorzunehmen, hat die Beschwerdegegnerin die



## St.Galler Gerichte

Untersuchungsmaxime verletzt. Die fehlende Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gründen verletzt überdies dessen Anspruch auf rechtliches Gehör.

4.- Zusammenfassend ist die Beweiserhebung der Beschwerdegegnerin lückenhaft und verstösst damit gegen den Untersuchungsgrundsatz. Bezüglich der Frage der Zumutbarkeit des Verbleibs an der gekündigten Stelle basiert der Einspracheentscheid ausserdem auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs. In Anbetracht dieser verfahrensrechtlichen Mängel des angefochtenen Entscheides ist es geboten, anstelle von ergänzenden Abklärungen durch das Gericht die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese den Sachverhalt vervollständigt und gegebenenfalls neu verfügt (EVG-Urteil C 116/04 vom 22. Dezember 2004 E. 2.2).

5.- a) Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 21. Februar 2007 aufzuheben. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zur Vornahme ergänzender Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zum allfälligen Erlass einer neuen Verfügung zurückzuweisen.

b) Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 21. Februar 2007 aufgehoben. Die Sache wird zur Vornahme der notwendigen Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zum allfälligen Erlass einer neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.