



Fall-Nr.: AVI 2009/63
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 16.09.2019
Entscheiddatum: 23.02.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 23.02.2010

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG. Zumutbarkeit einer im Rahmen einer Änderungskündigung angebotenen neuen Anstellung mit einer fixen Entlöhnung von 71,43% des versicherten Verdienstes für eine versicherte Person mit Anspruch auf ein Taggeld von 80% des versicherten Verdienstes. Berücksichtigung beim Verschulden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Februar 2010, AVI 2009/63).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner,
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Adrian Rothenberger

Entscheid vom 23. Februar 2010

in Sachen

F.____,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Selbstkündigung)

Sachverhalt:



A.

A.a F.____, geboren 1950, war gemäss seinen Angaben (vgl. act. G 3.1/21) im Anschluss an das Studium der Rechts- und Betriebswissenschaften als Rechtsdienstleiter einer Rechtsschutzversicherung, als Leiter legal and claims einer Rückversicherungsgesellschaft und schliesslich während 10 Jahren als budgetverantwortlicher Leiter des Schadencenters Ostschweiz der E.____ Versicherungs-Gesellschaft tätig. Infolge betrieblicher Umstrukturierungen wurde dem Versicherten diese Stelle per Mitte 2006 gekündigt. Im Jahr 2007 arbeitete der Versicherte Teilzeit und erledigte ein befristetes Mandat. Ab 1. Januar 2008 war er als sog. Financial Coach in einem neu geschaffenen Geschäftsfeld für die G.____ tätig (act. G 3.1/2) und erzielte dabei ein monatliches Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 10'500.-- inklusive Spesen; gemäss den Lohnabrechnungen wurde gegenüber der AHV lediglich ein Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 7'875.-- abgerechnet (act. G 3.1/10.1-10.8). Mit Schreiben vom 26. November 2008 kündigte die G.____ dem Versicherten die besagte Funktion per 31. Dezember 2008, bot ihm aber gleichzeitig eine neue Anstellung als Vorsorgeberater mit einem im Jahr 2009 garantierten monatlichen Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 7'500.-- an, wobei gegenüber der AHV lediglich ein Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 5'625.-- abgerechnet wurde (act. G 3.1/3, 10.11-10.12). Der Versicherte trat diese Stelle zwar per 1. Januar 2009 an, kündigte sie aber bereits mit Schreiben vom 3. Februar 2009 wieder per 30. April 2009 (act. G 3.1/5).

A.b Mit Formular vom 14. April 2009 beantragte der Versicherte Arbeitslosenentschädigung ab 1. Mai 2009. Die von seiner Seite erfolgte Kündigung begründete er sinngemäss damit, dass die Anstellung als Vorsorgeberater im Hinblick auf seinen bisherigen Werdegang unzumutbar gewesen und ihm darüberhinaus durch eine Änderungskündigung aufgezwungen worden sei (act. G 3.1/7). Diese Kurzbegründung ergänzte er mit Stellungnahme vom 24. Juni 2009 dahingehend, dass ein derartiger Berufswechsel auch mit Blick auf sein Alter unzumutbar gewesen wäre. Ausserdem hätte ihm die Tätigkeit als Vorsorgeberater, insbesondere die Aufgabe, per Telefon, schriftlich oder durch unangemeldete Besuche Kunden zu akquirieren, Schlafstörungen verursacht (act. G 3.1/21).



St.Galler Gerichte

A.c Mit Verfügung vom 25. Juni 2009 stellte die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen (nachfolgend: Arbeitslosenkasse) den Versicherten ab 1. Mai 2009 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 28 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Das Verschulden des Versicherten stufte die Arbeitslosenkasse unter Berücksichtigung der von ihm aufgeführten Kündigungsgründe als mittelschwer ein (act. G 3.1/22).

B.

B.a Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte mit Schreiben vom 1. Juli 2009 form- und fristgerecht Einsprache und beantragte, die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 28 Tagen sei aufzuheben, eventualiter auf höchstens 10 Tage zu reduzieren. Alles unter Kostenfolge. Die Begründung entspricht im Wesentlichen der bereits dargelegten. Ergänzend äusserte sich der Versicherte dahingehend, dass die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen der von ihm vorgenommenen Selbstkündigung bereits deshalb nicht gerechtfertigt sei, weil keine Einstellung erfolgt wäre, wenn er die Änderungskündigung nicht akzeptiert hätte und in der Folge bereits per 1. Januar 2009 arbeitslos geworden wäre (act. G 3.1/25).

B.b Mit Entscheid vom 22. Juli 2009 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass im vorliegenden Fall keine Unzumutbarkeit vorgelegen habe, die eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Versicherten ohne Zusicherung einer Anschlussstelle zu rechtfertigen vermöge. So seien die vom Versicherten behaupteten Schlafstörungen nicht bewiesen. Die Tatsache, dass der Versicherte für die von ihm ausgeübte Erwerbstätigkeit überqualifiziert gewesen sei, begründe ebenfalls keine Unzumutbarkeit, wäre es dem Versicherten doch zumutbar gewesen, die Stelle als Vorsorgeberater zumindest vorübergehend zu behalten, um sich aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus nach einer Folgestelle umzusehen. Obwohl eine Selbstkündigung in der Regel ein schweres Verschulden begründe, sei vorliegend unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten am Arbeitsplatz lediglich von einem mittelschweren Verschulden auszugehen. Schliesslich äusserte sich die Arbeitslosenkasse dahingehend, dass eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung entgegen der Ansicht des Versicherten auch dann erfolgt wäre, wenn letzterer die ihm angebotene neue Stelle überhaupt nicht angetreten hätte (act. G 3.1/26).

C.



St.Galler Gerichte

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse richtet sich die von F.____ mit Schreiben vom 10. August 2009 ans Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erhobene Beschwerde. Darin beantragt der Beschwerdeführer erneut eine Aufhebung der Einstellung in der Anspruchsberechtigung, eventualiter eine Reduktion auf höchstens 10 Einstelltage unter Kostenfolge. In der Begründung rügt der Beschwerdeführer, dass die Beschwerdegegnerin den von ihm vorgebrachten Sachverhalt nur marginal rechtlich gewürdigt habe. Seine im Verwaltungsverfahren bereits vorgebrachten Standpunkte ergänzte er dahingehend, dass er als Vorsorgeberater völlig ungeeignet gewesen sei. Auch sei es weltfremd, wenn die Beschwerdegegnerin davon ausgehe, dass es ihm möglich gewesen wäre, im Alter von 58 Jahren und im aktuellen wirtschaftlichen Umfeld noch eine nur einigermaßen adäquate Arbeitsstelle zu finden und es ihm deshalb zumutbar gewesen wäre, die Tätigkeit als Vorsorgeberater zumindest überbrückungsweise weiterhin auszuüben (act. G 1).

C.b Die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 17. August 2009 entspricht im Wesentlichen der Begründung des Einspracheentscheides vom 22. Juli 2009. Darüber hinaus äussert sich die Beschwerdegegnerin dahingehend, dass die Schwierigkeiten bei der Jobsuche im Alter des Beschwerdeführers gerade dafür sprechen, ein Arbeitsverhältnis auch bei schwierigen Umständen so lange zu behalten, bis man eine geeignetere Stelle gefunden habe (act. G 3).

C.c Mit Replik vom 16. September 2009 stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass ihn die Tätigkeit als Vorsorgeberater, insbesondere die Pflicht, durch sogenannte kalte Telefonanrufe pro Tag drei bis vier Kundentermine mit ihm völlig unbekanntem Leuten zu vereinbaren, entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin nicht unter-, sondern überfordert habe. Darin sei auch die Unzumutbarkeit begründet. Würde er heute noch in besagter Tätigkeit arbeiten, würde ihm die G.____ ausserdem aufgrund seiner schlechten Leistungen einen Lohn unter dem Existenzminimum bezahlen, da die Aussendienstmitarbeiter ihren Arbeitslohn gänzlich abverdienen müssten. Hätte er länger beim vormaligen Arbeitgeber ausgeharrt, wäre er früher oder später zum Sozialfall geworden, weshalb ihm nichts anderes übrig geblieben sei, als zu kündigen (act. G 5).

C.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf die Einreichung einer Duplik (act. G 7).



Erwägungen:

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]). 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 Nach der Konzeption von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV wird die Zumutbarkeit des Verbleibens an der Arbeitsstelle vermutet. Die Beweislast dafür, dass ein Verbleiben an der Arbeitsstelle unzumutbar war, liegt demnach bei der versicherten Person, wobei kein strikter Nachweis erbracht werden muss. Bestehen aufgrund der Akten Anhaltspunkte für eine Unzumutbarkeit, sind die rechtsanwendenden Organe und Behörden im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. BGE 122 V 158 E. 1a mit Hinweisen) verpflichtet, allenfalls weitere Abklärungen zum Arbeitsverhältnis und zu den Umständen seiner Auflösung vorzunehmen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 10. Februar 2003, C 135/02, E. 2.1.2; ARV 1999 Nr. 8 S. 39 f. E. 7b).

1.3 Im Weiteren ist bei der Prüfung der Frage, ob eine Sanktion wegen Selbstaufgabe der Stelle im Sinn 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 (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 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).

2.

Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass es stossend wäre, ihn für die Aufgabe der Tätigkeit als Vorsorgeberater in der Anspruchsberechtigung einzustellen, falls er die besagte Tätigkeit wegen Unzumutbarkeit von Vornherein nicht hätte annehmen müssen. Wäre dies anders, würde der Beschwerdeführer dafür bestraft, dass er den Eintritt des versicherten Ereignisses (der Arbeitslosigkeit) durch die versuchsweise Annahme einer ihm unzumutbaren Tätigkeit in einem seine Schadenminderungspflicht übersteigenden Ausmass zu verhindern versuchte. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer bereits die Annahme der Tätigkeit als Vorsorgeberater unzumutbar war.

3.



3.1 Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, die nicht angemessen auf die Fähigkeiten oder auf die bisherige Tätigkeiten des Versicherten Rücksicht nimmt. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz des Arbeitnehmers vor Überforderung. Eine Unterbeanspruchung begründet demgegenüber keine Unzumutbarkeit des Arbeitsverhältnisses (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 10. Februar 2003, C 135/02, E. 2.2.1 mit Hinweisen). Zu beachten ist ausserdem, dass die Zumutbarkeit des Verbleibens am bisherigen Arbeitsplatz im Allgemeinen strenger zu beurteilen ist als die Zumutbarkeit der Annahme einer neuen Stelle (BGE 124 V 238 E. 4b/bb; Urteil des EVG vom 21. Februar 2001, C 348/00, E. 2d; Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsrecht, N 13 zu Art. 30 AVIG; Chopard, a.a.O., S. 116).

3.2 Aus den Vorbringen des Beschwerdeführers wird ersichtlich, dass er die Tätigkeit als Vorsorgeberater einerseits als seiner Ausbildung unangemessen und deshalb unzumutbar erachtet. Andererseits bringt der Beschwerdeführer aber auch vor, dass ihm die für die Ausübung dieses Berufes nötigen Fähigkeiten gefehlt hätten, er durch den Berufswechsel also nicht unter-, sondern überfordert gewesen sei, was ein Verbleiben an besagter Stelle unzumutbar gemacht habe. Während eine Überqualifizierung des Beschwerdeführers die Unzumutbarkeit einer (zumindest vorübergehenden) Anstellung im Allgemeinen nicht zu rechtfertigen vermag, ist nachfolgend näher auf die vom Beschwerdeführer behauptete Überforderung einzugehen.

3.3 Der Beschwerdeführer behauptet nicht, durch die Tätigkeit als Vorsorgeberater in fachlicher Hinsicht überfordert gewesen zu sein. Eine so gelagerte Überforderung wäre im Hinblick auf die berufliche Laufbahn des Beschwerdeführers, insbesondere aber mit Blick auf seine vorherige Tätigkeit als Financial Coach, auch nicht glaubhaft, setzt das finanzielle Coaching potenzieller Kunden ab Alter 50 doch zweifellos fundierte Kenntnisse im Vorsorgebereich voraus. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Überforderung betrifft vielmehr den Umstand, dass er als Vorsorgeberater dazu gezwungen gewesen sei, ihm gänzlich unbekannte Leute telefonisch, schriftlich oder mittels unangemeldeter Besuche zu kontaktieren und auf diese Weise täglich drei bis vier Verkaufstermine zu vereinbaren. Die Tätigkeit als Vorsorgeberater sei damit vergleichbar mit derjenigen gewöhnlicher Call Agenten, die den Leuten jeweils abends irgendwelche Produkte oder Dienstleistungen zu verkaufen suchten.



3.4 In der Tat geht sowohl aus der Einsprache- als auch aus der Beschwerdeschrift hervor, dass der Beschwerdeführer in seiner früheren Funktion als Financial Coach offenbar nicht gezwungen war, sich selber um Termine mit potenziellen Kunden zu bemühen, sondern dass die erste Kontaktaufnahme durch Call Agenten erfolgte (act. G 3.1/25 & G 1). Nichtsdestotrotz darf dabei nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Tätigkeit eines Vorsorgeberaters - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers - nicht alleine darin besteht, wie ein "gewöhnlicher Call Agent" Beratungsgespräche zu vereinbaren. Die Hauptaufgabe eines Vorsorgeberaters besteht vielmehr darin, im Rahmen von Beratungsgesprächen möglichst vorteilhafte und individuell auf die Bedürfnisse potenzieller Kunden zugeschnittene Vorsorgelösungen zu erarbeiten, deren jeweilige Vor- und Nachteile klar und verständlich darzulegen und der beratenen Person so eine fundierte Entscheidungsgrundlage für die Wahl der für sie günstigsten Vorsorgelösung zu schaffen. Wenn es dem Beschwerdeführer zuwider lief, ihm bislang unbekannte Leute zu kontaktieren und sie zu einem Beratungsgespräch zu überreden, ist dies zwar nachvollziehbar, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Zumutbarkeit einer solchen Anstellung, zumal die vom Beschwerdeführer behaupteten gesundheitlichen Beschwerden nicht erwiesen sind. Die Schwierigkeiten des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz können aber in die Qualifikation des Verschuldens einfließen, was vorliegend bereits geschehen ist, hätte die Beschwerdegegnerin sonst doch gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV von einem schweren Verschulden ausgehen müssen.

4.

Nach Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG ist eine Arbeit finanziell unzumutbar, wenn sie der versicherten Person einen Lohn einbringt, der geringer ist als 70% des versicherten Verdienstes und wenn ausserdem keine Kompensationsleistungen nach Art. 24 AVIG (Zwischenverdienst) zur Auszahlung gelangen. Da die Ausrichtung von Kompensationsleistungen im vorliegenden Fall aufgrund von Art. 41a Abs. 2 lit. b AVIV ausgeschlossen war, wäre dem Beschwerdeführer die Annahme der Stelle als Vorsorgeberater demnach finanziell unzumutbar gewesen, wenn er im Rahmen dieser Tätigkeit einen Lohn erwirtschaftet hätte, der geringer gewesen wäre als 70% des versicherten Verdienstes im Zeitpunkt der Stellenablehnung. Dies ist nicht der Fall, war dem Beschwerdeführer als Vorsorgeberater doch ein monatliches Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 5'625.-- und damit von rund 71,43% des



versicherten Verdienstes von Fr. 7'875.-- garantiert. Schuldmildernd zu berücksichtigen ist aber, dass der Lohn des Beschwerdeführers als Vorsorgeberater geringer war als das Taggeld, das er von der Arbeitslosenversicherung erhalten hätte, falls ihm die Stelle als Vorsorgeberater erst gar nicht angeboten worden wäre. Ein Verbleib in der Tätigkeit als Vorsorgeberater hätte zudem in finanzieller Hinsicht eine stetige Reduktion des versicherten Verdienstes im Falle einer künftigen Arbeitslosigkeit nach sich gezogen. Auch aus diesem Grund erscheint die Aufgabe der Tätigkeit als Vorsorgeberater zumindest zu einem gewissen Grad als entschuldbar.

5.

Der Beschwerdeführer begründet die Unzumutbarkeit der Tätigkeit als Vorsorgeberater schliesslich damit, dass sich sein Erwerbseinkommen aufgrund seiner schlechten Leistungen regelmässig reduziert und sein Verdienst deshalb irgendwann nicht einmal mehr zur Deckung des Existenzminimums ausgereicht hätte. Dabei verkennt er, dass vorliegend lediglich zu prüfen ist, ob ihm die Annahme resp. Beibehaltung der Anstellung als Vorsorgeberater vorübergehend - bis er eine adäquate Anschlussstelle gefunden hätte - zumutbar gewesen wäre. Dies ist in Anbetracht der Tatsache, dass dem Beschwerdeführer im Jahr 2009 ein Bruttoerwerbseinkommen von Fr. 90'000.-- inklusive Spesen garantiert war, ohne Weiteres zu bejahen.

6.

Eine zumindest vorübergehende Weiterführung der Erwerbstätigkeit als Vorsorgeberater wäre dem Beschwerdeführer nach den obigen Erwägungen zumutbar gewesen. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitslosigkeit selber verschuldet hat (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV). Die Beschwerdegegnerin handelte deshalb korrekt, wenn sie den Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung einstellte. Das Verschulden des Beschwerdeführers ist aber aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere unter Berücksichtigung der oben dargelegten Gründe, im unteren Bereich eines mittelschweren Verschuldens anzusiedeln und die von der Beschwerdegegnerin verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf 18 Tage zu reduzieren.

7.



Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 22. Juli 2009 ist aufzuheben und der Beschwerdeführer für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung einzustellen. 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. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 22. Juli 2009 aufgehoben und der Beschwerdeführer für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.