



Fall-Nr.: AVI 2011/55
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 20.03.2012
Entscheiddatum: 20.03.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 20.03.2012

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV. Anordnung weiterer Abklärungen hinsichtlich der Zumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. März 2012, AVI 2011/55).Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber, Versicherungsrichterin Marie Löhner; a.o. Gerichtsschreiberin Annina BaltisserEntscheid vom 20. März 2012in SachenA.___,Beschwerdeführerin,gegenKantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,Beschwerdegegnerin,betreffendEinstellung in der Anspruchsberechtigung (Selbstkündigung)Sachverhalt:

A.

A.a A.___ war seit dem 1. Januar 2010 bei B.___ als "Selbstständige Floristin" angestellt (act. G 3/1). Am 25. Februar 2011 kündigte sie diese Stelle auf den 30. April 2011 (act. G 3/2). Am 27. April 2011 meldete sie sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Oberuzwil zur Arbeitsvermittlung an und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung per 1. Mai 2011 (act. G 3/13; vgl. auch den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 1. Mai 2011, act. G 3/7). Als Gründe für die Kündigung nannte die Versicherte "zu späte Lohnzahlung, unzumutbare Arbeitsstelle, Androhung der Kündigung durch finanzielle Probleme". Eine vom Arbeitgeber angebotene Verlängerung der Kündigungsfrist habe sie abgelehnt, da dieser gelogen habe. Er habe Personal gesucht, um ihr zu kündigen. Dabei habe er ihr mehrmals gesagt, er wolle das Geschäft schliessen, was unwahr gewesen sei (act. G 3/7). Einem an die Versicherte adressierten Schreiben des Arbeitgebers, welches vom 30. April 2011 datiert, ist zu entnehmen, dass er aus "reorganisatorischen Gründen" gezwungen gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, hätte die Versicherte nicht selbst gekündigt (act. G 3/3).



St.Galler Gerichte

A.b Im Schreiben vom 30. April 2011 an das RAV Oberuzwil gab der Arbeitgeber an, die Versicherte habe zur Kenntnis nehmen müssen, dass der Blumenladen per 1. August 2011 neu organisiert werde. Das hätte dazu geführt, dass ihre Stelle im Umfang von 100% in ein 60%-Pensum umgewandelt werde. Da die Versicherte nicht gewillt gewesen sei, dies zu akzeptieren, wäre man gezwungen gewesen, das Arbeitsverhältnis per 31. Juli 2011 aufzulösen (act. G 3/4). In einem weiteren Schreiben gleichen Datums an das RAV Oberuzwil mit der Überschrift "Wahrheitsgetreue Information" führte der Arbeitgeber aus, man habe erst auf den 1. Juni 2011 einen Ersatz für die Versicherte gefunden, weshalb man diese mehrmals gebeten habe, das Arbeitsverhältnis noch bis Ende Mai 2011 weiterzuführen, was sie abgelehnt habe (act. G 3/5).

A.c Die Versicherte führte am 14. Mai 2011 im Formular "Verschuldensabklärung" zum Kündigungsgrund ergänzend aus, der Arbeitgeber habe ihr nahe gelegt, eine neue Arbeitsstelle zu suchen, da er nach seinen Aussagen nicht gewusst habe, wie lange das Geschäft noch bestehen würde. Ihr sei immer wieder versprochen worden, dass die vielen Überstunden und Fahrspesen monatlich ausbezahlt werden. Allerdings sei dies trotz mehrmaligem Erinnern nie geschehen (act. G 3/19). Auf Aufforderung der Kantonalen Arbeitslosenkasse teilte die Versicherte in einer zweiten Stellungnahme mit, der Arbeitgeber habe ihr nie angeboten, das Arbeitsverhältnis im Umfang von 60 Stellenprozenten weiterzuführen. Zudem habe er bereits vor ihrer Kündigung neues Personal gesucht und hätte ihr bei gefundenem Ersatz sofort gekündigt. Das Arbeitsverhältnis bis zum Arbeitsbeginn des neuen Personals im Juni weiterzuführen, wäre ihr aufgrund der ausstehenden Zahlungen für Überstunden und Spesen nicht zumutbar gewesen (act. G 3/21). Mit Schreiben vom 13. Mai 2011 forderte die Versicherte vom ehemaligen Arbeitgeber die Bezahlung von Fr. 13'221.60 für Überstunden, Fahrspesen und Ferienansprüche (act. G 3/18).

A.d Mit Verfügung vom 27. Mai 2011 stellte die Arbeitslosenkasse die Versicherte mit Wirkung ab 1. Mai 2011 für 36 Tage wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung ein. Der Versicherten wäre es zuzumuten gewesen, zuerst eine andere Stelle zu suchen oder bis zur Kündigung durch den Arbeitgeber zuzuwarten. Mit ihrer Selbstkündigung sei sie der Schadenminderungspflicht ungenügend



St.Galler Gerichte

nachgekommen, weshalb ihr ein Verschulden an der Arbeitslosigkeit angelastet werden müsse, welches als schwer beurteilt werde (act. G 3/23).

A.e Gegen diese Verfügung erhob die Versicherte am 14. Juni 2011 Einsprache und beantragte deren Aufhebung. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, dass sie auch ohne ihre Selbstkündigung am 1. Mai 2011 arbeitslos geworden wäre. Das Angebot ihres ehemaligen Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis bis Ende Mai 2011 zu verlängern, sei ihr erst Ende April 2011 unterbreitet worden, als er gemerkt habe, dass er "noch keinen (günstigeren) Ersatz" gefunden habe (act. G 3/26).

A.f Mit Einspracheentscheid vom 3. Mai 2011 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Es könne nicht angenommen werden, dass die Versicherte vom Arbeitgeber unmissverständlich vor die Wahl gestellt worden sei, eine Kündigung auszusprechen oder eine solche entgegenzunehmen, sondern es müsse von einer Änderungskündigung ausgegangen werden. Finanzielle Schwierigkeiten des Arbeitgebers allein würden eine fristlose Kündigung nicht rechtfertigen, weshalb die Versicherte im Weiteren keinen wichtigen Grund vorbringen könne, welcher das Verbleiben am bisherigen Arbeitsplatz unzumutbar gemacht hätte. Die Verfügung sei zu bestätigen (act. G 1.1).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 5. August 2011. Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei der Einspracheentscheid aufzuheben und auf eine Einstellung zu verzichten (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt am 1. September 2010 unter Verzicht auf eine Beschwerdeantwort die Beschwerdeabweisung (act. G 3)

Erwägungen:

1.

Strittig und vorliegend zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung für 36 Tage einstellte.



2.

2.1 Vorab stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin von ihrem ehemaligen Arbeitgeber vor die Wahl gestellt wurde, selbst zu kündigen oder die Kündigung entgegenzunehmen.

2.2 Der Arbeitgeber der Beschwerdeführer macht im Schreiben vom 30. April 2011 (act. G 3/4) geltend, die Beschwerdeführerin sei nicht gewillt gewesen, das 100%-Pensum in eine 60%-Stelle umzuwandeln, weshalb er gezwungen gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis per 31. Juli 2011 aufzulösen. Gemäss einem Schreiben gleichen Datums (act. G 3/3), welches die Beschwerdeführerin nach Angaben des Arbeitgebers selbst verfasst und ihm zur Unterzeichnung vorgelegt habe (vgl. act. G 3/5), wäre man aus "reorganisatorischen Gründen" gezwungen gewesen, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Die Beschwerdeführerin machte ihrerseits in den beiden Stellungnahmen (vgl. act. G 3/19, act. G 3/21) geltend, der Arbeitgeber habe ihr nahegelegt, eine neue Stelle zu suchen. Auch habe er neues Personal gesucht und es wäre ihr, sobald Ersatz gefunden worden wäre, gekündigt worden. Vor diesem Hintergrund ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Arbeitgeber das Geschäft neu organisieren wollte. Die Beschwerdegegnerin ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin von ihrem ehemaligen Arbeitgeber nicht unmissverständlich vor die Wahl gestellt worden ist, per Ende April 2011 eine Kündigung auszusprechen oder eine solche entgegenzunehmen. Es ist vielmehr anzunehmen, dass im Zuge der Reorganisation erst künftig eine Kündigung - sei es in Form einer ordentlichen oder aber einer Änderungskündigung - erfolgt wäre, hätte die Beschwerdeführerin nicht selbst gekündigt. Es ist damit von einer (verfrühten) Selbstkündigung der Beschwerdeführerin auszugehen.

3.

3.1 Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung (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.

3.2 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 (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 Sinne 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).

4.



Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Danach haben Verwaltung und Sozialversicherungsgericht von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Die behördliche und richterliche Abklärungspflicht bezieht sich auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 f. E. 4a). Die Beweise sind frei zu würdigen (BGE 125 V 352 E. 3a); es gilt der Regelbeweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, N 30 zu Art. 43 mit Hinweisen).

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es wäre ihr nicht zuzumuten gewesen, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen. Zur Begründung führte sie unter anderem an, der Arbeitgeber habe ihr immer wieder versprochen, die Überstunden und Fahrspesen monatlich auszuzahlen. Diese seien bis jetzt ausstehend, obwohl sie mehrmals nachgefragt und ihre Forderungen auch schriftlich geltend gemacht habe (act. G 3/19; act. G 3/21; vgl. zudem das Einschreiben vom 13. Mai 2011, act. G 3/18).

5.2 Dem massgebenden Arbeitsvertrag vom 22. September 2009 zwischen der Beschwerdeführerin und dem Arbeitgeber (act. G 3/1) ist keine Regelung über die Auszahlung und Abrechnung von Spesen und Überstunden zu entnehmen. Gemäss Ziffer 8 des Arbeitsvertrages gelten für alle nicht näher geregelten Punkte des Arbeitsvertrages die Bestimmungen des jeweiligen "Grünen Arbeitsvertrages". Dieser regelt in der vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2011 gültigen Fassung in Art. 22 Abs. 1, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen hat. Abs. 4 dieser Bestimmung



sieht zudem vor, dass Auslagenersatz und Spesen jeweils zusammen mit dem Lohn auszurichten sind. Aus den eingereichten Lohnabrechnungen ist ersichtlich, dass Spesen und Auslagen nicht monatlich mit dem Lohn ausgerichtet wurden (vgl. act. G 3/14).

5.3 Aus den Akten geht indes nicht hervor, ob die von der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 13. Mai 2011 (act. G 3/18) geltend gemachten Forderung für Spesen, Überstunden und Ferienentschädigung in der Höhe von Fr. 13'221.60 auch berechtigt war. Die Beschwerdegegnerin stellt sich lediglich auf den Standpunkt, es bestehe kein wichtiger Grund nach Art. 337 ff. des Obligationenrechts, welcher das Verbleiben am Arbeitsplatz unzumutbar gemacht hätte. Insbesondere würden finanzielle Schwierigkeiten des Arbeitgebers für eine fristlose Kündigung nicht ausreichen. Nur hat die Beschwerdeführerin keine fristlose Kündigung, sondern eine ordentliche Kündigung unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist ausgesprochen. Der Hinweis der Beschwerdegegnerin ist von daher unzutreffend. Es stellt sich die Frage, ob es der Beschwerdeführerin zuzumuten war, trotz allenfalls erheblicher, immer wieder geltend gemachter Forderungen am Arbeitsplatz zu verbleiben. Dies kann ohne nähere Abklärungen zu den konkreten Umständen nicht entschieden werden. Entsprechende Abklärungen wurden von der Beschwerdegegnerin allerdings nicht vorgenommen. So fehlt es insbesondere an einer Stellungnahme des ehemaligen Arbeitgebers und weiterer Abklärungen darüber, ob und in welchem Umfang dieser die Forderungen anerkannt und bezahlt bzw. was für weitere Anstrengungen die Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht unternommen hat.

5.4 Auch was das Vorbringen der Beschwerdeführerin betrifft, der Arbeitgeber habe bereits vor ihrer Kündigung heimlich neues Personal gesucht, hat es die Beschwerdegegnerin trotz der vorliegenden Relevanz für die Zumutbarkeitsfrage unterlassen, diesbezügliche Abklärungen vorzunehmen.

6.

6.1 Indem die Beschwerdegegnerin weder bezüglich der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten heimlichen Suche nach neuem Personal durch den Arbeitgeber noch



hinsichtlich der geltend gemachten Forderung Abklärungen vorgenommen hat, hat sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

6.2 Die Sache ist deshalb an die Beschwerdegegnerin zur Vornahme der unterbliebenen Abklärungen und anschliessender Neuverfügung zurückzuweisen.

7.

7.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu weiteren Abklärungen und anschliessender Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

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

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 3. Mai 2011 aufgehoben und die Sache zu weiteren Abklärungen und anschliessender Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.