



Fall-Nr.: AVI 2019/45
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 30.04.2021
Entscheiddatum: 29.09.2020

Entscheid Versicherungsgericht, 29.09.2020

Art. 30 Abs. 1 lit. a und Art. 16 AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV. Zumutbarkeit einer Änderungskündigung. Vorliegend war die dem Beschwerdeführer angebotene Funktionsänderung zumindest bis zum Auffinden einer Anschlussstelle grundsätzlich zumutbar. Dagegen ist den besonderen Umständen bei der Einstelldauer Rechnung zu tragen, weshalb sie von 38 auf 25 Tage zu reduzieren ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. September 2020, AVI 2019/45).

Entscheid vom 29. September 2020

Besetzung

Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer

Geschäftsnr.

AVI 2019/45

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Bösch, AMPARO Anwälte und Notare,
Neugasse 26, Postfach 148, 9001 St. Gallen,

gegen



Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilen-strasse 16/18, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Einstellung in der Anspruchsberechtigung

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ meldete sich am 28. Juni 2018 beim RAV B.____ zur Arbeitsvermittlung an (act. G 3.1.64) und stellte per 1. Juli 2018 bei der kantonalen Arbeitslosenkasse Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Er gab an, er habe in seiner letzten Arbeitsstelle bei der C.____ AG (FL, nachfolgend: Arbeitgeberin), trotz (früheren) sehr guten Bewertungen bei einem neuen Vorgesetzten plötzlich die Erwartungen bezüglich Leistung und Teamführung nicht erfüllt. Man habe ihn degradieren wollen und ihm eine nicht zumutbare Stelle als Controller angeboten mit dem Ziel, dass er selbst kündigen würde. Da er dies nicht getan habe, habe ihm die Arbeitgeberin am 18. September 2017 per 31. März 2018 gekündigt. Auf Grund von Krankheit habe sich die Kündigungsfrist bis zum 30. Juni 2018 verlängert. Da er bereits per 1. August 2018 wieder eine neue Stelle gefunden habe, ersuche er lediglich um eine Überbrückung von einem Monat. Nebst Lohnansprüchen sei ihm bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in Höhe von Fr. 32'937.-- zugesprochen worden (act. G 3.1.54, vgl. auch act. G 3.1.49f., 3.1.57).

A.b. Im Rahmen der Verschuldensabklärung führte der Versicherte im Fragebogen vom 28. August 2018 aus, sein neuer Vorgesetzter habe ihn vom ersten Tag an schikaniert. Die ihm angebotene Stelle sei weder fachlich noch was das Gehalt anbelange zumutbar gewesen. Es sei nur darum gegangen, ihn zu einer Kündigung zu zwingen. Die Konditionen seien absichtlich so schlecht gewesen, dass ihm auch gesagt worden sei, man gehe davon aus, dass er sie nicht akzeptieren und selber kündigen werde. Von seiner Seite aus habe er alles getan, um eine neue Stelle zu finden, was ihm auch gelungen sei. Es gehe lediglich um einen Monat der Überbrückung, welche er bei zwei



kleinen Kindern und einer nicht arbeitenden Ehefrau auch unbedingt benötige (act. G 3.1.36).

A.c. Mit Schreiben vom 13. September 2018 bestätigte die ehemalige Arbeitgeberin, dem Versicherten eine Änderung des Arbeitsvertrags unterbreitet zu haben, und reichte diese der Arbeitslosenkasse ein. Als Grund dafür gab sie an, dass der Versicherte ihre Erwartungen hinsichtlich Leistung bei inhaltlichen Themen wie auch in Bezug auf die Teamführung nicht habe erfüllen können. Beim Angebot der anderen Stelle sei die Erfahrung und Qualifikation des Versicherten sowie die Verantwortung der Stelle berücksichtigt worden (act. G 3.1.30).

A.d. In der zweiten Stellungnahme vom 7. November 2018 machte der Versicherte geltend, die ihm von seiner Arbeitgeberin angebotene Stelle habe weder seine Erfahrungen noch Qualifikationen berücksichtigt. Er sei seit 18 Jahren im Einkauf tätig mit stets steigender Verantwortung und nicht im Controlling. Seit elf Jahren habe er Führungsverantwortung und immer sehr gute Leistungen bestätigt bekommen. Von der Ausbildung her sei er Dipl. Wirtschaftsingenieur ohne Controlling-Erfahrung. Das Angebot einer Stelle, welches die Stelle eines seiner Mitarbeiter gewesen sei, für die er nicht die notwendige Erfahrung/Ausbildung mitbringe, bei der er keine Führungsverantwortung mehr habe und dies zu einem um ca. Fr. 20'000.-- gekürzten Gehalt sowie mit weiteren verschlechterten Konditionen wie weniger Urlaub, Verlust eines reservierten Parkplatzes, Verkürzung der Kündigungsfristen um drei Monate, einer schlechteren Pensionskasse usw. könne unter keinen Umständen als fair bezeichnet werden. Für ihn sei es offensichtlich gewesen, dass es sich um eine Schikane gehandelt habe, damit er selber kündige. Dies sei ihm auch direkt nahegelegt worden, als ihm das Angebot gemacht worden sei. Bis vor kurzem sei ihm in mehreren Mitarbeitergesprächen ausnahmslos attestiert worden, dass er auch die von der Arbeitgeberin in ihn gesetzten Erwartungen bzw. die Anforderungen an seine Stelle nicht nur erreicht, sondern deutlich übertroffen habe. Dies gehe aus den Protokollen über die Mitarbeiterbeurteilungen der Jahre 2013 bis und mit 2016 hervor. Auf Grund der Umstände sei für ihn klar, dass sich die Änderungskündigung als missbräuchlich erweise. Basierend darauf habe die Arbeitgeberin ihm eine entsprechende Entschädigung bereits ausbezahlt, was ein weiterer klarer Hinweis darauf sei, dass hier die Begründung der Kündigung doch nicht nachvollziehbar sei (act. G 3.1.27).



A.e. Mit Verfügung vom 14. November 2018 stellte die Arbeitslosenkasse den Versicherten ab 1. Juli 2018 für 38 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Zur Begründung führte sie aus, indem er die ihm unterbreitete Vertragsänderung vom 31. August 2017 mit Gültigkeit ab 1. März 2018 abgelehnt habe, habe er auf die Weiterführung eines zumutbaren Arbeitsverhältnisses verzichtet. Die von ihm geltend gemachten Gründe, die zum Verzicht geführt hätten, würden keine Unzumutbarkeit des Arbeitsverhältnisses begründen. Nach höchstrichterlicher Praxis würden an die Unzumutbarkeit des Arbeitsverhältnisses hohe Anforderungen gestellt. Auf Grund der vorliegenden Unterlagen ergebe sich, dass es ihm zumutbar gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis auch zu den geänderten Konditionen weiterzuführen und gleichzeitig eine andere Stelle zu suchen. Damit hätte er für einen lückenlosen Übergang von einem Arbeitgeber zum anderen sorgen können. Auch die ihm ausgerichtete Abfindung bestätige nicht, dass es sich um eine missbräuchliche Kündigung gehandelt habe. Vielmehr sei er seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen (act. G 3.1.26).

B.

B.a. Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 14. Dezember 2018 durch seine Rechtsschutzversicherung Einsprache erheben (act. G 3.1.22) und diese am 23. Januar 2019 begründen. Zur Hauptsache liess er geltend machen, dass die ihm angebotene Anstellung unzumutbar gewesen sei, weil er weder eine Ausbildung als Controller gemacht noch jemals in diesem Bereich aktiv gearbeitet habe. Seine bisherige Rolle habe sich ausschliesslich auf die Führung der beiden Controller bezogen, ohne deren Tätigkeiten in inhaltlicher Hinsicht je selbst machen zu müssen. Daher wäre er in dieser Anstellung ganz klar überfordert gewesen. Zudem wäre die Anstellung als Controller für den Versicherten unzumutbar gewesen, weil sie eine Wiederbeschäftigung in seinem ursprünglichen Beruf als Einkaufsleiter wesentlich erschwert hätte und er von der Arbeitgeberin sowieso schlecht behandelt worden wäre, da er nicht mehr erwünscht gewesen sei (act. G 3.1.19).

B.b. Auf Nachfrage der Arbeitslosenkasse nahm die ehemalige Arbeitgeberin des Versicherten im Schreiben vom 17. Mai 2019 dahingehend Stellung, dass aus ihrer Sicht die dem Versicherten angebotene Stelle zumutbar gewesen sei. Die angebotene



St.Galler Gerichte

Stelle habe eine Fachfunktion ohne Führung im Teilbereich Einkaufscontrolling beinhaltet. Eine Überforderung wäre nicht gegeben gewesen (act. G 3.1.9).

B.c. Auf telefonische Nachfrage der Arbeitslosenkasse bei der Arbeitgeberin am 13. Juni 2019 bezüglich der von ihr dem Versicherten bezahlten drei Monatslöhne gab diese zur Auskunft, dass sie nach wie vor davon ausgehe, es handle sich nicht um eine missbräuchliche Kündigung. Auf Grund einer "Kostenabwägung" habe man aber eine Bezahlung dieses Betrages einem zu riskierenden Gerichtsverfahren vorgezogen (act. G 3.1.7).

B.d. Mit Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab und bestätigte die Einstellung von 38 Tagen. Zur Begründung führte sie aus, dass der Versicherte den geänderten Arbeitsvertrag mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin nicht habe eingehen wollen und es zur Kündigung durch die Arbeitgeberin gekommen sei, werde wie eine Selbstkündigung betrachtet. Eine Überforderung in der neuen Stelle wäre nicht gegeben gewesen, da die Stelle gemäss den Aussagen der Arbeitgeberin nicht im üblichen Controlling, sondern im Einkaufscontrolling gewesen wäre. In diesem Bereich habe der Versicherte schon langjährige Berufserfahrung mitgebracht. Zudem sei nicht ersichtlich, warum ihn die neue Tätigkeit in seiner beruflichen Entwicklung hätte behindern sollen, handle es sich doch mehr oder weniger um dasselbe Tätigkeitsgebiet. Damit habe eine Unzumutbarkeit der neuen Stelle nicht bewiesen werden können (act. G 3.1.4).

C.

C.a. Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde von Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Bösch im Namen des Versicherten vom 8. August 2019 mit dem Antrag auf dessen Aufhebung und auf Verzicht der Einstellung in der Anspruchsberechtigung; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Rechtsvertreter macht geltend, dass entgegen der Behauptung der Beschwerdegegnerin eine Tätigkeit im gleichen Unternehmensbereich aber in anderer fachlicher Funktion sehr wohl eine Überforderung darstellen könne, weil die Erfahrung in leitender Funktion offensichtlich nicht einfach mit einer spezifischen Ausbildung oder Arbeitserfahrung als Einkaufscontroller gleichgesetzt werden könne. Denn der Beschwerdeführer habe die Einkaufscontroller in seiner Abteilung unbestrittenermassen nicht in fachlicher Hinsicht



St.Galler Gerichte

angeleitet. Die Annahme eines Stellenangebots, das eine Rückversetzung beinhalte, erschwere eine künftige Neuanstellung wesentlich, da es der bewerbenden Person nur schwer gelingen werde, ein durch eine Rückversetzung ausgelöstes Misstrauen betreffend ihre Fähigkeiten entkräften zu können. Insofern müsse auch eine durch eine Rückversetzung verursachte Überqualifikation als unzumutbar bezeichnet werden. So könne nach der allgemeinen Lebenserfahrung wohl ausgeschlossen werden, dass sich der Beschwerdeführer unter diesen Umständen für seine aktuelle Stelle als Leiter strategischer Einkauf bei seiner neuen Arbeitgeberin auch nur schon hätte vorstellen dürfen. Somit habe der Beschwerdeführer die ihm angebotene Stelle zu Recht wegen Unzumutbarkeit ablehnen dürfen (act. G 1).

C.b. Mit Beschwerdeantwort vom 16. September 2019 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie hält daran fest, dass der Beschwerdeführer die Beweislast für die Unzumutbarkeit der ihm angebotenen Stelle trage, weil die Nichtannahme der Stelle einer Selbstkündigung gleichzusetzen sei. Dieser Beweis gelinge ihm vorliegend nicht und es sei keineswegs ersichtlich, warum er nicht zumindest das Arbeitsverhältnis eingegangen sei und es versucht habe. Ausserdem sei nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass es sich leichter aus einem Anstellungsverhältnis heraus bewerbe als aus der Arbeitslosigkeit (act. G 3).

C.c. Mit Schreiben vom 27. September 2019 verzichtet der Beschwerdeführer auf eine Replik (act. G 5).

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. Die Arbeitslosigkeit gilt gemäss der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1



lit. a AVIV). Ferner gilt die Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet, 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 AVIV). Wurde die Kündigung vom Arbeitgeber ausgesprochen, weil die versicherte Person trotz der ihr gebotenen Gelegenheit nicht bereit war, das Arbeitsverhältnis unter geänderten Bedingungen weiterzuführen, kann der Einstellungsgrund der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG gegeben sein. In Anlehnung an den Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV ist in einem solchen Fall zu untersuchen, ob der versicherten Person die Annahme des Änderungsangebotes und damit das Verbleiben am bisherigen Arbeitsplatz zumindest bis zum Antritt einer Anschlussstelle nicht mehr zumutbar war (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 119). Grundsätzlich muss eine versicherte Person im Rahmen der Schadenminderungspflicht jede zumutbare Arbeit annehmen bzw. beibehalten (Art. 16 Abs. 1 AVIG). Das sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungsprinzip findet demnach seine Grenze bei der Zumutbarkeit. So kann es der versicherten Person nicht zugemutet werden, eine Stelle, die im Sinne 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 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 234, 236 E. 3a.). 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, a.a.O., 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, dass die versicherte Person für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen vermag (BGE 124 V 234, 238 E. 4b/aa).

1.3. Die Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses ist vor dem Hintergrund von Art. 16 Abs. 1 AVIG zu beurteilen, wonach grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist, es sei denn, einer der in Abs. 2 dieser Bestimmung abschliessend aufgelisteten Ausnahmetatbestände sei erfüllt. Ein schlechtes Arbeitsklima oder Spannungen zwischen der versicherten Person und Vorgesetzten begründen noch keine Unzumutbarkeit. Sie können allenfalls im Rahmen der Verschuldensbeurteilung Berücksichtigung finden (SVR 1997 ALV Nr. 105 S. 324 E. 2a und Urteil des Bundesgerichts vom 27. November 2013, 8C_742/2013, E. 4.1 mit Hinweisen). Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG) muss nach der Rechtsprechung durch ein eindeutiges ärztliches Zeugnis (oder allenfalls andere geeignete Beweismittel) belegt sein. Aus Gründen der Rechtssicherheit darf sich die Arbeitslosenkasse oder das Gericht nicht mit blossen Behauptungen begnügen, sondern benötigt vielmehr zweckdienliche Beweismittel, die primär die versicherte Person im Rahmen der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht bei der Abklärung des Sachverhalts beizubringen hat (Urteil des Bundesgerichts vom 27. November 2013, 8C_742/2013, E 4.1 mit Hinweisen).

2.

2.1. Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die ihm von seiner Arbeitgeberin angebotene Stelle als Senior Einkaufscontroller nicht angenommen hat, worauf ihm die Arbeitgeberin das Anstellungsverhältnis gekündigt hat. Der Beschwerdeführer macht geltend, die ihm angebotene Stelle sei aus mehreren Gründen nicht zumutbar gewesen.

2.2. Einerseits stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass die Stelle als Einkaufscontroller eine Überforderung für ihn dargestellt hätte. So habe er als Führungskraft "Leiter Einkaufscontrolling, Methoden, Tools und Prozesse" die Einkaufscontroller in seiner Abteilung nicht in fachlicher Hinsicht angeleitet. Weiter besitze er nachgewiesenermassen weder eine Ausbildung noch Arbeitserfahrung für die betreffende als "Fachfunktion" anerkannte Tätigkeit. Denn es sei nicht haltbar zu argumentieren, es gehe nicht um eine Controller Tätigkeit, sei doch ein Einkaufscontroller offensichtlich nichts anderes als ein Controller im Bereich Einkauf. Seine Stelle bei der ehemaligen Arbeitgeberin habe inhaltlich ca. 20% den Bereich Einkaufscontrolling ausgemacht. Dazu habe ausschliesslich die disziplinarische Führung von zwei Controllern und die Sicherstellung gehört, dass das Berichtswesen



zeitlich und geregelt abgelaufen sei. Die fachlichen Arbeitsinhalte der Controller habe direkt der Bereich Controlling verantwortet, der nicht zum Einkauf gehöre. Die Anstellung als Controller setze bestimmte Fähigkeiten und Kenntnisse voraus, wie ein abgeschlossenes Studium im Bereich Controlling bzw. mehrjährige Erfahrung in diesem Bereich, das professionelle Beherrschen von MS Excel, BVA Programmierkenntnisse, um gewisse Auswertungen durchführen zu können, sowie die Bearbeitung von enorm komplexen Exceldaten (act. G 1). Dagegen führte die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers in ihrer Stellungnahme vom 1. Mai 2019 aus, aus ihrer Sicht sei die Stelle, die dem Beschwerdeführer angeboten worden sei, zumutbar gewesen. Der Beschwerdeführer sei bis zur Kündigung als Leiter Einkaufsmethoden, Prozesse und Einkaufscontrolling tätig gewesen. Die angebotene Stelle sei eine Fachfunktion ohne Führung im Teilbereich Einkaufscontrolling gewesen. Um seiner Erfahrung Rechnung zu tragen, hätten sie diese Stelle im Änderungsvertrag auch Senior Einkaufscontroller genannt. Er hätte diese Stelle mit seiner Ausbildung und Erfahrung aus ihrer Sicht gut ausfüllen können; eine Überforderung wäre nicht gegeben gewesen, da er das Thema Einkaufscontrolling bis anhin auch als Führungskraft geleitet habe (act. G 3.1.9). Auch wenn die Frage, ob es sich bei der Stelle als Senior Einkaufscontroller um eine reine Controlling-Tätigkeit gehandelt hatte, hier nicht abschliessend beantwortet werden kann, ist dennoch davon auszugehen, dass eine fachliche Überforderung nicht gegeben sein musste. Denn zu berücksichtigen ist, dass die Arbeitgeberin um die Fähigkeiten ihres Angestellten Bescheid wusste und es kaum in ihrem Sinne schien, jemanden in einer Stelle einzusetzen, für welche dieser Person die nötigen Kenntnisse fehlten. Der Stellenbeschreibung vom 2. August 2017 ist sodann durchaus auch eine fachliche Führung des Teams Einkaufscontrolling zu entnehmen (act. G 1.7). Von daher ist eine fachliche Überforderung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen, weshalb eine Unzumutbarkeit der Stellenannahme aus diesem Grund zu verneinen ist.

2.3. Weiter argumentiert der Beschwerdeführer, dass ihn die Annahme des geänderten Arbeitsvertrages in seinem beruflichen Fortkommen stark eingeschränkt hätte, weshalb sie auch aus diesem Grund unzumutbar gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei im massgeblichen Zeitpunkt bereits seit zehn Jahren bei verschiedenen Arbeitgebern in leitender Stellung im Bereich Einkauf tätig gewesen. Es sei nachvollziehbar, dass sich seine Anstellungschancen im gleichen Bereich und in gleichwertiger Kaderstellung enorm geschmälert hätten, wenn er seinem Lebenslauf die Herabstufung durch seine Arbeitgeberin mit Entzug der Führungsfunktion und die Tätigkeit "Senior Einkaufscontroller" hätte anfügen müssen. Es könne nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden, dass er sich unter diesen Umständen für seine



St.Galler Gerichte

aktuelle Stelle auch nur hätte vorstellen dürfen. Zur Verdeutlichung reicht er Arbeitsverträge, Organigramme und die Stellenbeschreibungen vergangener Arbeitsstellen ein, welche zeigen würden, dass die eine leitende Stelle "nahtlos" zur anderen gepasst habe. Umgekehrt wäre die Kluft zwischen der Funktion des Einkaufscontrollers bei der einen Unternehmung und der Leitungsfunktion bei der anderen wesentlich grösser gewesen. Als weitere Grundlage verweist der Beschwerdeführer auf das Urteil des Versicherungsgerichts vom 10. April 2012, AVI 2011/72. In jenem Fall wäre eine Versicherte, welche in Deutschland ein Hochschuldiplom als Bauingenieurin abgelegt hatte und bereits damals in einer nicht mehr der ursprünglichen Anstellung entsprechenden Tätigkeit arbeitete, durch die Annahme der von der Arbeitgeberin angebotenen Stelle als Betriebsmitarbeiterin Vorfabrikation in der Hierarchie noch stark weiter zurückgestuft worden. Dabei ging das Gericht davon aus, dass die Annahme jenes Stellenangebotes, das eine solche Rückversetzung beinhaltete, eine künftige Neuanstellung wesentlich erschwert hätte, da es der Versicherten nur schwer gelungen wäre, ein durch eine Rückversetzung ausgelöstes Misstrauen betreffend ihre Fähigkeiten entkräften zu können. Das Gericht verwies dabei auch auf die Meinung von Chopard, wonach eine durch eine Rückversetzung verursachte Überqualifikation unzumutbar sei (Jacqueline Chopard, a.a.O., S. 120). Im von ihr zitierten nicht publizierten Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) vom 6. August 1996, C 326/95, habe dieses jedoch in unbegründeter Weise argumentiert, es sei nicht einzusehen, warum eine versicherte Person in ungekündigter Stellung weniger Chancen auf einen neuen Arbeitsplatz gehabt hätte, als wenn sie sich als arbeitslose Person um eine neue Stelle hätte bewerben müssen. In jedem Fall habe sie sich ohnehin gegenüber einem neuen Arbeitgeber über ihren beruflichen Werdegang auszuweisen. Gemäss Chopard war das höchste Gericht allerdings in keiner Weise auf das Problem einer Rückversetzung näher eingegangen und habe mit dieser Rechtsprechung Art. 16 Abs. 2 lit. d AVIG seines Sinnes entleert (Jacqueline Chopard, a.a.O., S. 120). Vorliegend hat die Rückstufung auf eine "Senior" Fachstelle jedoch nicht dieselbe Wirkung wie diejenige im zitierten Urteil des Versicherungsgerichts. Obgleich die Stelle ohne Führungsfunktion gewesen wäre, hätte sie dennoch signalisiert, dass es sich beim Stelleninhaber um einen Spezialisten mit Berufserfahrung handelte. Von einer stärkeren Erschwerung des beruflichen Fortkommens ist daher im Vergleich zur Stellensuche als Arbeitsloser vorliegend nicht auszugehen.

2.4. Des Weiteren braucht hier - entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers - nicht darüber befunden zu werden, ob es sich um eine missbräuchliche Kündigung



durch die Arbeitgeberin handelte, zumal der Beschwerdeführer in den vorliegenden Akten auch nie begründet hat, auf welche gesetzlichen Grundlagen er seine Behauptung stützt. Selbst wenn ihn sein neuer Vorgesetzter aus der früheren Position weghaben wollte, herrscht im schweizerischen und ebenso im hier anwendbaren liechtensteinischen Recht Vertragsfreiheit, welche auch die Freiheit der Partnerwahl beinhaltet. Missbräuchlich sind sodann im schweizerischen Recht nur nach dem Obligationenrecht klar bestimmte Kündigungsgründe (vgl. Missbräuchliche Kündigung: Art. 336 OR), welche vorliegend nicht ersichtlich sind. Der Wortlaut von §1173a Art. 46 des liechtensteinischen ABGB, welches für das Arbeitsverhältnis grundsätzlich anwendbar wäre, entspricht grossmehrheitlich Art. 336 OR. Vorliegend ist jedoch einzig die Frage zu beantworten, ob die Nichtannahme der angebotenen Stelle zulässig war. Mit der Beschwerdegegnerin ist davon auszugehen, dass die Annahme der angebotenen Stelle bis zum Auffinden einer neuen Stelle und somit zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit zumutbar war.

3.

3.1. Zu prüfen bleibt, ob die im angefochtenen Einspracheentscheid angeordnete Einstellhöhe von 38 Tagen angemessen ist.

3.2. Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV 1 bis 15 Tage bei leichtem Verschulden (lit. a), 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem Verschulden (lit. b) und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (lit. c). Ein schweres Verschulden liegt insbesondere vor, wenn die versicherte Person eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen Arbeitsstelle aufgegeben hat (Art. 45 Abs. 4 lit. a AVIV). Beim Einstellungsgrund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Zusicherung einer neuen Stelle (Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV) kommt dem konkreten Sachverhalt für die Verschuldensbeurteilung im Allgemeinen eine erhebliche Bedeutung zu, zumal Tatsache und Schwere des Verschuldens meist nicht klar feststehen. Bei Einstellungen nach Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV kann die Bestimmung von Art. 45 Abs. 4 AVIV lediglich die Regel bilden, von welcher beim Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abgewichen werden darf (vgl. BGE 130 V 126 E. 3.2).

3.3. Die kantonalen Gerichte sind in sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten verpflichtet, die Angemessenheit einer mit Beschwerde angefochtenen Verwaltungsverfügung zu prüfen (vgl. [BGE 137 V 73f. E. 5.2](#)). Bei der Unangemessenheit geht es um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Behörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen



Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Allerdings darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 126 V 81 E. 6 mit Hinweis).

3.4. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 38 Tagen liegt im unteren Drittel des gesetzlich vorgegebenen Einstellmasses für ein schweres Verschulden. Der Beschwerdeführer hat die ihm angebotene Stelle nicht angenommen, weil sie für ihn nicht nur eine Rückstufung in hierarchischer, sondern auch in finanzieller Hinsicht bedeutet hätte. Es handelt sich dabei um einen persönlichen Entscheid des Beschwerdeführers, welchen er höher wertete als die Beibehaltung eines Arbeitsplatzes bis zum Auffinden einer neuen Stelle. Zu berücksichtigen ist vorliegend jedoch, dass der dem Beschwerdeführer angebotene Lohn von Fr. 115'000.-- zwar höher als 70%, aber tiefer als 80% des bisherigen Lohnes von Fr. 151'788.-- gewesen wäre (vgl. act. G 3.1, S. 144). Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer auch bei Annahme des neuen Arbeitsvertrages einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung gehabt hätte (vgl. Art. 22 i.V.m. Art. 24 AVIG). Schliesslich hatte die Rückstufung nach jahrelangen positiven Bewertungen nachvollziehbar etwas Kränkendes, umso mehr als die Arbeitgeberin ihr Vorgehen trotz mehrmaligem Nachfragen auch seitens der Beschwerdegegnerin nicht wirklich begründete. Dass der Beschwerdeführer eine solche Rückstufung unter diesen Umständen nicht einfach hinnehmen wollte, ist nachvollziehbar bzw. bis zu einem bestimmten Grad entschuldbar. Damit liegen besondere Umstände vor, welche es rechtfertigen, von einem mittelschweren Verschulden auszugehen und das Einstellmass auf 25 Tage festzulegen.

4.

4.1. Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und das Einstellmass auf 25 Tage zu reduzieren. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

4.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine partielle Parteientschädigung. Diese wird 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 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; in der vorliegend anwendbaren, seit 1. Januar 2019 gültigen Fassung, siehe Art. 30^{bis} HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Bei vollständigem Obsiegen wäre dem Beschwerdeführer mit Blick auf die Bedeutung der Streitsache und den Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen worden. Wegen des nur teilweisen Obsiegens erscheint eine hälftige Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019 aufgehoben und der Beschwerdeführer wird ab 1. Juli 2018 für 25 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.