



Fall-Nr.: AVI 2008/62
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 04.03.2020
Entscheiddatum: 08.06.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 08.06.2009

Art. 16 Abs. 2 lit. a AVIG i.V.m. Art. 19 Abs. 5 ArG. Unzumutbare Arbeitsstelle aufgrund regelmässiger Sonntagsarbeit. Die arbeitsrechtliche Schutzbestimmung, wonach der Arbeitnehmer nicht ohne Einverständnis zur Sonntagsarbeit herangezogen werden darf, schränkt die grundsätzliche Pflicht zur Annahme jeder Arbeit ein. Eine zugewiesene Arbeitsstelle, die entgegen der Berufsüblichkeit regelmässige Sonntagsarbeit verlangt, ist unzumutbar (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Juni 2009, AVI 2008/62).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; a.o. Gerichtsschreiberin Arianne Lessmann

Entscheid vom 8. Juni 2009

in Sachen

C.____,

Beschwerdeführerin,

gegen

RAV St. Gallen, Unterstrasse 4, Postfach, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegner,

vertreten durch Amt für Arbeit, Unterstrasse 22, 9001 St. Gallen,



betreffend

Einstellung in der Anspruchsberechtigung (zumutbare Arbeit)

Sachverhalt:

A.

A.a C.____, geboren 1986, von Beruf Coiffeuse, meldete sich am 3. April 2008 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) St. Gallen zur Stellenvermittlung an und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (act. G7.1/C12 und C18). Mit Zuweisung vom 20. Mai 2008 forderte das RAV die Versicherte auf, sich bei der A.____ für eine Arbeitsstelle als Coiffeuse zu bewerben (act. G7.1/A9). Am 26. Mai 2008 bewarb sich die Versicherte beim Geschäftsführer um die zugewiesene Stelle. Im Anschluss an das Vorstellungsgespräch teilte sie dem RAV am 25. Juni 2008 mit, sie habe das Stellenangebot abgelehnt, weil zum einen der Monatslohn von CHF 3'200.00 brutto zu tief sei und zum anderen hätte sie zu viel arbeiten müssen, u.a. auch sonntags; sie hätte praktisch keine Freizeit gehabt (act. G7.1/A10). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs stellte das RAV die Versicherte mit Verfügung vom 6. August 2008 und Wirkung ab 27. Mai 2008 für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung ein, da sie eine zumutbare Festanstellung abgelehnt habe (act. G7.1/A6).

A.b Mit Einsprache vom 1. September 2008 machte die Versicherte geltend, der Geschäftsführer habe von ihr einen monatlichen Umsatz von CHF 10'000.00 erwartet, was sie als ausgelernte Coiffeuse mit wenig Berufserfahrung in einem neuen Geschäft kaum erreichen könne. Zudem sei von ihr eine sehr hohe Flexibilität betreffend Arbeitszeiten verlangt worden. Ausserdem sei ihr die Arbeitsstelle gar nicht angeboten worden, sondern es sei lediglich ein Vorstellungsgespräch gewesen (G7.1/A5).

Mit Einspracheentscheid vom 12. September 2008 wies das RAV die Einsprache mit der Begründung ab, die Versicherte habe eine zumutbare Arbeit abgelehnt (act. G7.1/A2). Der potentielle Arbeitgeber habe auf telefonische Anfrage bestätigt, der Versicherten ein Lohnangebot von CHF 3'200.00 unterbreitet zu haben und nachdem sie einen höheren Lohn verlangt habe, habe er auch mehr Umsatz von ihr erwartet. Betreffend Arbeitszeiten habe der Arbeitgeber erklärt, die Einsätze würden einen Monat



St.Galler Gerichte

im Voraus festgesetzt. Weiter habe der Arbeitgeber erklärt, wenn die Versicherte Interesse an einer Anstellung gezeigt hätte, hätte er sie mindestens zu einem Schnuppertag eingeladen (act. G7.1/A2).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 18. September 2008 mit dem sinngemässen Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und auf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei zu verzichten (act. G1). Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin geltend, der Geschäftsführer habe vieles verdreht. so habe er einen Umsatz von CHF 10'000.00 verlangt, ohne sie vorher nach ihren Lohnvorstellungen zu fragen. Sie habe ihren Lohnvorschlag erst gemacht, nachdem der Geschäftsführer den von ihr erwarteten Umsatz genannt habe. Sie könne nicht nachvollziehen, wieso sie sich bei ihm zu wenig um eine Stelle bemüht hätte.

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 19. November beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde und verweist zur Begründung auf die Verfügung und den Einspracheentscheid des RAV vom 6. August 2008 bzw. 12. September 2008.

C.

Das Gericht tätigte in der Folge bei der Arbeitgeberin Abklärungen zur zugewiesenen Arbeitsstelle und gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 30. März 2009 führt die Beschwerdeführerin aus, über die wöchentlichen Arbeitsstunden und die täglichen Arbeitszeiten sei nicht diskutiert worden. Ihr sei nur gesagt worden, sie müsse ausserordentlich flexibel und immer abrufbereit sein, auch sonntags (act. G14). Die Beschwerdegegnerin liess die Frist für eine Stellungnahme unbenützt verstreichen.

Erwägungen:

1.

Gemäss Art. 42 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) haben die Parteien des



sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren einen Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör umfasst u.a. das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen und sich zum Beweisergebnis zu äussern (vgl. etwa BGE 132 V 368 ff. mit Hinweisen). Die Beschwerdegegnerin hat nach der Einspracheerhebung eine telefonische Auskunft bei der Arbeitgeberin eingeholt und diesbezüglich eine Telefonnotiz erstellt (act. G7.1/A4). Anschliessend hat sie u.a. gestützt auf die so produzierten neuen Akten über die Einsprache entschieden, ohne der Beschwerdeführerin vorgängig die Gelegenheit gegeben zu haben, in diese neuen Akten Einsicht zu nehmen und sich dazu zu äussern. Damit hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör verweigert. Da es sich um einen reinen Anspruch handelt, steht es im freien Ermessen der betroffenen Partei des Verwaltungsverfahrens, ob sie eine Aufhebung des allein schon aus formellen Gründen rechtswidrigen Einspracheentscheides und eine Rückweisung zur neuen Entscheidung nach vorausgegangener Gehörgewährung oder aber eine ausschliesslich materiellrechtliche Beurteilung des angefochtenen Einspracheentscheides (sogenannte Heilung der Gehörsverletzung) beantragen will (vgl. das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Januar 2008, IV 2007/214). Vorliegend darf von einer "Heilung" der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren ausgegangen werden, zumal eine ordentliche Rückfrage im Gerichtsverfahren stattgefunden hat (act. G10 bis G14) und die Beschwerdeführerin die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör im Einspracheverfahren in ihrer Beschwerde nicht gerügt hat. Somit steht einer materiellrechtlichen Beurteilung des angefochtenen Einspracheentscheides nichts entgegen und die formelle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Einspracheentscheides tritt hinter eine beförderliche Verfahrenserledigung zurück.

2.

2.1 Die versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, muss nach Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung (AVIG; SR 837.0) mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Sie muss zur Schadenminderung grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich annehmen (Art. 16 Abs. 1 AVIG). Nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht



befolgt, namentlich eine ihr zugewiesene zumutbare Arbeit ohne entschuldbaren Grund nicht annimmt. Dieser Einstellungstatbestand ist auch dann erfüllt, wenn Versicherte die Arbeit zwar nicht ausdrücklich ablehnen, es aber durch ihr Verhalten in Kauf nehmen, dass die Stelle anderweitig besetzt wird. Bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber ist klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., S. 2431, Rz 844, mit Hinweisen auf BGE 122 V 38 E. 3b und ARV 2002 Nr. 6 S. 58 E. 1). Die Voraussetzungen für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung gelten auch für Zwischenverdienstarbeit. Bei lohnmässig unzumutbarer Arbeit im Sinn von Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG ist die versicherte Person aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht verpflichtet, die angebotene Arbeit als Zwischenverdienst anzunehmen, wenn sie nach Art. 24 AVIG Kompensationszahlungen erhält.

2.2 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV).

3.

3.1 Vorliegend ist unbestritten, dass sich die Beschwerdeführerin auf die vom RAV zugewiesene Stelle beworben und sich am 26. Mai 2008 persönlich beim Geschäftsführer vorgestellt hat. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, sie habe sich lediglich vorgestellt, die Stelle sei ihr aber nicht angeboten worden, weshalb sie diese auch nicht ablehnen können. Demgegenüber hat die Beschwerdeführerin am 25. Juni 2008 auf dem Formular "Ergebnis der Zuweisung" klar angekreuzt, dass sie das Stellenangebot abgelehnt habe, u.a. weil ihr das Lohnangebot von CHF 3'200.00 pro Monat nicht genüge (act. G7.1/A10). Divergierende Aussagen bestehen über den erwarteten Umsatz, bzw. ob die Beschwerdeführerin zuerst eine Lohnforderung gestellt habe, woraufhin der Geschäftsführer CHF 10'000.00 Umsatz von ihr erwartet habe oder umgekehrt. Selbst wenn der Geschäftsführer von vornherein einen Umsatz von CHF 10'000.00 von ihr verlangt haben sollte, hätte die Beschwerdeführerin die Annahme der Arbeit nicht von einem höheren Lohnangebot abhängig machen dürfen, sondern sich zumindest bereit zeigen müssen, diese



Erwartungen zu erfüllen. Stattdessen hat sie gemäss ihren Angaben behauptet, ein solch hoher Umsatz sei für sie kaum erreichbar, hat gleichzeitig aber (höhere) Lohnforderungen gestellt. Daraus kann geschlossen werden, dass sie den Umsatz bei höherem Lohn selber für erreichbar gehalten hat. Jedenfalls ist bei dem von der Beschwerdeführerin geschilderten Sachverhalt davon auszugehen, dass sie nicht klar und eindeutig die geforderte Bereitschaft zum Vertragsabschluss erkennen liess. Mit diesem Verhalten ist der Tatbestand der Ablehnung einer Arbeit grundsätzlich erfüllt.

3.2 Zu prüfen bleibt, ob die von der Beschwerdeführerin sinngemäss geltend gemachte Unzumutbarkeit der zugewiesenen Stelle wegen zu tiefer Entlöhnung und unregelmässigen Arbeitszeiten ausgewiesen und damit von der Annahmepflicht ausgenommen war.

3.2.1 Zunächst ist festzustellen, dass die abgelehnte Stelle in finanzieller Hinsicht grundsätzlich zumutbar war. Bei einem versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin von CHF 3'245.00 (act. G.7.1/C8) liegt ein Bruttolohn von CHF 3'200.00 deutlich über der Zumutbarkeitsgrenze von 70% des versicherten Verdienstes (Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG). Des weiteren ist in diesem Zusammenhang auf die Kompensationszahlungen gemäss Art. 24 AVIG zu verweisen, wonach die Beschwerdeführerin verpflichtet wäre, auch eine ihr zugewiesene, lohnmässig unzumutbare Zwischenverdienstarbeit anzunehmen und auch beizubehalten. Erst mit Beendigung der Kompensationszahlungen darf sie die Tätigkeit sanktionslos aufgeben, sofern der Lohn die allgemeine Zumutbarkeitsgrenze von 70% des versicherten Verdienstes nicht erreicht.

3.2.2 Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie hätte zu viel arbeiten und immer abrufbereit sein müssen, auch sonntags. Betreffend Arbeitszeiten sei eine hohe Flexibilität verlangt worden. Über konkrete wöchentliche Arbeitsstunden und tägliche Arbeitszeiten sei nicht diskutiert worden (act. G14). Auf entsprechende Nachfrage gab die Arbeitgeberin an, bei einer fixen täglichen Arbeitszeit von 8 Uhr bis 18 Uhr mit individueller Mittagspause betrage die wöchentliche Arbeitszeit 43 Stunden (act. G12). Damit ist das gesetzlich zulässige Maximum von 45 Wochenstunden gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11) gewahrt. Fraglich wäre es, wenn von der Beschwerdeführerin



innerhalb der relativ langen Öffnungszeiten (8 Uhr bis 20 Uhr; vgl. act. G7.1/A4) eine ständige Abrufbereitschaft verlangt worden wäre, wie die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend macht. Demgegenüber hielt offenbar die Arbeitgeberin gegenüber der Beschwerdegegnerin fest, dass die Arbeitszeiten einen Monat im Voraus festgesetzt worden wären (act. G7.1/A4). Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben, da die Zumutbarkeit aus einem anderen Grund zu verneinen ist. Wie die Arbeitgeberin bestätigte, hätte die Beschwerdeführerin an einem Sonntag pro Monat arbeiten müssen, wobei sie dafür an einem Wochentag frei gehabt hätte. Sonntagsarbeit ist zwar für einen Coiffeursalon, der sich wie vorliegend im Bahnhof Z.____ befindet und als klassischer Bahnnebenbetrieb gilt, auch ohne Bewilligung erlaubt (Art. 27 Abs. 1^{ter} ArG i.V.m. Art. 26a der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz [ArGV 2; SR 822.112]). Solche Ladenöffnungszeiten sind aber im Allgemeinen berufsunüblich und auch die Befreiung von der Bewilligungspflicht kann die Bestimmung von Art. 19 Abs. 5 ArG nicht ersetzen, wonach der Arbeitgeber eine arbeitnehmende Person nicht ohne deren Einverständnis zu Sonntagsarbeit heranziehen darf. Auch der Umstand, dass bei der besagten Arbeitgeberin bereits seit geraumer Zeit Sonntagsarbeit geleistet wird, ersetzt das Erfordernis des Einverständnisses nicht (vgl. BGE 131 II 200, Erw. 5.). Art. 19 Abs. 5 ArG ist eine arbeitsrechtliche Norm, die zum Schutz der Arbeitnehmenden aufgestellt wurde. Die Schutzbestimmung muss aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht für arbeitslose Personen bei denen Sonntagsarbeit nicht berufsüblich ist, ihre Wirkung in dem Sinne entfalten, dass sie die grundsätzliche Pflicht zur Annahme jeder Arbeit im Sinne der Schadenminderungspflicht einschränkt. Folglich ist die vom RAV zugewiesene Arbeitsstelle aufgrund der verlangten Sonntagsarbeit als unzumutbar im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. a. AVIG zu qualifizieren. Damit kann auch offen bleiben, ob der angebotene Lohn im Verhältnis zum verlangten Umsatz im Sinne von Art. 16 Abs. 1 lit. a AVIG berufs- und ortsüblich war, was die Beschwerdeführerin sinngemäss bestritten hat.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 12. September 2008 aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. September 2008 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.