



<b>Fall-Nr.:</b>	AVI 2011/72
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	AVI - Arbeitslosenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	10.04.2012
<b>Entscheiddatum:</b>	10.04.2012

### **Entscheid Versicherungsgericht, 10.04.2012**

**Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 16 Abs. 2 lit. d AVIG. Eine in Form einer Änderungskündigung angebotene neue Anstellung ist unzumutbar, wenn damit eine weitere Rückversetzung, Überqualifikation und Lohneinbusse verbunden ist. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei Nichtannahme ist daher unzulässig (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. April 2012, AVI 2011/72).Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner undMarie-Theres Rüegg Haltinner; a.o. Gerichtsschreiberin Annina BaltisserEntscheid vom 10. April 2012in SachenA.\_\_\_,Beschwerdeführerin,gegenKantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,Beschwerdegegnerin,betreffendEinstellung in der Anspruchsberechtigung (Änderungskündigung)Sachverhalt:**

A.

A.a A.\_\_\_ meldete sich am 15. Februar 2011 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung per 1. März 2011 (act. G 3/7; vgl. auch den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 26. Februar 2011, act. G 3/15). Seit dem 1. Juli 2007 arbeitete sie bei der B.\_\_\_ AG. Das Arbeitsverhältnis wurde am 20. Dezember 2010 von der Arbeitgeberin per 28. Februar 2011 gekündigt (act. G 3/16).

A.b Im Kündigungsschreiben vom 20. Dezember 2010 wurde ausgeführt, der Versicherten sei am 17. Dezember 2010 eine Stelle als Betriebsmitarbeiterin Vorfabrikation angeboten worden. Bei einem Gespräch schon im letzten Jahr sei ihr nahegelegt worden, eine neue Tätigkeit zu suchen, da sie momentan eine Arbeit



## St.Galler Gerichte

verrichte, welche nicht der ursprünglichen Anstellung entspreche. Falls die Versicherte mit der Änderungskündigung nicht einverstanden sei, werde das Arbeitsverhältnis per 28. Februar 2011 aufgelöst (act. G 3/11; vgl. zudem den offerierten Anstellungsvertrag vom 23. Dezember 2010, act. G 3/15).

A.c Mit Verfügung vom 4. Mai 2011 stellte die Kantonale Arbeitslosenkasse die Versicherte für 35 Tage ab 1. März 2011 in der Anspruchsberechtigung ein. Es wäre der Versicherten zuzumuten gewesen, das neue Arbeitsangebot der ehemaligen Arbeitgeberin ab dem 1. März 2011 anzunehmen und dieses Arbeitsverhältnis solange aufrecht zu erhalten, bis sie eine andere Arbeitsstelle gefunden habe. Eine Unzumutbarkeit sei nicht belegt, da das mögliche Arbeitslosentaggeld nicht höher sei. Es müsse ihr deshalb ein Verschulden an der Arbeitslosigkeit angelastet werden, welches als schwer zu beurteilen sei (act. G 3/28).

A.d Dagegen erhob die Versicherte am 26. Mai 2011 Einsprache und beantragte sinngemäss, dass auf die Einstellung zu verzichten sei. Sie sei als Leiterin Vorfabrikation eingestellt worden, wobei diese Stellung im Organigramm stillschweigend zur Leiterin Bautechnik umbenannt worden sei. Im Rahmen ihrer Tätigkeit habe sie kleinere Projekte betreut und Kundenberatungen übernommen. Im Rahmen eines Gespräches sei ihr erklärt worden, dass es keine andere Beschäftigung in der Firma gebe und dass sie sich nach einer anderen Arbeitsstelle umsehen solle, wobei kein Zeitfenster festgelegt worden sei. Der mit der Kündigung im Dezember 2010 neu angebotene Arbeitsvertrag entspreche weder ihrer beruflichen Ausbildung noch sei ein Tätigkeitsfeld beschrieben worden. Sie habe nach ihrer Lehre als Maurerin ein Studium als Bauingenieurin mit Hochschuldiplom abgeschlossen und viele Weiterbildungen absolviert. Zudem sei sie Sachverständige für Bauschäden und dazu ausgebildet, Wertgutachten von Grundstücken vorzunehmen. Die angebotene Tätigkeit als Betriebsmitarbeiterin sei als Anstellung einer ungelernten Arbeiterin in der Produktion zu werten. Darüber hinaus habe sich das neue Angebot in finanzieller Hinsicht 20% unter ihrem bisherigen Gehalt von Fr. 7'150.00 befunden (act. G 3/30).

A.e Mit Einspracheentscheid vom 8. August 2011 hiess die Kantonale Arbeitslosenkasse die Einsprache teilweise gut und reduzierte die Einstelldauer auf 20 Tage. Zur Begründung führte sie an, es stehe fest, dass die neu angebotene Stelle als



Betriebsmitarbeiterin Vorfabrikation nicht dem Ausbildungsstand der Versicherten entsprochen habe und ein zu langer Verbleib an diesem Arbeitsplatz den Wiedereinstieg als Ingenieurin erschwert hätte. Es hätte der Versicherten jedoch zugemutet werden dürfen, diese Tätigkeit anzunehmen, bis sich eine bessere Lösung gefunden hätte. Da sich ihr Lohn bei Antritt der angebotenen Stelle auf Fr. 6'066.66 (inkl. 13. Monatslohn) belaufen hätte, liege keine Unzumutbarkeit vor, da der neue Lohn 78.32% des vorherigen (Fr. 7'746.00, inkl. 13. Monatslohn) betragen hätte. Schuld mindernd müsse berücksichtigt werden, dass der Versicherten von der Arbeitslosenversicherung infolge ihrer Unterhaltspflicht ein Taggeld von 80% des versicherten Verdienstes ausbezahlt werde und der Eintritt in die Arbeitslosigkeit somit die finanziell günstigere Option dargestellt habe (act. G 3/39).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 13. September 2011 (Postaufgabe). Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss, dass auf eine Einstellung zu verzichten sei. Sie führt aus, sie habe alles getan, um eine neue Arbeit zu finden, und habe sehr viele Bewerbungen verschickt und nebenberuflich Weiterbildungen absolviert. Innerhalb eines Monats habe sie mit Hilfe des RAV per 1. April 2011 eine neue Arbeitsstelle als Bauingenieurin bei der C.\_\_\_\_ AG gefunden (act. G 1; vgl. zudem den Arbeitsvertrag, act. G 3/22; sowie die Verfügung des RAV betreffend Einarbeitungszuschüsse vom 30. März 2011, act. G 3/26).

B.b Am 12. Oktober 2011 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Verzicht auf eine Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde (act. G 3).

B.c Die Beschwerdeführerin hat am 7. November 2011 auf eine Replik verzichtet (act. G 5).

Erwägungen:

1.

Streitig und vorliegend zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 20 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.



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 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, 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, da die versicherte Person für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen vermag (BGE 124 V 238 E. 4b/aa).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die ihr im Rahmen der Änderungskündigung vom 20. Dezember 2010 (act. G 3/11) angebotene Stelle als Betriebsmitarbeiterin Vorfabrikation ihrer Ausbildung als Bauingenieurin unangemessen und deshalb unzumutbar gewesen sei. Eine Annahme hätte ihr den Wiedereinstieg als Ingenieurin erschwert.

2.2 Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, die nicht angemessen auf die Fähigkeiten oder auf die bisherige Tätigkeiten der versicherten Person Rücksicht nimmt. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz der Arbeitnehmenden 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). Eine Überqualifizierung allein vermag die Unzumutbarkeit einer (zumindest vorübergehenden) Anstellung somit grundsätzlich nicht zu rechtfertigen. Nach Art. 16 Abs. 2 lit. d AVIG ist auch eine Arbeit unzumutbar, die eine Wiederbeschäftigung der versicherten Person in ihrem Beruf wesentlich erschwert, falls darauf in absehbarer Zeit



überhaupt Aussicht besteht. Vorliegend gilt es zu berücksichtigen, dass die Überqualifikation im Rahmen einer Rückversetzung zu beurteilen ist. So übte die Beschwerdeführerin bereits als Leiterin Fabrikation/Bautechnik eine Tätigkeit aus, die nicht ihrem Ausbildungsstand als Bauingenieurin und - wie sich aus dem Kündigungsschreiben vom 20. Dezember 2010 (act. G 3/11) ergibt - darüber hinaus auch nicht der ursprünglichen Anstellung entsprach. Mit Annahme des Stellenangebotes zur Betriebsmitarbeiterin Fabrikation wäre sie somit in der Hierarchie noch weiter zurückgestuft worden, was ihre Überqualifikation zusätzlich verstärkt hätte. Die Annahme eines Stellenangebotes, das eine solche Rückversetzung beinhaltet, erschwert eine künftige Neuanstellung wesentlich, da es der bewerbenden Person nur schwer gelingen wird, ein durch eine Rückversetzung ausgelöstes Misstrauen betreffend ihre Fähigkeiten entkräften zu können (Jacqueline Chopard, a.a.O., S. 120, mit dem Schluss, dass eine durch eine Rückversetzung verursachte Überqualifikation unzumutbar ist). Durch die Annahme des Stellenangebotes und damit der Rückversetzung zur Betriebsmitarbeiterin wäre der Wiedereinstieg der Beschwerdeführerin als Ingenieurin, wie geltend gemacht wurde, wesentlich erschwert worden. Hinzu kommt, dass für die hierarchische Rückstufung der Beschwerdeführerin keine triftigen sachlichen Gründe seitens der Arbeitgeberin benannt wurden (vgl. hierzu nachstehend E. 3.2) und solche auch nicht ersichtlich sind (vgl. zur persönlichkeitsverletzenden Wirkung solcher Rückstufungen das Urteil des Bundesgerichtes vom 4. August 2006, 4C.189/2006, E. 2, mit Hinweisen).

2.3 Die Rückversetzung zur Betriebsmitarbeiterin hätte zweifellos eine gewichtige Rückstufung der Beschwerdeführerin dargestellt, zumal damit auch eine Lohneinbusse von rund 22% (Fr. 5'600.00 anstelle von Fr. 7'150.00) einhergegangen wäre. Diese Lohneinbusse hätte zudem, wie von der Beschwerdegegnerin im Übrigen selbst als nachvollziehbarer Grund anerkannt wurde, dazu geführt, dass die Beschwerdeführerin mit der Annahme der Stelle finanziell schlechter dagestanden wäre als bei Eintritt in die Arbeitslosigkeit.

3.

3.1 In Würdigung der gesamten Umstände war der Beschwerdeführerin die Annahme des Stellenangebotes ihrer ehemaligen Arbeitgeberin unzumutbar. Die



Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin somit zu Unrecht in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

3.2 Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die besagte Änderungskündigung aufgrund fehlender sachlicher Rechtfertigung missbräuchlich gewesen wäre.

4.

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 8. August 2011 aufzuheben. 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. 39 VRP

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 8. August 2011 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.