

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/15 vom 22. Juni 2007**

Sg Versicherungsgericht, 2007-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2007\\_15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2007_15)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/15 du 22 juin 2007

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2007/15 del 22 giugno 2007

## **Regeste**

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV. Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit. Triftiger Grund für eine Selbstkündigung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. Juni 2007, AVI 2007/15).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist eine 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 AVIV). Im Bereich der freiwilligen Stellenaufgabe findet das sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungsprinzip seine Grenze bei der Zumutbarkeit (Art. 16 Abs. 2 AVIG). Eine Stelle, die im Sinne von Art. 16 Abs. 2 AVIG unzumutbar und damit von der Annahmepflicht ausgenommen ist, kann der versicherten Person auch nicht zum Beibehalten zugemutet werden. Eine Einstellung wegen Verzichts auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber der bisherigen Arbeitgeberin gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG kommt entgegen der Begründung in der Einstellungsverfügung vom 14. Dezember 2006 in Ermangelung eines Verzichts nicht in Frage. b) 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 zu beachten, das für die Schweiz am 17. Oktober 1991 in Kraft getreten ist (SR 0.822.726.8, nachfolgend Übereinkommen). 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. Diese staatsvertragliche Norm ist im Einzelfall direkt anwendbar (BGE 124 V 236 E. 3c) und geht den nationalen Bestimmungen für den Erlass einer Einstellungsverfügung vor. Damit dürfen bei einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV an die Zumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz keine überhöhten Anforderungen gestellt werden; insbesondere sind bei der Zumutbarkeitsprüfung auch subjektive Beweggründe der versicherten Person zu berücksichtigen (J. CHOPARD, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 80). Wie auch das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten hat, 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).

## E. 2

a) Der Vertreter des Beschwerdeführers begründet die Kündigung damit, dass aufgrund des ausgebliebenen Julilohnes und der gesamten Umstände von der Zahlungsunfähigkeit der Arbeitgeberin habe ausgegangen werden können, was gemäss Art. 337a OR zu einer fristlosen Kündigung berechtigt hätte. Die dafür vorausgesetzte Abmahnung und Fristansetzung sei mehrfach erfolgt. Ausserdem habe der Beschwerdeführer nicht einmal fristlos gekündigt, sondern nach der letzten Fristansetzung vom 9. August 2006 zwei Tage später die Arbeit niedergelegt, weil der Lohn immer noch nicht überwiesen worden sei. Da die Arbeitsstelle für ihn dadurch unzumutbar gewesen sei, sei die durch seine Kündigung verursachte Arbeitslosigkeit nicht selbstverschuldet. b) Gemäss Art. 337 OR kann der Arbeitnehmer aus wichtigen Gründen das Arbeitsverhältnis jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Als solchen wichtigen Grund nennt die Rechtsprechung namentlich auch die Weigerung des Arbeitgebers trotz Mahnung, den fälligen Lohn zu bezahlen (U. STREIFF/A. VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich 2006, N9 zu Art. 337; A. STAEHELIN, Kommentar zu den Art. 331-355 OR, Zürich 1996, N 27 zu Art. 337 OR, vgl. auch N10 zu Art. 337a OR). Im Weiteren gibt Art. 337a OR dem Arbeitnehmer das Recht zur fristlosen Kündigung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, sofern für seine Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis nicht innert angemessener Frist Sicherheit geleistet wird. Die Pflicht zur Sicherstellung soll sich dabei nur auf noch nicht fälligen Lohn beziehen (STREIFF/ VON KAENEL, a.a.O., N6 zu Art. 337a OR). c) Der Beschwerdeführer hatte die ehemalige Arbeitgeberin nach Ausbleiben des Julilohnes nach eigenen Angaben vor der Kündigung gemahnt und auf die ausstehenden Lohnzahlungen (April und Juli) hingewiesen. Die mehrfache mündliche Abmahnung Anfang August 2006 wird auch von der ehemaligen Arbeitgeberin mit Schreiben zuhanden der Beschwerdegegnerin vom 20. Dezember 2006 ausdrücklich bestätigt (act. G 3.55.2). Es besteht kein Anlass, an dieser Darstellung zu zweifeln. Hinzu kommt, dass gemäss den Lohnabrechnungen für die Monate Mai und Juni 2006 die Sozialversicherungsbeiträge zwar abgezogen sind, jedoch die Arbeitgeberin die abgezogenen Beiträge nicht weiterleitete und auch die eigenen Beiträge nicht entrichtete. In der Arbeitgeberbescheinigung vom 18. August 2006 führt die Arbeitgeberin dazu an, der Betrieb werde einer AHV-Ausgleichskasse (erst) angemeldet, sobald die Finanzierung gesichert sei. Die Versicherung bei der Pensionskasse sei auch noch nicht eingerichtet (act. G 3.10). Daraus geht mit aller Deutlichkeit hervor, dass der Betrieb in Anfangsschwierigkeiten steckte und es in diesem Zeitpunkt offen war, ob das Projekt überhaupt finanziell tragfähig werden würde. In dieser Situation stellte das Ausbleiben des Julilohnes einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR dar. Schliesslich kann einem Arbeitnehmer nicht zugemutet werden, das finanzielle Risiko eines Betriebes zu tragen. Daran ändert nichts, wenn der Beschwerdeführer am 28. September 2006 einen neuen Versuch bei der Arbeitgeberin unternahm, einen Arbeitsvertrag unterzeichnete und in der Folge nochmals zwei Monate ohne Lohn arbeitete, um nach erfolgloser Aufforderung, den

Lohn sichergestellt zu erhalten, die Stelle erneut per 7. Dezember 2006 zu kündigen (vgl. act. G 3.34-36). Wie der Beschwerdeführer zu Recht festhält, sind allein die Verhältnisse im August 2006 massgebend für die Frage, ob eine fristlose Kündigung damals gerechtfertigt war. Im Übrigen steht es zwar einem Arbeitnehmer frei, eine unzumutbare Stelle auf eigenes Risiko anzutreten, er kann dazu aber nicht verhalten werden. Schliesslich könnte die E-Mail des Beschwerdeführers vom 9. August 2006 aufgrund der Formulierung, dass er erst nach erfolgter Überweisung der Lohnzahlungen für Juli und August 2006 zur weiteren Unterstützung des Projektes wieder bereit wäre, als schriftliche Abmahnung mit Fristansetzung gemäss Art. 337a OR angesehen werden, mit der Folge, dass der Beschwerdeführer - nachdem die Arbeitgeberin nicht remonstrierte - am 11. August 2006 die Arbeit niederlegen durfte.

### **E. 3**

Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.