

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/46 vom 1. September 2009

Sg Versicherungsgericht, 2009-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2010_46

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/46 du 1 septembre 2009

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2010/46 del 1 settembre 2009

Regeste

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG. Art. 43 Abs. 1 ATSG: Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit durch Aufhebung des Lehrvertrags im gegenseitigen Einvernehmen? Die Verwaltung hat in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes keine Abklärungen zur medizinischen Zumutbarkeit des Verbleibs an der Arbeitsstelle vorgenommen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. März 2011, AVI 2010/46).
Abteilungspräsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Marie Löhner; Gerichtsschreiber Tobias Bolt Entscheid vom 18. März 2011 in Sachen A.____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marc Weber, Waisenhausstrasse 14, 9000 St. Gallen, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Arbeitsbemühungen, einvernehmliche Auflösung) Sachverhalt:

Erwägungen

E. 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. Selbstverschuldet ist die Arbeitslosigkeit namentlich dann, 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 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]) oder 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).

E. 1.2

Am 17. Oktober 1991 ist für die Schweiz 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) in Kraft getreten. Gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens können Leistungen verweigert, entzogen, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden, wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass die betreffende Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat. Da diese Bestimmung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, ist sie im Einzelfall direkt anwendbar und geht damit allfällig widersprechendem Landesrecht vor (BGE 124 V 236 f. E. 3c). Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt somit voraus, dass die

versicherte Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat (Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 26. April 2006, C 6/06, E. 1.1 und C 11/06, E. 1, je mit Hinweisen auf BGE 124 V 236 E. 3b). Im Sozialversicherungsrecht handelt vorsätzlich, wer eine Tat mit Wissen und Willen begeht, oder mindestens im Sinn des Eventualvorsatzes in Kauf nimmt (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 52). Eine zumindest eventualvorsätzliche Herbeiführung der Arbeitslosigkeit liegt beispielsweise dann vor, wenn die versicherte Person auf Grund einer Verwarnung weiss, dass ein bestimmtes Verhalten vom Arbeitgeber nicht – oder nicht mehr – toleriert und zu einer Kündigung führen wird, sie aber dennoch die ihr nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen zumutbare Anstrengung zu einer Änderung des beanstandeten Verhaltens nicht aufbringt (vgl. BVR 1999 S. 379 E. 5c). Hat eine versicherte Person nur grob fahrlässig zur Kündigung durch den Arbeitgeber beigetragen, ist eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens nicht zulässig.

E. 1.3

Beim Einstellungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV genügt der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht, sondern das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten muss klar feststehen (vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Rz 829 mit Hinweisen). Bei Differenzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vermögen blosser Behauptungen des Arbeitgebers den Nachweis für ein schuldhaftes Verhalten der versicherten Person nicht zu erbringen, wenn sie von dieser bestritten werden und nicht durch andere Beweise oder Indizien bestätigt erscheinen (BGE 112 V 245 E. 1 mit Hinweisen; ARV 1993/94 Nr. 26 S. 183 f. E. 2a; Nussbaumer, a.a.O., Rz 831 mit Hinweisen).

E. 1.4

Im Bereich der freiwilligen Stellenaufgabe findet 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. 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, zu beachten, dass nach Art. 20 lit. c des Übereinkommens Leistungen der Arbeitslosenversicherung nur verweigert, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden können, 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 Sinn 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. 1.5

Unter den Einstellungsstatbestand von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV sind auch die Fälle der vorzeitigen Auflösung von Arbeitsverhältnissen im gegenseitigen Einvernehmen zu subsumieren (Thomas Nussbaumer, a.a.O., Rz. 832 mit Hinweisen). Wer eine Kündigung, welche die gesetzliche oder vertragliche Frist missachtet, akzeptiert, verzichtet nämlich nicht auf Lohnansprüche, sondern auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses, weshalb ein solches Verhalten den Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit erfüllen kann (BGE 112 V 323 E. 2b).

E. 2.1

Vorab ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin der Arbeitgeberin im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat.

E. 2.2

In der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 1. Dezember 2009 wird diesbezüglich ausgeführt, die Arbeitgeberin habe die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gewünscht, weil die Beschwerdeführerin nicht mehr in der Lage gewesen sei, ihre Aufgaben wahrzunehmen. Sie habe insofern Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben, weshalb ihr ein Verschulden an der Arbeitslosigkeit angerechnet werden müsse (act. G 5.36).

E. 2.3

Zwar wird in der Auflösung des Lehrvertrags (act. G 5.59) und in der Stellungnahme der Arbeitgeberin (act. G 5.48) darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr in der Lage gewesen sei, ihre Aufgaben wahrzunehmen, weshalb man sich entschieden habe, den Lehrvertrag aufzulösen. Allerdings werden persönliche Gründe, Absenzen wegen diverser Beschwerden bzw. „sehr viele Krankheitsabsenzen“ und Überforderung als Gründe für die mangelhafte Aufgabenerfüllung angeführt, was den Schluss nahe legt, dass die Beschwerdeführerin am Arbeitsplatz effektiv überfordert bzw. gesundheitsbedingt nicht genügend leistungsfähig war. Allein aufgrund dieser Angaben der Arbeitgeberin steht keineswegs fest, dass die Beschwerdeführerin (eventual-) vorsätzlich; d.h. durch ein vorwerfbares Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsvertrags gegeben hat.

E. 2.4

Kommt hinzu, dass ein Lehrverhältnis (als befristetes Arbeitsvertragsverhältnis mit besonderer Zielsetzung) nach Ablauf der Probezeit nurmehr aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 337 des Obligationenrechts (OR; SR 220) vorzeitig aufgelöst werden kann (Art. 346 Abs. 2 OR). Angesichts dessen ist bereits fraglich, ob die Arbeitgeberin das Lehrverhältnis ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin überhaupt hätte vorzeitig auflösen und damit das entsprechende Tatbestandsmerkmal von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV – Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber – erfüllen können.

E. 2.5

Offensichtlich ist auch die Beschwerdegegnerin mittlerweile der Ansicht, der Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV sei nicht erfüllt, wird doch im Einspracheentscheid vom 8. März 2010 als Grund der Einstellung in der Anspruchsberechtigung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV

und nicht mehr die Veranlassung zur Auflösung durch die Arbeitgeberin im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV angeführt.

E. 2.6

Gesamthaft ist nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdeführerin der Arbeitgeberin durch (eventual-) vorsätzliches Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hätte. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV fällt daher nicht in Betracht.

E. 3.1

Sodann ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV von sich aus aufgelöst hat.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin hat im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung angegeben, die Kündigung sei durch die Arbeitgeberin (alleine) erfolgt (act. G 5.58), und später geltend gemacht, die Auflösung sei nur „vordergründig einvernehmlich“ erfolgt, auf Initiative und Druck der Arbeitgeberin hin (act. G 5.24). Diese Angaben erscheinen zumindest insofern glaubhaft, als davon auszugehen ist, dass die Arbeitgeberin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses initiiert hat.

E. 3.3

Entscheidend ist indessen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen Beschwerdeführerin und Arbeitgeberin letztlich im gegenseitigen Einvernehmen per 31. August 2009 aufgelöst wurde, indem beide Vertragsparteien ihre Zustimmung unterschriftlich erklärt haben (act. G 5.59), und dass die Beschwerdeführerin die vorzeitige Auflösung des Lehrvertrags akzeptiert hat (vgl. act. G 5.24). Zudem stellt sich die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 4. Oktober 2010 auf den Standpunkt, sie hätte das Arbeitsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr weiterführen können (act. G 16), was sie mit einem entsprechenden Arztbericht belegt (act. G 16.1). Gesamthaft ist deshalb nicht von einer Auflösung durch die Arbeitgeberin auszugehen, sondern von einer Auflösung des Lehrvertrags im gegenseitigen Einverständnis.

E. 4.1

Zu prüfen ist damit, ob die Beschwerdeführerin ihre Zustimmung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat, ohne dass ihr eine andere Stelle zugesichert war, obwohl ihr das Verbleiben an der Arbeitsstelle zumutbar gewesen wäre (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV).

E. 4.2

Eine neue Stelle war der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht zugesichert, weshalb weiter zu prüfen ist, ob es der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen wäre, an der Arbeitsstelle zu verbleiben. Diesbezüglich ist massgebend, ob das Arbeitsverhältnis freiwillig aufgelöst wurde, und – falls dies der Fall ist –, ob die Beschwerdeführerin triftige Gründe dafür vorweisen kann.

E. 4.2.1

Wie oben bereits dargelegt, ist zwar davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin die Initiative zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses ergriffen hat. Nicht wahrscheinlich ist hingegen,

dass die Arbeitgeberin so erheblichen Druck auf die Beschwerdeführerin ausgeübt hat, dass sie die Beschwerdeführerin damit gleichsam zur Unterzeichnung der Vereinbarung gezwungen hat, wie die Beschwerdeführerin zunächst geltend gemacht hatte (act. G 5.24). Dagegen spricht nämlich, dass die Beschwerdeführerin anschliessend, obwohl bereits am 22. Oktober 2009 anwaltlich vertreten (act. G 5.41), weder Protest gegen die Auflösung erhoben noch entsprechende rechtliche Schritte eingeleitet hat. Zudem hat die Beschwerdeführerin nun explizit ausführen lassen, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nach dem 31. August 2009 nicht mehr hätte an dieser Arbeitsstelle weiterarbeiten können. Es ist deshalb zusammenfassend von einer freiwilligen Auflösung des Arbeitsverhältnisses auszugehen.

E. 4.2.2

Als Grund für die Auflösung wird die Unzumutbarkeit der Weiterführung aus medizinischer Sicht angeführt (act. G 16). Als Beleg hat die Beschwerdeführerin das Arztzeugnis von Dr. C.____ vom 15. April 2010 und den entsprechenden Arztbericht vom 30. September 2010 eingereicht (act. G 1.3 und G 16.1), gemäss welchem insbesondere eine zeitlich nicht näher spezifizierte depressive Störung und ein seit Anfang des Jahres 2009 vorliegendes Schmerzsyndrom der Wirbelsäule den Verbleib an der Arbeitsstelle nicht weiter erlaubt hätten. Im Recht liegen zudem drei Arztzeugnisse von Dr. med. E.____, Fachärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, betreffend den Zeitraum vom 18. März bis zum 31. Mai 2010, in denen eine Arbeitsunfähigkeit zwischen 70 und 100 % attestiert wird (act. G 5.5, G 5.8 und G 5.10). Per 18. März 2010 hat sich die Beschwerdeführerin auch erstmals (beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum) arbeitsunfähig gemeldet (vgl. act. G 5.7 und G 5.14, G 5.26, G 5.32, G 5.43 sowie G 5.47; die Angaben für den Monat Januar 2010 fehlen in den Akten). Diese Unterlagen erlauben es nicht, mit dem notwendigen Beweisgrad überwiegender Wahrscheinlichkeit festzustellen, ob es der Beschwerdeführerin aus medizinischen Gründen im August 2009 zumutbar gewesen wäre, an der Arbeitsstelle zu verbleiben, oder ob sie insofern einen triftigen Grund für die Zustimmung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses hatte.

E. 5.1

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).

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin hat nach Erlass ihrer Verfügung vom 1. Dezember 2009 einen Wechsel der Begründung für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung vorgenommen: Während die Einstellung zunächst damit begründet worden war, die Beschwerdeführerin hätte der Arbeitgeberin Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben (im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV), wurde sie im Einspracheentscheid vom 8. März 2010 neu damit begründet, die Beschwerdeführerin habe der vorzeitigen Auflösung zugestimmt (im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV). Die Beschwerdegegnerin hat es indessen unterlassen, diesbezüglich weitere Abklärungen vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin ihrerseits konnte sich zudem erst im Beschwerdeverfahren zu allfälligen triftigen Gründen, aufgrund derer sie der Auflösung zugestimmt hatte, äussern, da erst der Einspracheentscheid Anlass zu entsprechenden Äusserungen gab.

E. 5.3

Indem die Beschwerdegegnerin, ohne weitere Abklärungen diesbezüglich vorzunehmen oder die Beschwerdeführerin dazu anzuhören, davon ausgegangen ist, die Beschwerdeführerin hätte keine triftigen Gründe für die Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gehabt, obwohl sich den Akten entnehmen lässt, dass die Beschwerdeführerin der Arbeit wiederholt krankheitsbedingt ferngeblieben war, hat sie den sie verpflichtenden Untersuchungsgrundsatz verletzt. Es geht nicht an, der Beschwerdeführerin erst bei Abschluss des bereits streitigen Verwaltungsverfahrens vorzuwerfen, sie hätte keine triftigen Gründe für die Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gehabt, wenn der Sachverhalt diesbezüglich mangelhaft erstellt ist.

E. 5.4

Die Sache ist deshalb an die Beschwerdegegnerin zur Vornahme der unterbliebenen Abklärungen und anschliessender Neuverfügung zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin hat insbesondere den Hausarzt Dr. C.____ sowie Dr. D.____ zur Frage, wann und in welchen Abständen sie die Beschwerdeführerin in der Zeit ab anfangs 2009 bis Ende August 2009 behandelt haben, und zum Ausmass der damals echtzeitlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeiten zu befragen. Sollten sich weitere Abklärungen zur Frage, ob die Beschwerdeführerin einen triftigen Grund für die Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses hatte, aufdrängen, hat die Beschwerdegegnerin diese ebenfalls vorzunehmen.

E. 6.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, der Einspracheentscheid vom 8. März 2010 aufzuheben und die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen und allfälligen neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

E. 6.2

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

E. 6.3

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP). Der Vertreter der Beschwerdeführerin verzichtete auf das Einreichen einer

Kostennote. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint mit Blick auf den Aufwand und auf vergleichbare Fälle eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) angemessen. Die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit obsolet. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 8. März 2010 aufgehoben und die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen und allfällig neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

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