

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/106 vom 1. August 2007**

Sg Versicherungsgericht, 2007-08-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2011\\_106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2011_106)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/106 du 1 août 2007

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/106 del 1 agosto 2007

## **Regeste**

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 16 Abs. 2 AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV. Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit (Selbstkündigung). Zumutbarkeit eines weiteren Verbleibs bejaht. Schuld mindernd ist zu berücksichtigen, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit und unter nachteiligen Auswirkungen aufgrund betrieblicher Überlastungssituation erfolgte (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. September 2012, AVI 2011/106). Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rugg Haltinner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen. Entscheid vom 11. September 2012 in Sachen A.\_\_\_\_, Beschwerdeführer, gegen UNIA Arbeitslosenkasse, Auerstrasse 25, 9435 Heerbrugg, Beschwerdegegnerin, betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Selbstkündigung) Sachverhalt:

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Streitig und zu prüfen ist, ob und gegebenenfalls für welche Dauer der Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist. Dabei ist unbestritten und steht nach den Akten fest (Schreiben des Beschwerdeführers vom 15. August 2011, act. G 4.3), dass der Beschwerdeführer die Arbeitsstelle bei der C.\_\_\_\_ AG gekündigt hat, ohne dass ihm im Zeitpunkt der Kündigung eine andere Stelle zugesichert war. 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 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 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Im Bereich der freiwilligen Stellenaufgabe findet demnach 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. 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, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, 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. 2**

Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass ihm ein Verbleib bei der vorzeitig am 11. Juli 2011 angetretenen, bis 22. Juli 2011 tatsächlich ausgeübten Tätigkeit bei der C.\_\_\_\_ AG (act. G 4.2) aus verschiedenen Gründen nicht mehr zumutbar gewesen sei (act. G 1).

2.1 Zunächst bringt er vor, dass ihm von der damaligen Arbeitgeberin keinerlei Arbeitsschutzausrüstung, keine Wetterschutzbekleidung, keine Werkzeuge oder anderen berufstypischen Utensilien für die Baustellentätigkeit zur Verfügung gestellt worden seien (act. G 1). Zwar ist eine arbeitgebende Person - ohne anderslautende Parteiabsprachen - in der Tat grundsätzlich verpflichtet, dass sie den Arbeitnehmenden die für die Verrichtung der Arbeit erforderlichen Geräte und Material zur Verfügung stellt (vgl. Art. 327 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]). Vorliegend fällt indessen ins Gewicht, dass die Arbeitsstelle aufgrund hoher Arbeitsbelastung einvernehmlich bereits rund 3 Wochen vor dem ursprünglich vereinbarten Arbeitsbeginn angetreten wurde (E-Mail der C.\_\_\_\_ AG vom 22. August 2011, act. G 4.4), und es insoweit verständlich ist, dass die C.\_\_\_\_ AG die (massgeschneiderte) Arbeitsbekleidung noch nicht zur Verfügung stellen konnte (Schreiben der C.\_\_\_\_ AG vom 22. November 2011, act. G 4.9). Zudem benutzte der Beschwerdeführer private Arbeitskleidung und Ausrüstung, die ihm offenbar eine sichere Arbeitsweise ermöglichten (Schreiben der C.\_\_\_\_ AG vom 22. November 2011, act. G 4.9). Er macht weder geltend noch ergibt sich aus den Akten, dass er die Handlanger- und Hilfsarbeitertätigkeiten ohne erforderliche (privat zur Verfügung gestellte) Schutzbekleidung oder notwendige Werkzeuge hätte verrichten müssen. Es ist unter diesen Umständen davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zunächst und vorübergehend im Rahmen des vorzeitigen Stellenantritts damit einverstanden war, private Arbeitskleidung und -utensilien bereit zu stellen, zumal entsprechende Rügen erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aktenkundig sind. Dies ist rechtlich zulässig (vgl. Art. 327 Abs. 2 OR, der diesfalls der arbeitnehmenden Person einen Entschädigungsanspruch einräumt).

2.2 Der Beschwerdeführer weist weiter darauf hin, dass er täglich 15 Minuten vor eigentlichem Arbeitsbeginn habe bei der Arbeitgeberin erscheinen müssen (act. G 1).

2.2.1 Die ehemalige Arbeitgeberin hielt hierzu fest, dass sich die Mitarbeitenden alle um 7:15 Uhr bzw. 15 Minuten vor Arbeitsbeginn im Lager trafen. Dies sei unentgeltlich und freiwillig. Dabei könnten sich die Mitarbeitenden bei einer Tasse Kaffee austauschen. Der

Beschwerdeführer sei damit einverstanden gewesen und habe diese Regelung gutgeheissen (Schreiben vom 22. November 2011, act. G 4.9).

2.2.2 Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer nicht vorbringt, ihm selbst sei bei Nichteinhaltung dieser Regelung die Kündigung oder sonstige Nachteile angedroht worden. Aus der E-Mail-Korrespondenz betreffend die Stundenabrechnung ergibt sich in diesem Zusammenhang (E-Mail des Beschwerdeführers vom 24. Juli 2011; Antwort des Projektleiters der C.\_\_\_\_ AG vom 27. Juli 2011, act. G 4.5), dass dem Beschwerdeführer erst am 27. Juli 2011 zur Kenntnis gebracht wurde, die fragliche Viertelstunde vor dem vertraglich vereinbarten Arbeitsbeginn werde nicht entschädigt und die vom Beschwerdeführer erstellte Stundenabrechnung werde entsprechend korrigiert. Selbst wenn zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen würde, er hätte bereits während des Arbeitsverhältnisses gewusst, er müsse gegen seinen Willen unentgeltlich täglich 15 Minuten früher am Arbeitsplatz sein, erschiene ein Zuwarten mit der Kündigung bis zur Beendigung ernsthafter Klärungsbemühungen mit der Arbeitgeberin nicht unzumutbar. Denn nicht jede Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten führt unmittelbar bzw. bereits im Zeitpunkt der Begehung der Pflichtverletzung zur Unzumutbarkeit eines Stellenverbleibs. Vielmehr ist im Rahmen der Schadenminderungspflicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer bei Fortführung des Arbeitsverhältnisses die Arbeitgeberin zunächst abgemahnt und gegebenenfalls rechtliche Schritte angedroht hätte.

2.3 Der Beschwerdeführer erachtet den Verbleib an der Arbeitsstelle auch deshalb als unzumutbar, da er lediglich Handlanger- und Hilfsarbeitertätigkeiten habe verrichten müssen (Schreiben vom 11. September 2011, act. G 4.5, und act. G 1).

2.3.1 Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, die nicht angemessen auf die Fähigkeiten oder auf die bisherige Tätigkeit der versicherten Person Rücksicht nimmt. Mit der Bezugnahme auf die Fähigkeiten soll vor allem eine Überforderung der versicherten Person auf Grund ihrer körperlichen und geistigen Fähigkeiten sowie fachlichen Fertigkeiten und Kenntnisse verhindert werden. Eine allfällige Unterbeanspruchung begründet dagegen in der Regel keine Unzumutbarkeit. Was die gesetzliche Forderung nach einer angemessenen Rücksichtnahme auf die bisherige Tätigkeit betrifft, so zielt diese darauf ab, dass berufliche Qualifikationen nicht verloren gehen oder gemindert werden (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 10. Februar 2003, C 135/02, E. 2.2.1 mit Hinweisen).

2.3.2 Der Beschwerdeführer wurde gemäss Arbeitsvertrag vom 28. Juni 2011 als "Heizung/Sanitär/Kältemonteur" angestellt. Ihm oblag u.a. die Unterstützung der Ausbildung von Lehrlingen (act. G 4.3). Die vom Beschwerdeführer beanstandete Funktion als "Helfer der Lehrlinge" (Schreiben vom 11. September 2011, act. G 4.5) entsprach damit insoweit dem vereinbarten Stellenprofil. Ausschlaggebend ist zudem, dass sich die C.\_\_\_\_ AG im Juli 2011 mit einer betrieblichen Arbeitsüberlastung konfrontiert sah, was dem Beschwerdeführer aufgrund des vorzeitigen Stellenantritts bewusst sein musste. Es erscheint unter diesen Umständen nachvollziehbar, dass die C.\_\_\_\_ AG aufgrund der damals unbestrittenermassen herrschenden Überlastungssituation den Erwartungen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Art der zu verrichtenden Tätigkeiten nicht vollends gerecht werden konnte. Angesichts des vereinbarten Bruttojahreslohns von Fr. 75'400.-- bei einer 40-stündigen Arbeitswoche ist auch nicht davon auszugehen, der Beschwerdeführer sei als Hilfsarbeiter angestellt worden. Zumindest liess der in einer betrieblichen Ausnahmesituation erbrachte Arbeitseinsatz während zwei Wochen (noch) nicht den Schluss zu, der Verbleib bei der C.\_\_\_\_ AG führe in unzumutbarer Weise zu einem Verlust oder einer relevanten Verminderung der beruflichen

Qualifikationen. Zudem kann die Anleitung von Lehrlingen nicht einer Hilfsarbeitertätigkeit gleichgesetzt werden. 2.4 Schliesslich rügte der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren, er habe zum Teil pausenlose Arbeitszeiten von bis zu 12 Stunden verrichten müssen (Schreiben vom 11. Oktober 2011, act. G 4.7). Gemäss Stundenrapport erbrachte der Beschwerdeführer während seiner Anstellung einzig am 18. Juli 2011 eine zwölfstündige Arbeitsleistung (act. G 4.8), was von der C.\_\_\_\_ AG anerkannt wird (Schreiben vom 22. November 2011, act. G 4.9). Die an den anderen Tagen erbrachten Arbeitszeiten wurden vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Mit Blick auf Art. 18 Abs. 2 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) erscheint die Zulässigkeit einer pausenlosen zwölfstündigen Arbeitsdauer in der Tat fraglich. Indessen handelte es sich hier um eine einmalige Leistungserbringung im Rahmen einer betrieblichen Überlastungssituation. Des Weiteren ist eine Mittagspause ausgewiesen (vgl. act. G 4.8), weshalb ein allfälliger Rechtsverstoss bezüglich der allenfalls fehlenden Nachmittagspause für sich allein und auch gesamthaft betrachtet die Unzumutbarkeit des Stellenverbleibs (noch) nicht zu begründen vermag. 2.5 Hinweise dafür, dass dem Beschwerdeführer ein Verbleib bei der C.\_\_\_\_ AG aus medizinischer Sicht nicht zugemutet werden konnte, bestehen keine. Aus der vom Beschwerdeführer eingereichten Rechnung für ärztliche Leistungen vom 30. Juni 2011 geht nicht hervor, dass für andere als die damalige Stelle bei der B.\_\_\_\_ AG relevante Anforderungen an andere Arbeitsplätze bestanden. Solche erscheinen mit Blick auf die Diagnosen (Mobbing, psychovegetative, psychosomatische Erkrankung) auch nicht naheliegend, zumal der Beschwerdeführer nichts Gegenteiliges vorbringt (vgl. insbesondere Schreiben vom 15. August 2011, act. G 4.3, und G 1). 2.6 Bei einer gesamthaften Betrachtung erscheint die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zwar nachvollziehbar. Bei allem Verständnis für die - plausibel durch die betriebliche Überlastung geprägte - Situation des Beschwerdeführers ist damit eine Unzumutbarkeit des Verbleibs allerdings noch nicht dargetan, zumal die Kündigung bereits wenige Tage nach Stellenantritt und ohne Aussprache mit dem Geschäftsführer erfolgte (vgl. hierzu E-Mail des Geschäftsführers vom 4. August 2011, act. G 4.9). Ferner sind keine ernsthaften Klärungsversuche oder Lösungsbemühungen aktenkundig. Daran ändert nichts, dass die C.\_\_\_\_ AG nach der - von ihr bestrittenen - Darstellung des Beschwerdeführers nicht ordnungsgemäss angemeldete ausländische Arbeitnehmende beschäftigt haben soll (act. G 1). Denn selbst wenn dies zutreffen würde, würde dies zwar ein ungünstiges Licht auf die ehemalige Arbeitgeberin werfen. Entscheidend bei der Beurteilung der Zumutbarkeit des Stellenverbleibs in diesem Zusammenhang ist jedoch, dass die Anstellung des Beschwerdeführers unbestrittenermassen rechtskonform gewesen ist und weder Anhaltspunkte ersichtlich noch geltend gemacht worden sind, der Beschwerdeführer - der nach eigener Darstellung während seiner Beschäftigung als Handlanger- und Hilfsarbeiter fungierte (Schreiben vom 10. August 2011, act. G 4.3) - hätte sich an der gegebenenfalls nicht rechtskonformen Anstellung von ausländischen Mitarbeitenden aktiv beteiligen müssen.

### **E. 3**

Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet hat (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV). Die Beschwerdegegnerin handelte deshalb korrekt, wenn sie den Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung einstellte. Zu prüfen bleibt damit noch die Einstellhöhe. 3.1 Nach Art. 45 Abs. 3 AVIV liegt ein schweres Verschulden vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben hat.

Rechtsprechungsgemäss kann das Verschulden unter Umständen milder beurteilt werden, wenn die Kündigung noch während der Probezeit erfolgt ist (Urteil des EVG vom 27. Januar 2003, C 139/02, E. 2.4). 3.2 Vorliegend war das aufgelöste Arbeitsverhältnis nicht unzumutbar. Es bestehen aber entschuld bare Gründe (nachteilige Auswirkungen der betrieblichen Überlastung zulasten des Beschwerdeführers; vgl. vorstehende E. 2.3.1 ff.). Bei der Bemessung des Verschuldens darf insbesondere nicht ausser Acht gelassen werden, dass aufgrund der Überlastungssituation die zeitliche Verfügbarkeit der Vorgesetzten für allfällige Klärungsgespräche wohl knapp gewesen ist. Schuld mindernd kommt hinzu, dass das Arbeitsverhältnis während der Probezeit aufgelöst wurde. Wie der Beschwerdeführer zutreffend darlegt (act. G 1, S. 2), scheidet bei diesen Umständen das Vorliegen eines schweren Verschuldens aus. Insgesamt ist von einem mittelschweren Verschulden im unteren Bereich auszugehen und es erscheint eine Einstellung von 18 Tagen den Umständen angemessen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 1. Dezember 2011 ist insoweit aufzuheben, als der Beschwerdeführer für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist. 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 teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 1. Dezember 2011 aufgehoben und der Beschwerdeführer ab 23. Juli 2011 für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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