

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/54 vom 31. Juli 2012**

Sg Versicherungsgericht, 2012-07-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2011\\_54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2011_54)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/54 du 31 juillet 2012

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2011/54 del 31 luglio 2012

## **Regeste**

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG. Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit durch Selbstkündigung. Die geltend gemachte Unzumutbarkeit des Arbeitsverhältnisses (Arbeitsbelastung, fehlende Beförderung und Lohnerhöhung) konnte nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesen werden. Damit ist die Einstelldauer von 36 Tagen nicht zu beanstanden (Entscheid des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 31. Juli 2012, AVI 2011/54).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 1. April 2011 sind die Änderungen des AVIG in Kraft getreten (4. AVIG-Revision, AS 2011 1167 ff.). Da vorliegend eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 1. Februar 2011 streitig ist, ist die Angelegenheit gestützt auf die allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln auf Grund der bis 31. März 2011 gültigen Normen zu prüfen (vgl. BGE 130 V 445 E. 1 S. 446 f. mit Hinweis).

### **E. 2**

Streitig und vorliegend zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.

### **E. 3**

3.1 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]). 3.2 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 (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 238E. 4b/aa).

#### **E. 4**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis selbst kündigte (act. G 5/3) und ihm in diesem Zeitpunkt keine andere Stelle zugesichert war. Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, dass ihm der weitere Verbleib am Arbeitsplatz infolge nicht vergüteter Mehrarbeit von bis zu über acht Tagen monatlich, fehlender Gehaltsentwicklung trotz Beförderung, fehlender Reduktion der Arbeitsauslastung trotz reduziertem Arbeitspensum auf 80%, Nichtbereitschaft der Bereichsleitung zu Gesprächen und entsprechend zerrüttetem Verhältnis nicht mehr zumutbar gewesen sei.

#### **E. 5**

5.1 Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit dann nicht erfüllt, wenn in gegen das Gesetz oder die vertraglichen Abmachungen verstossender Weise für Überstunden- oder Überzeitarbeit weder ein Ausgleich durch Freizeit noch eine Entlohnung erfolgt (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 20. August 2002, C 219/00, E. 2.2). 5.2 Gemäss Arbeitsvertrag vom 6. September 2007 war der Beschwerdeführer als Projektmanager angestellt. Unter Punkt 3 Arbeitszeit wurde festgehalten, dass sich die wöchentliche Arbeitszeit nach den sachlichen Anforderungen der Tätigkeit richte und Überzeiten nicht separat entschädigt würden. Ein Gesamtarbeitsvertrag wurde nicht für anwendbar erklärt (act. G 10.1). Gemäss Zusatz zum Arbeitsvertrag vom 4. September 2008 wurde dieser dahingehend angepasst, als das Arbeitspensum per 1. November 2008 auf 80% reduziert und das Jahresgehalt auf brutto Fr. 80'000.00 festgelegt und ab dem 1. Januar 2009 auf brutto Fr. 88'000.00 angehoben wurde (act. G 10.2). Nach der "Überzeitregelung", welche am 3. April 2009 durch den Verwaltungsrat der AG aktualisiert wurde, gelten betreffend Überzeit u.a. die Regelungen, dass mindestens ein wöchentlicher Eintrag der Arbeitszeiten im IT System zu erfassen sei, wobei ein solcher Eintrag noch keine Ansprüche gegenüber der Firma generiere. Es würden normale Arbeitszeiten durch Eigenverantwortung, professionelle Arbeitsmethodik und effiziente Prozessorganisation angestrebt. Für Funktionen "ab und inklusive Professional Staff (PS) aufwärts", worunter der Beschwerdeführer als Project Manager fällt, wurde darüber hinaus bestimmt, dass sich die Arbeitszeit gemäss den Arbeitsverträgen nach den sachlichen Anforderungen der Tätigkeit richte und Überstunden und Überzeiten demzufolge vertragskonform weder finanziell noch zeitlich abgegolten würden (act. G 10.3). 5.3 Der Beschwerdeführer machte im Schreiben vom 6. Mai 2011 an die Beschwerdegegnerin geltend, dass die Reduzierung seines Pensums von 100% auf 80% mit

keinerlei Reduzierung seiner Zuständigkeiten und Aufgaben einhergegangen sei. Auch seien die Arbeitsstellen dreier Mitarbeiter im Bereich MFI Lernprogramme nach deren Ausscheiden 2009/2010 nicht wiederbesetzt worden. Nur einer dieser Mitarbeiter sei als freier Mitarbeiter weiterhin in reduziertem Umfang für die Arbeitgeberin tätig. Zudem habe die Bereichsleitung bereits am 5. Februar 2008 die Weisung erlassen, dass die Mitarbeiter vor dem Kerngeschäft, d.h. vor 8.30 Uhr, sowie am Abend ab 18.45 Uhr bis 20.00 Uhr auf dem Geschäftshandy prüfen müssten, ob Nachrichten eingegangen seien. Während diesen Zeiten könne auch zurückgerufen werden. Am 22. Februar 2008 sei diese Anforderung zusätzlich insofern ergänzt worden, als die Mitarbeiter zumindest in den Mittags- und Seminarpausen sowie nach Kundenterminen telefonisch erreichbar sein müssten. Schliesslich sei trotz zweimalig angesprochener Arbeitsbelastung über das 80%-Pensum hinaus in zwei Quartalsgesprächen sowie den dabei vorgelegten Monatsplänen keinerlei Aufgabenreduktion sowie auch kein Gesprächsangebot zur Reduktion der beruflichen Überlastung erfolgt. Im Gegenteil sei die von ihm vorgenommene Zeiteinteilung immer wieder durch kurzfristig direkt durch die Bereichsleitung zugeteilte zusätzliche Aufgaben (ohne seine direkten Vorgesetzten über diese Zusatzaufgaben zu informieren) ad absurdum geführt worden. Dies zeige, dass die ihm zugeteilte Arbeitsbelastung keinesfalls mit einer "schlechten bzw. ineffizienten" Arbeitsmethodik zu begründen sei (act. G 5/43).

Schliesslich führte der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift zur Verdeutlichung seines Arbeitsvolumens alle seine Aufgaben inkl. deren Zeitaufwand der Kalenderwoche 40/2010 auf. Dabei hätten sich die ihm zugewiesenen Aufgaben ohne den Planungsfaktor "Unvorhergesehenes" und ohne aufgeführte Bearbeitungsaufwände durch ihm tutoriell fest zugewiesene Kundengruppen bereits auf 52 Stunden und 29 Minuten belaufen (act. G 3.1). Gemäss dem Schreiben der Arbeitgeberin vom 8. Mai 2012 wurde die Pensumsreduktion des Beschwerdeführers von 100% auf 80% durch dessen Vorgesetzten sichergestellt. Dieser habe andere Mitarbeiter im Bereich Lernprogramme mit den reduzierten Arbeiten betraut. Auch habe es zu diesem Zeitpunkt bzw. seit 1. November 2008 im Arbeitsumfeld des Beschwerdeführers keine personellen Änderungen gegeben, welche auf seine Aufgabenerfüllung Einfluss gehabt hätten (Ziff. 1 und 2). Zudem hätten sich der Vorgesetzte des Beschwerdeführers sowie zwei weitere Mitarbeiter persönlich um die Anliegen des Beschwerdeführers gekümmert. Er habe seine Arbeitszeiten sehr flexibel einteilen können. Die ihm erteilten Aufgaben habe er durchaus innerhalb eines 80%-Pensums leisten können. Zwar habe er mehrfach über Überlastung geklagt, Vorschläge zur Übernahme bestehender Kundenseminare durch Kollegen, welche die direkte Vorgesetzte gemacht habe, habe er jedoch abgelehnt. Im Gegenteil habe er gegenüber seiner direkten Vorgesetzten mehrfach angeboten, weitere Kundenseminare zu übernehmen. Von dieser angebotene Gespräche über seine angebliche Überlastung seien von ihm mit der Begründung abgelehnt worden, er sehe hierzu keinen Gesprächsbedarf (act. G 12, Ziff. 7). Zum Beweis reichte die Arbeitgeberin die E-Mail des Bereichsleiters vom 30. Oktober 2010 als Antwort auf ein Schreiben des Beschwerdeführers vom selben Tag ein. Darin legte der Vorgesetzte dar, wann und wo es zu möglichen Gesprächen hätte kommen können, der Beschwerdeführer dies jedoch nicht wahrgenommen habe, aber auch, wann er selber aus bestimmten Gründen verhindert gewesen sei. Des Weiteren verwies er auf ein Quartalsgespräch zwischen dem Beschwerdeführer und einer vorgesetzten Person, anlässlich dessen man ihm erklärt habe, alles zu tun, um eine Beförderung sowie eine Lohnerhöhung einzuleiten. Er selber habe diesbezüglich bereits mehrere Schritte unternommen. Jedoch würden die Gehaltserhöhungen in der Regel im Januar durchgeführt,

worüber der Beschwerdeführer informiert gewesen sei. Über seine Kündigung sei man sehr überrascht gewesen, da die Vorgesetzten im Quartalsgespräch einen positiven Eindruck vom Ergebnis gehabt hätten. Schliesslich habe der Vorgesetzte dem Beschwerdeführer vorgeschlagen, die Kündigung nochmals zu überdenken, da sowohl eine Mehrverantwortung "eingetütet" als auch eine Gehaltserhöhung bereits eingeleitet worden seien. Er habe nach wie vor Vertrauen in den Beschwerdeführer und habe ihn eingeladen, sich für ein Gespräch telefonisch bei ihm zu melden (act. G 12.3). Der Beschwerdeführer hat dazu keine Stellung genommen. Unter diesen Umständen ist der Nachweis für eine vertragswidrige Überbelastung des Beschwerdeführers nicht als erbracht zu erachten. 5.4 Obgleich das vom Beschwerdeführer vorgelegte Aufgabenprotokoll der Kalenderwoche 40/2010 tatsächlich eine Summe von 52 Arbeitsstunden und 29 Minuten ergibt (vgl. act. G 3.1 S. 4f.) ist diesbezüglich zu beachten, dass es sich hierbei einerseits gemäss den Monatsplänen 2010 wohl um einen Ausnahmemonat handelte (vgl. act. G 5.1/13) und andererseits darin Mittagspausen enthalten sind, welche kaum vollumfänglich als Arbeitszeit zu qualifizieren sind. Ausserdem wurde auch eine längere Reisezeit miteinbezogen, während welcher gemäss den Ausführungen der Arbeitgeberin zumindest teilweise hätte gearbeitet werden können. Dies selbst dann, wenn die Bahn keine Platzreservationsmöglichkeiten vorsieht, da kaum anzunehmen ist, dass der Beschwerdeführer die ganze Reisedauer hindurch hatte stehen müssen bzw. dass während der ganzen Bahnreise in den Abendstunden auf Grund eines hohen Lärmpegels oder anderer Störfelder die Durchführung jeglicher Arbeiten unmöglich gewesen wäre. Insgesamt lässt sich sowohl aus den Monatsplänen, welche zwar klar auf ein höheres Wochenpensum als 34 Stunden deuten lassen, jedoch nicht als tatsächliche Stempelkontrolle dienen können, als auch aus den Ausführungen der Arbeitgeberin nicht schliessen, dass die vom Beschwerdeführer offensichtlich geleisteten Überstunden gesetzliche Höchstarbeitszeiten überschritten hätten. Da vorliegend keine gesamt- oder normalarbeitsvertraglichen Bestimmungen zur konkret zu leistenden Arbeitszeit vereinbart wurden, kann von einer Verletzung solcher ebenfalls nicht ausgegangen werden. Dass die Pensumsreduktion ohne jegliche Reduzierung bzw. ohne gleichzeitige Abgabe von gewissen Aufgaben geblieben wäre, wurde von der Arbeitgeberin ausdrücklich dementiert. Der Beschwerdeführer hat zu den Ausführungen der Arbeitgeberin nicht Stellung bezogen. Im Weiteren ist ebenfalls nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer die ihm von seiner Vorgesetzten angebotenen Möglichkeiten zur Aufgabenreduktion nicht wahrgenommen hat. Weiter lässt sich aus der Anweisung der Arbeitgeberin bezüglich Kontrolle neu eingegangener Nachrichten und telefonischer Erreichbarkeit für den als "Professional Staff" eingesetzten Beschwerdeführer ebenfalls keine Unzumutbarkeit ableiten. Folglich kann lediglich gestützt auf die verrichteten Aufgaben und die damit verbundene zeitliche Arbeitsbelastung nicht von einer Unzumutbarkeit des Arbeitsverhältnisses ausgegangen werden.

## **E. 6**

6.1 Hinsichtlich der Lohnhöhe ist festzuhalten, dass diese aus ALV-rechtlicher Sicht berufs- und ortsüblich sein und den gesamt- oder normalarbeitsvertraglichen Bedingungen entsprechen muss (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. a AVIG). Auch können einer versicherten Person allenfalls sogar Lohneinbussen zugemutet werden (Chopard, a.a.O., S. 122 mit Hinweisen). Jedoch darf der Lohn in der Regel nicht unter 70% des versicherten Verdienstes fallen (vgl. Nussbaumer, a.a.O., Rz 303), weil ohne Arbeitgeberwechsel kein Anspruch auf Differenzzahlungen (Zwischenverdienst) besteht. Die Tatsache allein, dass sich das erzielte

Einkommen nicht erwartungsgemäss entwickelt, beispielsweise bei einer Lohnvereinbarung, die auf Provisionen ohne monatliches Fixum basiert, lässt ein Arbeitsverhältnis nicht als unzumutbar erscheinen (Chopard, a.a.O., S. 122 mit Hinweisen).

6.2 Der Beschwerdeführer verdiente für sein 80%-Arbeitspensum ab 1. November 2008 Fr. 80'000.-- (brutto). Ab 1. Januar 2009 wurde das Gehalt auf Fr. 88'000.-- (brutto) angehoben (vgl. act. G 10.2), was bei einem 100%-Pensum einem Jahreslohn von Fr. 110'000.-- (brutto) entsprechen würde. Dieser wiederum liegt gemäss dem Lohnrechner des Schweizerischen Gewerkschaftsbunds SGB/USS im Rahmen der für die Ostschweiz üblichen Spannweite (vgl. [www.lohnrechner.ch](http://www.lohnrechner.ch)) und rechtfertigt daher ebenfalls keine Kündigung auf Grund eines unzumutbar tiefen Lohnes.

#### **E. 7**

Schliesslich ist zwar verständlich, dass Spannungen am Arbeitsplatz den Wunsch nach einer neuen Stelle fördern; doch reicht dies nicht aus, um den weiteren Verbleib an der bisherigen Stelle bis zur Zusicherung eines neuen Arbeitsplatzes als unzumutbar erscheinen zu lassen (Chopard, a.a.O., S. 124; vgl. auch: SVR 1997 ALV Nr. 105). Nachdem der Bereichsleiter dem Beschwerdeführer nach dessen Kündigung vom Oktober 2010 mit E-Mail vom 3. November 2010 Hand geboten hatte, die Kündigung auf Grund der bereits eingeleiteten Gehaltserhöhung sowie der weiteren Verantwortungsübertragungen nochmals zu überdenken, und ihm weiterhin vollstes Vertrauen zugesichert worden war (vgl. act. G 12.3), kann vorliegend nicht von einem derart zerrütteten Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Vorgesetzten gesprochen werden, dass die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis zum Erhalt der Zusicherung einer neuen Arbeitsstelle als nicht mehr zumutbar zu erachten wäre. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer die Arbeit gerade auf Grund der ihm neu eröffneten Perspektiven gestützt auf seine Schadenminderungspflicht weiterführen müssen.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die geltend gemachte Unzumutbarkeit des selbst gekündigten Arbeitsverhältnisses nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist. Damit ist von selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV auszugehen.

#### **E. 9**

9.1 Es bleibt zu prüfen, in welchem Umfang eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu erfolgen hat. 9.2 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG). Die Einstellungsdauer beträgt gemäss Art. 45 Abs. 2 AVIV (in der bis 31. März 2011 geltenden Fassung) 1-15 Tage bei leichtem Verschulden (lit. a), 16-30 Tage bei mittelschwerem Verschulden (lit. b) und 31-60 Tage bei schwerem Verschulden (lit. c). Ein schweres Verschulden liegt gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV (in der bis 31. März 2011 geltenden Fassung) vor, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat. 9.3 Die durch die Selbstkündigung per Ende Januar 2011 ausgelöste Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers basiert auf einem aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht schweren Verschulden, weshalb die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung einstellte. Diesbezüglich wurde korrekt berücksichtigt, dass dem Beschwerdeführer in den meisten der von ihm subjektiv als unzumutbar empfundenen

Punkten vom Vorgesetzten eine schriftliche Zusicherung zur Verbesserung und Gelegenheit zur Rücknahme der Kündigung geboten worden waren. Umstände, welche das Verschulden reduzieren würden, werden vom Beschwerdeführer demgegenüber nicht hinreichend dargelegt. Damit ist die von der Beschwerdegegnerin verhängte Einstellung während 36 Tagen nicht zu beanstanden.

#### **E. 10**

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. 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. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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