

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2018/5 vom 7. März 2019**

Sg Versicherungsgericht, 2019-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_AVI\\_2018\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_AVI_2018_5)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2018/5 du 7 mars 2019

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2018/5 del 7 marzo 2019

## **Regeste**

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a und b AVIV. Wird die Befristung des Arbeitsverhältnisses nachträglich durch Vertragsänderung vereinbart, ist aufgrund der Einwilligung des Arbeitnehmers grundsätzlich von einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit i.S.v. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV auszugehen. Steht jedoch fest, dass die Befristung auf Wunsch der Arbeitgeberin eingeführt wurde, ist von einer versteckten Arbeitgeberkündigung auszugehen und Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV zu prüfen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. März 2019, AVI 2018/5).

## **Erwägungen**

### **E. 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 AVIV). Unter diesen Einstellungsstatbestand sind grundsätzlich auch Fälle der (vorzeitigen) Auflösung von Arbeitsverhältnissen in gegenseitigem Einverständnis zu subsumieren (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2516 N 838; AVIG-Praxis ALE, Rz. D24). Gemäss Art. 20 lit. c des am 17. Oktober 1991 für die Schweiz in Kraft getretenen Übereinkommens Nr. 168 der internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR 0.822.726.8) setzt die Einstellung in der Anspruchsberechtigung voraus, dass die versicherte Person ihre Beschäftigung ohne triftigen Grund freiwillig aufgegeben hat.

### **E. 2**

2.1 Das Arbeitsverhältnis wurde ursprünglich unbefristet und mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten vereinbart, was jedoch am 28. April 2017 geändert wurde. Die Vertragsänderung beinhaltete die Befristung des Arbeitsverhältnisses bis 31. Juli 2017 mit der Möglichkeit der Kündigung unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist und trat per 1. Mai 2017 in Kraft. Gemäss Angaben der Beschwerdeführerin und ihrer ehemaligen Arbeitgeberin erfolgte die Kürzung der Kündigungsfrist auf Wunsch der Beschwerdeführerin, wohingegen die Befristung des Arbeitsvertrags von der Arbeitgeberin gefordert wurde. Letzten Endes haben sich beide auf den Inhalt der Vertragsänderung

geeignet und waren damit folglich einverstanden. Diese Tatsachen lassen jedoch nicht automatisch den Schluss zu, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Juli 2017 sei von der Beschwerdeführerin verursacht worden, bloss weil sie um eine kürzere Kündigungsfrist bat.

2.2 Die Arbeitgeberin gibt in ihren Stellungnahmen an, sie hätte das Arbeitsverhältnis nur bis zu dem Zeitpunkt weitergeführt, bis sie einen geeigneten Ersatz gefunden hätte. Sie hätte das Arbeitsverhältnis auch per 31. Juli 2017 aufgelöst, wenn sie einzig auf den Wunsch der Beschwerdeführerin eingegangen wäre, d.h. die Kündigungsfrist auf einen Monat reduziert und auf die Befristung verzichtet hätte. Hätte der ursprüngliche unbefristete Vertrag mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist weiter bestanden, hätte sie der Beschwerdeführerin Ende Juni 2017 auf Ende September 2017 gekündigt, da sie Ende Juni 2017 einen Mitarbeiter eingestellt habe, der seine Arbeit anfangs August aufgenommen habe. Anhand dieser Angaben steht fest, dass das Arbeitsverhältnis jedenfalls zwischen Juni und September 2017 durch Kündigung der Arbeitgeberin aufgelöst worden wäre. Der Vorwurf, die Beschwerdeführerin hätte durch ihr Verhalten Anlass zur Befristung des Arbeitsverhältnisses gegeben, geht ins Leere. Einerseits bestreitet die Beschwerdeführerin, gegenüber der Arbeitgeberin Äusserungen betreffend die Dauerhaftigkeit ihres Verbleibs an der Stelle gemacht zu haben, andererseits wusste die Arbeitgeberin von Anfang an, dass die Beschwerdeführerin beim RAV und der Arbeitslosenkasse angemeldet war, da sie verpflichtet war, monatlich das Formular "Bescheinigung über Zwischenverdienst" vollständig auszufüllen. Die Unsicherheit betreffend eine Kündigung durch die Beschwerdeführerin hatte seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bestanden und wurde nicht erst im Rahmen von Mitarbeitergesprächen hervorgerufen, wie dies die Arbeitgeberin behauptet. Aufgrund der Angaben der Arbeitgeberin kann der Wunsch der Beschwerdeführerin, die Kündigungsfrist von drei Monaten auf einen Monat zu kürzen, nicht als kausal für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Juli 2017 betrachtet werden. Zwar hätte die Arbeitgeberin von sich aus vermutungsweise keine Vertragsänderung angestrebt, es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass sie das Arbeitsverhältnis im Sommer 2017 durch Kündigung beendet hätte, da sie eine Mitarbeiterin für den Fahrdienst suchte. Angesichts der fehlenden Fahrausbildung und der mit dem Fahrdienst verbundenen, für eine alleinerziehende Mutter ungünstigen Arbeitszeiten frühmorgens und abends hatte die Beschwerdeführerin triftige Gründe, diesen Fahrdienst nicht zu übernehmen. Auch die Beschwerdegegnerin geht nicht davon aus, die Beschwerdeführerin wäre aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht verpflichtet gewesen, diesen Fahrdienst anzunehmen. Schliesslich entging die Arbeitgeberin durch die Befristung des Arbeitsvertrags keinesfalls der angegebenen Unsicherheit, da die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis trotz der Befristung innert einem Monat ordnungsgemäss hätte auflösen können. Unter diesen Umständen kann der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, das Arbeitsverhältnis selbst aufgelöst zu haben. Die Beschwerdegegnerin begründet ihren Entscheid sinngemäss damit, dass die Beschwerdeführerin durch die Einwilligung in die Vertragsänderung auch einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustimmte und deshalb von einer freiwilligen Stellenaufgabe per 31. Juli 2017 auszugehen sei. Dies würde nur zutreffen, wenn das Arbeitsverhältnis ohne die Einwilligung in die Vertragsänderung weiterhin bestanden hätte, was angesichts der von der Arbeitgeberin angestrebten Stellenbesetzung ab August 2017 mit Fahrdienst nicht plausibel erscheint.

2.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Beschwerdeführerin i.S.v. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV aufgelöst wurde. Nach dem Gesagten steht vielmehr fest, dass ungeachtet der Ausgestaltung

als befristetes Arbeitsverhältnis eine versteckte Arbeitgeberkündigung vorliegt. Es ist folglich zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihrer ehemaligen Arbeitgeberin durch ihr Verhalten Anlass zur Kündigung, resp. zur nachträglichen Befristung des Arbeitsverhältnisses, gegeben hat und sie daher gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV in der Anspruchsberechtigung einzustellen wäre.

### **E. 3**

3.1 Nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV ist die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Gemäss Art. 20 lit. b des zitierten Übereinkommens Nr. 168 der IAO 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. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt somit im Lichte dieses Abkommens 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. Zu beachten gilt ferner, dass beim Einstellungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststehen sowie kausal für die Kündigung sein muss. Der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt nicht (vgl. NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2514 N 835 und S. 2515 N 837). Bei Differenzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vermögen zudem blosse 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., S. 2515 N 837 mit Hinweisen).

3.2 Die Änderung des Arbeitsvertrags erfolgte betreffend Befristung einzig auf Wunsch der Arbeitgeberin, wobei damit keine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wurde, da die ursprüngliche dreimonatige Kündigungsfrist bei einer Kündigung am 28. April 2017 ebenfalls Ende Juli 2017 geendet hätte. Dass die Beschwerdeführerin, weil sie sich lediglich im Zwischenverdienst befand und daher weiter Stellen mit einem Arbeitspensum von 80 Prozent suchen musste, sich um eine kürzere Kündigungsfrist bemühte, erfolgte zur Schadenminderung bzw. mit dem Ziel der Beendigung der Arbeitslosigkeit und ist ihr nicht vorwerfbar. Wie bereits in Erwägung 2.2 ausgeführt, hatte die Arbeitgeberin seit Beginn der Anstellung der Beschwerdeführerin Kenntnis von ihrer Arbeitslosigkeit, weshalb die Arbeitgeberin im Verlauf des Arbeitsverhältnisses diesbezüglich nicht mit neuen Tatsachen

konfrontiert wurde. Der Beschwerdeführerin ist folglich kein Verhalten vorwerfbar, wodurch sie der Arbeitgeberin Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hätte. Damit sind vorliegend auch die Voraussetzungen für eine Einstellung gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV nicht erfüllt.

#### **E. 4**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 5. Januar 2018 aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1). Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 5. Januar 2018 aufgehoben. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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