

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2021/59 vom 5. Dezember 2022

Sg Versicherungsgericht, 2022-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2021_59

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2021/59 du 5 décembre 2022

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2021/59 del 5 dicembre 2022

Regeste

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a und b AVIV. Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit bestätigt. Mit der Weigerung, die ihn betreffende Provisionsvereinbarung zu unterzeichnen, verzichtete der Beschwerdeführer auf die Weiterführung eines zumutbaren Arbeitsverhältnisses. Mit der Weigerung, die Provisionsvereinbarung seinen Mitarbeitenden zu unterbreiten, gab der Beschwerdeführer der Arbeitgeberin darüber hinaus Anlass, ihn zu entlassen. Da er wusste, dass die Nichtunterzeichnung der Provisionsvereinbarung zur Entlassung führt, nahm er eine solche in Kauf (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. Dezember 2022, AVI 2021/59).

Volltext

Entscheid vom 5. Dezember 2022 Besetzung Versicherungsrichterinnen Corinne Schambeck (Vorsitz), Karin Huber-Studerus und Michaela Machleidt Lehmann; Gerichtsschreiberin Karin Kobelt Geschäftsnr. AVI 2021/59 Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Vy Huynh, Amparo Anwälte und Notare, Neugasse 26, Postfach 148, 9001 St. Gallen, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilenstrasse 16/18, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Einstellung in der Anspruchsberechtigung Sachverhalt A.____ (nachfolgend: Versicherter) meldete sich am 8. April 2021 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (act. G5.1.86) und stellte bei der kantonalen Arbeitslosenkasse (ALK) Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 1. Juni 2021 (act. G5.1.74 und 83). Zuletzt war er als Leiter Verkauf Radio/Online für die B.____ tätig, bis die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 26. Februar 2021 per 31. Mai 2021 auflöste (act. G5.1.76 und 84). Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung erklärte der Versicherte zum Kündigungsgrund, im Lockdown seien die Ziele für die Provisionsrechner zur Unterschrift vorgelegt worden. COVID-19 und die Folgen seien nicht berücksichtigt worden, das Ziel sei 16 % höher als das "Ist 2020". Da er das Ziel nicht habe bestätigen und an die Mitarbeitenden weitergeben können, sei er entlassen worden. Es habe keine Bereitschaft seitens Arbeitgeberin gegeben, das Ziel oder das Lohnmodell anzupassen. Seine Mitarbeitenden würden 40 - 60 % auf Provision arbeiten (act. G5.1.83-2). Der zuständigen Beraterin beim RAV erklärte der Versicherte hinsichtlich Grund der Entlassung, dass bezüglich wirtschaftlicher Situation im Radiogewerbe aufgrund der COVID-19-Situation viele Schwierigkeiten entstanden seien und Budgetzahlen deshalb nicht hätten erreicht werden können. Er habe sich mit der Zielsetzung des Vorgesetzten nicht identifizieren können, weil die COVID-19-Situation nicht berücksichtigt worden und geplant gewesen sei, das Lohnmodell der ihm unterstellten Mitarbeitenden massiv anzupassen (act. G5.1.74-1). Die Arbeitgeberin nannte im Formular

Arbeitgeberbescheinigung vom 4. Juni 2021 keinen Grund für die Entlassung (act. G5.1.64). Mit Schreiben vom 11. Juni 2021 ersuchte die ALK die Arbeitgeberin um Auskünfte zum Kündigungsgrund (act. G5.1.56). Am 17. Juni 2021 erklärte die Arbeitgeberin, das Salär des Versicherten habe sich aus einem Fixgehalt und einem variablen Anteil zusammengesetzt. Gemäss Arbeitsvertrag sei die Provisionsvereinbarung Vertragsbestandteil und werde jedes Jahr neu berechnet und festgelegt. Der Versicherte habe die Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 nicht unterzeichnen wollen und habe sich auch geweigert, die neue Provisionsvereinbarung seinem Team zur Unterzeichnung vorzulegen. Es sei offen kommuniziert worden, dass eine Kündigung ausgesprochen werde, wenn die Provisionsvereinbarung nicht unterzeichnet werde, da es sich dabei um einen Vertragsbestandteil handle (act. G5.1.54). Am 21. Juni 2021 gewährte die ALK dem Versicherten das rechtliche Gehör im Rahmen der Verschuldensabklärung (act. G5.1.53). Dieser erklärte in der Stellungnahme vom 23. Juni 2021, im 2020 sei die Krise unerwartet gekommen und sie hätten mit einem Minus von über 20 % abgeschlossen. Dank Kurzarbeit und der daraus folgenden Durchschnittsprovisionierung seien die finanziellen Schäden für ihn und sein Team spürbar, aber vertretbar, gewesen. Die ihm unterstellten Mitarbeitenden hätten einen variablen Lohnanteil zwischen 40 und 60 % und seien somit auf einen funktionierenden Markt angewiesen, um ihr Einkommen zu erarbeiten. Da sich in der Krise gezeigt habe, dass dieses Lohnmodell das unternehmerische Risiko auf die Mitarbeitenden überwälze und diese übermässig stark belaste, sei im Oktober 2020 von einem Vorgesetzten ein neues Lohnmodell mit einem Fixlohn von 80 % vorgestellt worden. Die Freude darüber sei im ganzen Team sehr gross gewesen, da das Provisionsmodell mit hohem variablen Anteil im 2020 zu vielen Ängsten im Team geführt habe. Gleichzeitig müsse er sagen, dass in allen anderen Regionen der elektronischen Medien von B. der Fixlohn bei mindestens 80 % liege. Am 11. Dezember 2020 habe er den Auftrag erhalten, das Budget mit dem bestehenden Provisionsrechner auf die Mitarbeitenden aufzuteilen. Zu diesem Zeitpunkt habe er klar geäussert, dass er nicht sehe, wie die Ziele unter der dritten COVID-19-Welle erreicht werden könnten. Das Budget sei im September/Oktober 2020 von der Unternehmensleitung ausgearbeitet worden, damals habe es so ausgesehen, als ob COVID-19 durchgestanden sei. Nachdem der Bundesrat am 13. Januar 2021 den Shutdown ab dem 18. Januar 2021 beschlossen habe, habe er das Gespräch mit seinem Vorgesetzten gesucht und ihn darüber informiert, dass die Kombination der unerreichbaren Ziele mit einem so hohen Provisionsanteil gegenüber den Mitarbeitenden nicht in Ordnung sei. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass er die Ziele auch als viel zu hoch ansähe, es aber keinen Spielraum gebe. Aus diesem Grund habe er auf ein Gespräch mit dem Vorgesetzten seines Vorgesetzten bestanden. Bei diesem Gespräch sei darauf bestanden worden, dass die Ziele erreichbar seien. Alle seine Vorschläge seien abgelehnt worden. Die Zielsetzung 2021 sei 19 % höher gewesen als das "Ist 2020", was klar zeige, dass bei der Zielsetzung nicht auf COVID-19 eingegangen worden sei und in der Konsequenz Lohnkosten im Verkauf überproportional eingespart werden sollten. Seine Einschätzung der Unerreichbarkeit habe sich bis zu seinem Austritt leider bestätigt. Wenn es nur um ihn gegangen wäre, hätte er die Provisionsvereinbarung unterzeichnet. Sein Problem hätten die Mitarbeitenden dargestellt. Er sei unter Druck gesetzt worden, um den Mitarbeitenden eine lohnrelevante Vereinbarung zu präsentieren, von der sie gewusst hätten, dass das Ziel nicht erreichbar war. Mit seiner Kündigung sei kommuniziert worden, dass die Abteilung neu organisiert werde. Im Team sei in hohem Mass an Lohnkosten gespart worden. Da die Arbeitgeberin im 2019/2020 einem Sozialplan unterlegen gewesen sei, sei es dieser ganz wichtig, dass ihm nicht aus

wirtschaftlichen Gründen, sondern wegen dem Nichtunterzeichnen der Provisionsvereinbarung gekündigt worden sei (act. G5.1.49 f.). Mit ärztlichem Zeugnis vom 28. Juni 2021 erklärte Dr. med. C.____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, der Versicherte habe sich am 2. Februar 2021 zu ihr in Behandlung begeben und ihr gesundheitliche Probleme in Zusammenhang mit seiner Arbeitstätigkeit geschildert (act. G5.1.38-1). Eine Arbeitsunfähigkeit habe nicht bestanden. Sie habe dem Versicherten einen Arbeitsplatzwechsel nicht empfohlen, diesen aber als sinnvoll und nachvollziehbar erachtet (act. G5.1.38-2). Mit Verfügung vom 8. Juli 2021 stellte die ALK den Versicherten ab 1. Juni 2021 für 22 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Sie führte aus, der Versicherte habe die Auflösung des Arbeitsverhältnisses selber herbeigeführt. Es könne nicht auf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verzichtet werden. Unter Berücksichtigung seiner Stellungnahme und des ärztlichen Zeugnisses werde das Verschulden jedoch nur im mittelschweren Bereich festgelegt (act. G5.1.35). Dagegen erhob der Versicherte am 19. August 2021 Einsprache und erklärte, laut Dr. C.____ wäre es ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen (act. G5.1.30). Mit Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2021 wies die ALK die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie unter anderem an, die in der Einsprache erwähnte Aussage von Dr. C.____ stehe im Widerspruch zum detaillierten Arztzeugnis vom 28. Juni 2021. Selbst wenn die Ärztin ihre Aussage im Rahmen einer nochmaligen Befragung korrigieren würde, läge zufolge des Widerspruchs kein eindeutiges Zeugnis vor, welches den Ansprüchen an ein rechtsgenügendes Zeugnis genügen würde (act. G5.1.16). Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde des Versicherten, vertreten von Rechtsanwältin MLaw V. Huynh, vom 12. November 2021, mit dem Antrag auf Aufhebung des Einspracheentscheids vom 15. Oktober 2021 und auf Zusprache der gesetzlichen Leistungen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. G1). Am 10. Dezember 2021 ergänzte Rechtsanwältin Huynh die Beschwerdebegründung (act. G3) und liess dem Gericht unter anderem einen ärztlichen Befundbericht von Dr. C.____ vom 3. Dezember 2021 zukommen (act. G3.5). Mit Beschwerdeantwort vom 17. Januar 2022 beantragte die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf den Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerde (act. G5). Mit Schreiben vom 8. März 2022 nahm Rechtsanwältin Huynh Stellung zu den Akten der Beschwerdegegnerin. Gleichzeitig erklärte sie, der Beschwerdeführer habe sich aufgrund der durch Stress und Druck verstärkten Schmerzen im November 2020 zu Dr. med. D.____, Fachärztin für Neurochirurgie, in Behandlung begeben (act. G9). Am 10. März 2022 liess sie dem Gericht einen Bericht von Dr. D.____ vom 1. Februar 2022 zukommen. Laut der Neurochirurgin waren die Schmerzen unter Faszientherapie und Psychotherapie deutlich regredient, so dass sie den Beschwerdeführer zuletzt am 1. April 2021 gesehen habe (act. G10 und 10.1). Mit Eingabe vom 16. März 2022 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die Einreichung einer Duplik (act. G12). Am 6. Juli 2022 ersuchte das Versicherungsgericht die Arbeitgeberin um Auskünfte (act. G14). Diese wurden am 8. Juli 2022 erstattet (act. G15). Am 12. Juli 2022 wurde das Antwortschreiben der Arbeitgeberin den Parteien zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme unterbreitet (act. G16). Der Beschwerdeführer äusserte sich am 25. August 2022 dazu (act. G17). Diese Stellungnahme wurde der Beschwerdegegnerin am 1. September 2022 zur Kenntnis gebracht, die angesetzte Frist zur allfälligen Stellungnahme verstrich ungenutzt (act. G18). Erwägungen Vorliegend ist streitig und zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 22 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. Der durch die Arbeitgeberin am 26. Februar

2021 ausgesprochenen Kündigung liegen laut Aktenlage zwei Umstände zugrunde: Einerseits die Nichtunterzeichnung der den Beschwerdeführer betreffenden Provisionsvereinbarung 2021 durch diesen und andererseits die Weigerung des Beschwerdeführers, die Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 den ihm unterstellten Mitarbeitenden zur Unterzeichnung vorzulegen (vgl. Sachverhalt A.e). Ersteren Umstand prüfte die Beschwerdegegnerin zu Recht unter dem Aspekt einer Selbstkündigung, da es sich faktisch um eine Änderungskündigung von Seiten der Arbeitgeberin handelte. Laut Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitgeberin war vorgesehen, dass zusätzlich zum Gehalt eine Provision vereinbart wird. Die Provisionsvereinbarung bildet Bestandteil des Vertrages und wird für jedes Kalenderjahr neu berechnet und festgelegt (act. G5.1.76). Nachdem der Beschwerdeführer die Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 nicht unterzeichnen wollte, stellte die Arbeitgeberin den Beschwerdeführer implizit vor die Wahl, die Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 zu unterzeichnen und das Arbeitsverhältnis unter den dadurch allenfalls veränderten finanziellen Gegebenheiten weiterzuführen oder die Kündigung entgegen zu nehmen (vgl. hierzu nachfolgend E. 3). Der zweite Umstand ist jedoch unter dem Aspekt einer Arbeitgeberkündigung zu prüfen, da die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten im Sinne der Nichtvorlage der Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 an seine ihm unterstellten Mitarbeitenden vorwirft (vgl. hierzu nachfolgend E. 4). Da nicht mit Sicherheit eruiert werden kann, wie es sich verhalten hätte, wenn der Beschwerdeführer nicht beide Verhalten, sondern nur eines davon an den Tag gelegt hätte, müssen beide Tatbestände geprüft werden. Im angefochtenen Einspracheentscheid wurde zwar das Selbstverschulden des Beschwerdeführers nur unter dem Aspekt der Änderungskündigung und der Zumutbarkeit geprüft (vgl. act. G5.1.16). Da die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers sich in der Beschwerdebegründung vom 10. Dezember 2021 (act. G3) zu den für die Prüfung eines allfälligen Selbstverschuldens an einer Arbeitgeberkündigung relevanten Fragestellungen des Anlasses und des Eventualvorsatzes (vgl. hierzu nachfolgend E. 2.2) bereits äusserte, wurde diesbezüglich das rechtliche Gehör dennoch gewahrt und dieses ist im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht erneut zu gewähren. 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]). Selbstverschuldet ist die Arbeitslosigkeit auch dann, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, der Arbeitgeberin Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV). Wurde die Kündigung von der Arbeitgeberin ausgesprochen, weil die versicherte Person trotz der ihr gebotenen Gelegenheit nicht bereit war, das Arbeitsverhältnis unter geänderten Bedingungen weiterzuführen, kann der Einstellungsgrund der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG gegeben sein. In Anlehnung an den Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV ist in einem solchen Fall zu untersuchen, ob der versicherten Person die Annahme des Änderungsangebots und damit das Verbleiben am bisherigen Arbeitsplatz zumindest bis zum Antritt einer Anschlussstelle nicht mehr

zumutbar war (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 119). Grundsätzlich muss eine versicherte Person im Rahmen der Schadenminderungspflicht jede zumutbare Arbeit annehmen bzw. beibehalten (Art. 16 Abs. 1 AVIG). Das sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungsprinzip findet demnach seine Grenze bei der Zumutbarkeit. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Sanktion im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b oder a AVIV zulässig ist, 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 und b 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 oder dass sie vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat. Da diese Bestimmungen inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, sind sie im Einzelfall direkt anwendbar und gehen 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 Sinne des Übereinkommens gesprochen werden, wenn eine versicherte Person nicht von sich aus, sondern von der Arbeitgeberin oder durch die Entwicklung am Arbeitsplatz zur Kündigung gedrängt wird. Gleiches gilt für den Fall, dass die versicherte Person für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen vermag (BGE 124 V 238 E. 4b/aa). Und eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV 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, a.a.O., S. 52). Eventualvorsatz ist anzunehmen, wenn die versicherte Person vorhersehen kann oder damit rechnen muss, dass ihr Verhalten zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber führt, und dies in Kauf nimmt (Urteil des Bundesgerichts vom 14. September 2021, 8C_125/2021 mit Hinweisen). 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. Beim Einstellungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV genügt dementsprechend 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, 3. Auflage, Rz 835 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer macht geltend, die ihm - für den Fall der Unterzeichnung der Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 - weiterhin angebotene Stelle sei einerseits aus gesundheitlichen und andererseits aus finanziellen Gründen nicht zumutbar gewesen (act. G1; hierzu nachfolgend E. 3.2 und 3.3). Deshalb gilt es vorab zu prüfen, ob die Weiterführung der Arbeitsstelle dem

Beschwerdeführer aufgrund einer Unzumutbarkeit von der Annahmepflicht ausgenommen gewesen wäre, weil sie einen der Tatbestände gemäss Art. 16 Abs. 2 AVIG erfüllte. Nach der Rechtsprechung ist bei der Frage der Unzumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz ein strenger Massstab anzulegen (ARV 1989 Nr. 7 S. 89 E. 1a; vgl. auch Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern und Stuttgart 1987, N. 14 zu Art. 30). Die Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses ist vor dem Hintergrund von Art. 16 Abs. 1 AVIG zu beurteilen, wonach grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist, es sei denn, einer der in Abs. 2 dieser Bestimmung abschliessend aufgelisteten Ausnahmetatbestände sei erfüllt. Ein schlechtes Arbeitsklima oder Spannungen zwischen der versicherten Person und Vorgesetzten begründen noch keine Unzumutbarkeit. Sie können allenfalls im Rahmen der Verschuldensbeurteilung Berücksichtigung finden (Urteile des Bundesgerichts vom 7. August 2018, 8C_107/2018, E. 3, und vom 27. November 2013, 8C_742/2013, E. 4.1; je mit Hinweisen). Unzumutbar und somit von der Annahmepflicht ausgenommen ist gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG eine Arbeit, die dem Gesundheitszustand der versicherten Person nicht angemessen ist. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, dass sich seine chronischen Rückenschmerzen aufgrund von Stress und Druck verstärkt hätten, weshalb er sich zu Dr. D.____ in Behandlung begeben habe (act. G3 Rz. 29). Diese erklärte mit Bericht vom 1. Februar 2022, sie habe den Beschwerdeführer ab November 2020 schmerztherapeutisch behandelt. Neben medikamentöser Einstellungen sei er lokal mit Ketamin/Amitriptylin Salbe behandelt worden. Mittels sonographischer Abklärung habe ausser bereits erster Anzeichen einer beginnenden Inguinalhernie kein fassbares Korrelat für die Beschwerden gefunden werden können. Unter Faszientherapie und Psychotherapie seien die Schmerzen des Beschwerdeführers erfreulicherweise regredient gewesen, sodass sie ihn zuletzt am 1. April 2021 gesehen habe (act. G10.1). Der Beschwerdeführer erklärt sodann, dass er sich aufgrund der psychischen Belastung in psychiatrische Behandlung zu Dr. C.____ begeben habe (act. G3 Rz. 25), erstmals am 2. Februar 2021 (vgl. act. G3.5). Dr. C.____ diagnostizierte laut ärztlichem Bericht vom 3. Dezember 2021 eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren sowie eine rezidivierende mittelgradige Depression. Sie habe dem Beschwerdeführer einen Stellenwechsel empfohlen, da er sich an seinem Arbeitsplatz nicht mehr wohlfühlt und sich dadurch sein Gesundheitszustand verschlechtert habe (act. G3.5 und act. G9). Am 28. Juni 2021 hatte sie noch erklärt, sie habe dem Beschwerdeführer einen Arbeitsplatzwechsel nicht empfohlen, diesen aber als sinnvoll und nachvollziehbar erachtet (act. G5.1.38-2). Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen muss nach der Rechtsprechung durch ein eindeutiges ärztliches Zeugnis (oder allenfalls andere geeignete Beweismittel) belegt sein. Aus Gründen der Rechtssicherheit darf sich die Arbeitslosenkasse nicht mit blossen Behauptungen begnügen, sondern benötigt vielmehr zweckdienliche Beweismittel, welche primär die versicherte Person im Rahmen der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht bei der Abklärung des Sachverhalts beizubringen hat (BGE 124 V 234 E. 4b/bb; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 8C_742/2013 vom 27. November 2013 E. 4.1). Weder Dr. C.____ noch Dr. D.____ haben dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit attestiert (vgl. act. G5.1.38, 3.5 und 10.1). Dies spricht gegen die medizinische Indikation eines sofortigen Stellenwechsels. Damit einhergehend wurde auch im Verlaufsprotokoll über die Besprechungen mit der Personalberaterin keine Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen festgehalten. Vielmehr ist dort protokolliert, der Beschwerdeführer habe berichtet, die Zielvereinbarung habe sich auch aus Sicht der Arbeitgeberin schwierig gestaltet und im

Hinblick auf die weiterführende Zusammenarbeit habe die Arbeitgeberin überraschenderweise gekündigt (act. G5.1.74). Die eingereichten ärztlichen Zeugnisse vermögen nicht darzulegen, inwiefern die Belastungssituation am Arbeitsplatz die Unzumutbarkeit des Verbleibens begründet hätte. Der Beschwerdeführer macht zudem nicht geltend, dass ihm die Suche einer neuen Stelle während noch laufendem Arbeitsverhältnis infolge seiner gesundheitlichen Situation nicht möglich gewesen wäre. Laut Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG ist eine Arbeit finanziell unzumutbar, wenn sie dem Versicherten einen Lohn einbringt, der geringer ist als 70 % des versicherten Verdienstes, es sei denn, der Versicherte erhalte Kompensationsleistungen nach Art. 24 (Zwischenverdienst). Der versicherte Verdienst des Beschwerdeführers beträgt laut Taggeldabrechnung Fr. 12'350.-- (vgl. beispielsweise act. G5.1.3). 70 % des versicherten Verdienstes betragen Fr. 8'645.--. Laut Arbeitsvertrag per 1. Januar 2020 betrug das Fixgehalt des Beschwerdeführers Fr. 6'000.-- zzgl. 13. Monatslohn, also monatlich Fr. 6'500.-- (Fr. 6'000.-- x 13 : 12; act. G5.1.76). Hätte er nun im Jahr 2021 nur noch das Fixgehalt erhalten, hätte sich sein monatliches Gehalt aufgrund des Wegfalls der Provisionszahlungen offensichtlich um mehr als 30 % reduziert. Nach Art. 23 Abs. 1 AVIG gilt als versicherter Verdienst der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn, der während eines Bemessungszeitraums aus einem oder mehreren Arbeitsverhältnissen normalerweise erzielt wurde (Abs. 1). Gemäss Art. 37 AVIV bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug (Abs. 1). Er bemisst sich nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1 (Abs. 2). Der Bemessungszeitraum beginnt, unabhängig vom Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug, am Tag vor dem Eintritt eines anrechenbaren Verdienstauffalls. Voraussetzung ist, dass vor diesem Tag mindestens zwölf Beitragsmonate innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit liegen (Abs. 3). Laut Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) umfasst der massgebende Lohn auch Provisionen, diese bilden also Bestandteil des versicherten Verdienstes. Gemäss Art. 24 Abs. 1 AVIG gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit als Zwischenverdienst, das eine arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Der Versicherte hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstauffalls. Der Verdienstauffall ergibt sich aus der Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Art. 23 Abs. 3 AVIG). Der Berechnung des Zwischenverdienstes ist grundsätzlich der gesamte während einer Kontrollperiode erzielte Verdienst zu Grunde zu legen. Dazu gehören der Grundlohn, die Feiertagsentschädigung und andere Lohnbestandteile, auf welche die versicherte Person einen Anspruch hat, wie z. B. der 13. Monatslohn, Gratifikationen, Provisionen, Orts- und Teuerungszulagen, Nacht-, Schicht-, Sonntags- und Pikettzulagen, wenn die versicherte Person aufgrund ihrer Tätigkeit solche Zulagen normalerweise erhält (AVIG-Praxis ALE Rz. C125). Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer auch bei Unterzeichnung der ihm für das Jahr 2021 vorgelegten Provisionsvereinbarung einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in Form von Kompensationszahlungen gehabt hätte, sofern er aufgrund tieferer oder fehlender Provisionen einen anrechenbaren Verdienstauffall erlitten hätte (vgl. Art. 22 i.V.m. Art. 24 AVIG). Angesichts des noch immer zugesicherten Fixlohnes hätte nämlich nicht von einem nicht orts- und branchenüblichen Lohn

ausgegangen werden müssen. Vor diesem Hintergrund drängen sich keine Abklärungen hinsichtlich der effektiven Höhe der allfälligen finanziellen Einbusse auf, wie sie eventualiter beantragt werden (vgl. act. G3 Rz. 24). Hinzu kommt, dass zum Zeitpunkt der "Verhandlungen" hinsichtlich der neuen Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 der Beschwerdeführer und seine Mitarbeitenden Kurzarbeitsentschädigung bezogen hatten, welche laut Angabe des Beschwerdeführers anhand einer durchschnittlichen Provision festgelegt wurde (vgl. act. G5.1.49-1). Folglich wäre die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis mindestens zum Ende des Anspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung in jedem Fall zumutbar gewesen, zumal die Unterzeichnung der Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 während dieser Zeitdauer noch gar keine Relevanz entwickelt hätte. Aufgrund der Erfahrung im Jahr 2020 wusste der Beschwerdeführer um diese staatliche Kompensation. Einen tieferen versicherten Verdienst für den Fall einer aufgrund der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses zu schlechteren finanziellen Bedingungen verzögerten Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung hätte der Beschwerdeführer angesichts der Regelung von Art. 37 Abs. 3 AVIV nicht zu befürchten gehabt. Es ist zwar nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer versuchte, sich gegen eine vermeintliche finanzielle Schlechterstellung zu wehren. Die angebotene Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 rechtfertigte aber die implizite Ablehnung der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses durch die Nichtunterzeichnung dieser Provisionsvereinbarung nicht. Obwohl die Arbeitssituation des Beschwerdeführers offensichtlich belastend war, ist der Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit erfüllt. Es ist mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass die Unterzeichnung der Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 respektive das Verbleiben an der bisherigen Stelle bis zum Auffinden einer neuen Stelle und somit zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit sowohl aus gesundheitlichen als auch aus finanziellen Gründen zumutbar gewesen wäre. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist demnach unter dem Aspekt der Selbstkündigung zu Recht erfolgt. Im Folgenden ist zu prüfen, wie es sich mit der Rechtfertigung der Einstelltag hinsichtlich des Tatbestandes der Nichtvorlage der Provisionsvereinbarung für das Jahr 2021 an die dem Beschwerdeführer unterstellten Mitarbeitenden verhält. Ausgewiesen ist aufgrund der Akten und der übereinstimmenden Ausführungen der Parteien, dass der Beschwerdeführer die Provisionsvereinbarung 2021 den ihm unterstellten Mitarbeitenden nicht zur Unterzeichnung vorgelegt hat. Das Verhalten des Beschwerdeführers steht also unbestrittenmassen klar fest. Er stellt sich jedoch auf den Standpunkt, es stimme nachweislich nicht, dass sein Arbeitsverhältnis nur durch Unterzeichnung der Provisionsvereinbarung hätte weitergeführt werden können. Die Mitarbeitenden des Beschwerdeführers hätten ebenfalls keine Provisionsvereinbarung unterzeichnet. Die Begründung, dass die Kündigung wegen der Nichtunterzeichnung erfolgt sei, sei vorgeschoben. Vielmehr sei die Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt. Er habe nicht gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstossen. Die Forderung nach einer Erhöhung des Fixlohnes stelle keine unrealisierbare Forderung oder gar Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten dar (vgl. act. G3 Rz. 18). Zu den arbeitsvertraglichen Verpflichtungen eines Arbeitnehmers gehört es, die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen (Art. 321d Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]). Als Leiter Radio Online/Verkauf gehörte es unbestrittenmassen zu den Pflichten des Beschwerdeführers, die jährliche Provisionsvereinbarung seinen Mitarbeitenden vorzulegen. Es ist löblich, dass er die Fürsorgepflicht gegenüber seinen Mitarbeitenden

wahrnehmen wollte. Jedoch hat er mit der Weigerung, die Provisionsvereinbarungen seinen Mitarbeitenden vorzulegen, eine seiner Pflichten als Teamleiter nicht wahrgenommen und damit in Kauf genommen, dass es zur Entlassung kommt. Er wäre verpflichtet gewesen, seinen Mitarbeitenden - von denen jede/jeder selbst und eigenverantwortlich hätte entscheiden können/müssen, ob sie/er unterzeichnet - die Provisionsvereinbarung wenigstens vorzulegen. Es ist zwar korrekt, dass die Forderung nach einem höheren Fixlohn für die ihm unterstellten Mitarbeitenden keine Verletzung arbeitsvertraglicher Verpflichtungen darstellt (vgl. Vorbringen in act. G3 Rz. 18). Die Arbeitgeberin wirft dem Beschwerdeführer jedoch auch nicht vor, dass er diesbezüglich das Gespräch gesucht und eine solche Forderung ausgesprochen hat. Der Beschwerdeführer hat es jedoch nicht bei der Forderung danach belassen, sondern die von der Unternehmensleitung festgesetzten Ziele (vgl. act. G15-1) seinen Mitarbeitenden unbestrittenermassen nicht einmal vorgelegt. Es war das gute Recht des Beschwerdeführers, Vorschläge und Ideen einzubringen, ein Mitspracherecht bei der Zielsetzung konnte er jedoch aus seiner Position heraus nicht erzwingen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass seine Mitarbeitenden ohne die Unterzeichnung der Provisionsvereinbarung dennoch weiterbeschäftigt worden seien (vgl. act. G3 und 17), verfängt in diesem Zusammenhang nicht. Denn der Beschwerdeführer war als Teamleiter in einer anderen Position und trug die Verantwortung dafür, die von der Unternehmensleitung festgesetzten Ziele weiterzugeben - was wiederum mit einem höheren Lohn, als ihn seine Mitarbeitenden erhielten, entgolten wurde. Vor diesem Hintergrund ist auf die Befragung von E.____ zu verzichten (vgl. Beweisofferte in act. G3 Rz. 14). Mit seiner Weigerung, eine seiner Pflichten zu erfüllen, nahm der Beschwerdeführer zumindest in Kauf, entlassen zu werden. Eine Verwarnung war in dieser Konstellation nicht vonnöten, zumal der Beschwerdeführer wusste, dass die Vorlage der Provisionsvereinbarung zu seinen Aufgaben zählt (vgl. in diesem Zusammenhang beispielsweise Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2007, C 354/05, E. 4.4 sowie ARV 2003 S. 248). Folglich sind die Einstelltage auch unter dem Aspekt einer Arbeitgeberkündigung nicht zu beanstanden. Zu prüfen bleibt, ob die im angefochtenen Einspracheentscheid angeordnete Einstellhöhe von 22 Tagen angemessen ist. Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV 1 bis 15 Tage bei leichtem Verschulden (lit. a), 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem Verschulden (lit. b) und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (lit. c). Ein schweres Verschulden liegt insbesondere vor, wenn die versicherte Person eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen Arbeitsstelle aufgegeben hat (Art. 45 Abs. 4 lit. a AVIV). Aufgrund der belasteten Arbeitssituation mit nachvollziehbar moralischem Konflikt und sich daraus ergebenden gesundheitlichen Problemen hat die Beschwerdegegnerin die Kündigung/Entlassung des Beschwerdeführers als mittelschweres Verschulden eingestuft. Rechtsprechungsgemäss durfte sie unter dieser Voraussetzung vom Grundsatz gemäss Art. 45 Abs. 4 lit. a AVIV abweichen. Die von der Beschwerdegegnerin verfügte Einstelldauer von 22 Tagen liegt im unteren Bereich des für das mittelschwere Verschulden geltenden Rahmens von 16 bis 30 Tagen und erscheint vorliegend als angemessen. Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind mangels gesetzlicher Grundlage im AVIG keine zu erheben (vgl. dazu Art. 61 lit. f bis des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [SR 830.1]). Ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht entsprechend dem Verfahrensausgang nicht. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP Die Beschwerde wird abgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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