

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00248 vom 28. Juni 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2003.00248

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00248 du 28 juin 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2003.00248 del 28 giugno 2004

Erwägungen

E. 2

Dagegen erhob S. ___ mit Eingabe vom 10. September 2003 Beschwerde und stellte sinngemäss den Antrag, der Entscheid der Arbeitslosenkasse sei aufzuheben (Urk. 1). In der Beschwerdeantwort vom 17. November 2003 hielt die Beschwerdegegnerin an ihrem Entscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 10). Mit Verfügung vom 21. November 2003 schloss das Gericht den Schriftenwechsel (Urk. 13)

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, nachfolgend eingegangen.

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä

1.1 Ä Ä Ä Ä Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

1.2 Ä Ä Ä Ä Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist.

Der Verordnungsgeber hat die besagte Gesetzesbestimmung in Art. 44 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) weiter konkretisiert, indem er im Sinne einer nicht abschliessenden, beispielhaften Aufzählung typische Sachverhalte umschrieben hat, bei denen die Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet gelten soll. Unter anderem erachtet er dies als gegeben, 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 (lit. b).

Ein Selbstverschulden im Sinne der Arbeitslosenversicherung liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt, für das die Arbeitslosenversicherung die Haftung nicht übernimmt (ARV 1982 Nr. 9 S. 34 mit Hinweisen).

Zweck der Einstellung als versicherungsrechtlicher Sanktion ist die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr Verhalten natürlich und kausal verursacht hat (ARV 1990 Nr. 20 S. 132; Gerhards, Kommentar zum

Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N 2 und 51 zu Art. 30).

1.3 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV).

2. Â Â Â Â Â Â

E. 2.1

Aufgrund der Aktenlage steht fest, dass am 19. oder 23. Dezember 2002 ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschäftsleitung der Arbeitgeberfirma stattfand, bei dem ihm eröffnet wurde, man sei mit seinen Leistungen nicht vollumfänglich zufrieden, er könne jedoch weiterhin in der Firma arbeiten, allerdings werde sein Lohn von monatlich Fr. 9'000.-- auf Fr. 7'500.-- reduziert (Urk. 1, 11/5, 11/10, 11/17, 11/12 Blatt 9).

Â Â Â Â Â Â Am 27. Dezember 2002 fand ein zweites Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschäftsleitung statt (Urk. 11/4). Der Beschwerdeführer hatte Unterlagen vorbereitet (Urk. 11/12) und war zum Schluss gekommen, dass er die Lohnreduktion nicht hinnehmen wolle und stattdessen die Kündigung in Kauf nehme, zumal er das Vertrauen in die Firma mindestens teilweise verloren habe und das Risiko einer späteren Kündigung als relativ hoch einschätze (Urk. 11/5). Darauf erfolgte gleichentags die Kündigung auf den 31. März 2003 (Urk. 11/4).

2.2 Â Â Â Die Beschwerdegegnerin stellte sich auf den Standpunkt, es wäre dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, den neu angebotenen Arbeitsvertrag trotz der Lohneinbusse anzunehmen, bis er eine neue Arbeitsstelle gefunden hätte, um so eine Kündigung beziehungsweise die Arbeitslosigkeit zu verhindern (Urk. 2, 10, 11/15).

Â Â Â Â Â Â Demgegenüber führte der Beschwerdeführer insbesondere aus, er habe sich mit einer sofortigen Lohnreduktion nicht einverstanden erklären können und nur seine Rechte gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht, weshalb er die Kündigung nicht selbstverschuldet habe, und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung somit nicht gerechtfertigt sei (Urk. 1).

E. 3

3.1 Â Â Â Im Arbeitsvertragsrecht besteht die Möglichkeit der sogenannten Änderungskündigung (Rehbinder, Berner Kommentar, N 1a zu Art. 335 OR). Eine Änderungskündigung im engeren Sinn liegt vor, wenn eine Partei den Arbeitsvertrag kündigt, aber gleichzeitig eine neue Vertragsofferte mit geänderten Bedingungen unterbreitet. Mit der Änderungskündigung wird in erster Linie nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezweckt, sondern dessen Weiterführung mit veränderten Pflichten und Rechten (vgl. Vischer, Der Arbeitsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, III; S. 163). Von einer Änderungskündigung im weiteren Sinn kann gesprochen werden, wenn die beiden Rechtsgeschäfte nicht unmittelbar miteinander verknüpft werden und einer Partei gekündigt wird, weil sie zu einer einverständlichen Änderung der Arbeitsbedingungen nicht bereit war. Fraglich ist, ob das Vorgehen bei einer Änderungskündigung als missbräuchlich bezeichnet werden muss und allenfalls unter die Regelung von Art. 336 des Obligationenrechts (OR) fällt (BGE 123 III 248 Erw. 3).

Sachlich gerechtfertigte und somit zulässige Änderungskündigungen sind klar abzugrenzen vom Versuch des Arbeitgebers, einseitige Vertragsänderungen zu Lasten des Arbeitnehmers sofort durchzusetzen. Wenn der Arbeitgeber vertragsändernde Anordnungen trifft und sie sofort in Kraft setzt, liegt mit Ausnahme des Falls, in dem sich der Arbeitnehmer damit einverstanden erklärt hat, eine Vertragsverletzung vor. Die Weigerung, eine Lohnreduktion ohne Einhaltung der Kündigungsfrist anzunehmen, kommt der Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Arbeitsverhältnis gleich, weshalb eine unmittelbar darauf ausgesprochene Kündigung vermutungsweise nach Art. 336 Abs. 1 lit. d OR missbräuchlich ist (vgl. BGE 123 III 251 Erw. 4 a). Auch eine missbräuchliche Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis gänzlich und hat einzig eine Entschädigung zur Folge, falls es nicht zu einer einvernehmlichen Fortführung des Arbeitsverhältnisses kommt (Art 336a und 336b OR).

3.2.1.1

Die Beschwerdeführerin hat sich bei ihrer Entscheidung massgeblich auf die schriftlich eingeholten Aussagen der früheren Arbeitgeberin gestützt. In ihrer Stellungnahme vom 17. Juli 2003 teilte diese mit, dass sich der Beschwerdeführer für die vorgesehene Position als Teilprojektleiter nicht geeignet habe, weshalb ihm ein neuer Aufgabenbereich mit entsprechender Anpassung des Salárs angeboten worden sei, wobei diese Vertragsänderung erst nach Ablauf der Kündigungsfrist auf den 1. April 2003 erfolgt wäre. Anlässlich des Gesprächs vom 27. Dezember 2002 habe der Beschwerdeführer seinen Vertrauensverlust und seine Bedenken für eine gemeinsame Zusammenarbeit gegenüber der Geschäftsleitung geäussert, weshalb die Arbeitgeberin ihrerseits aufgrund des Vertrauensverlusts die Kündigung ausgesprochen habe (Urk. 11/10).

Diese Sachverhaltsdarstellung ist durch den Beschwerdeführer in Bezug auf den Zeitpunkt der Vertragsänderung stets bestritten worden. Gemäss seiner Darstellung hätte er bereits ab Januar 2003 für die gleiche Tätigkeit eine Lohnreduktion in Kauf nehmen müssen, was er nicht habe akzeptieren können. Er sei jedoch bezüglich seiner Anstellung und seines Salárs stets gesprächsbereit gewesen und hätte wohl oder übel auch einer Lohnreduktion im Rahmen einer Änderungskündigung zugestimmt (Urk. 1, 11/17).

In tatsächlicher Hinsicht ist bestritten, ob der Arbeitgeber eine sofortige Vertragsänderung hat durchsetzen wollen und dem Versicherten gekündigt hat, weil er sich mit diesem Vorgehen nicht einverstanden erklären wollte. Für die Ausführungen der Arbeitgeberin ergeben sich - entgegen der im angefochtenen Entscheid vertretenen Auffassung - keine weiteren Anhaltspunkte. Sie erscheinen daher nicht überzeugender als die Darstellung des Beschwerdeführers, wobei dieser bereits in seiner Stellungnahme vom 26. Mai 2003 ausgeführt hat, die Geschäftsleitung habe ihm mitgeteilt, er könne seine Stelle behalten, wenn er sich mit einer sofortigen Lohnreduktion von Fr. 2'000.-- pro Monat einverstanden erklären würde (Urk. 11/5). Es ist somit beweismässig nicht erstellt, ob von einer zulässigen Änderungskündigung auszugehen ist, oder ob die Arbeitgeberin eine sofortige Lohnreduktion hat durchsetzen wollen.

3.3.1

Unabhängig davon, wie das Verhalten des Arbeitgebers arbeitsrechtlich zu qualifizieren ist, stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer gestützt auf die

Schadenminderungspflicht aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht die Annahme der Vertragsänderung und somit ein Verbleib an der Arbeitsstelle bis zum Antritt einer neuen Stelle zumutbar gewesen wäre.

Die Frage der Zumutbarkeit des Verbleibens an der bisherigen Arbeitsstelle ist nach Art. 16 AVIG zu beurteilen, wonach grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist, ausser es sei einer der in Abs. 2 aufgelisteten Ausnahmetatbestände erfällt (BGE 124 v 63 Erw. 3b). Nach der Rechtsprechung ist die Zumutbarkeit jedoch beim Verbleiben am Arbeitsplatz strenger zu beurteilen als bei der Annahme einer neuen Stelle (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 29. Oktober 2003 in Sachen X., C 133/03, Erw. 3.2).

3.3.2 Nach Art. 16 Abs. 2 lit. a AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, die den berufs- und ortsüblichen, insbesondere den gesamt- oder normalarbeitsvertraglichen Bedingungen nicht entspricht. Im Bereich der Informatik bestehen je nach Beschäftigungsbranche erhebliche Lohnunterschiede. So werden in Dienstleistungsbetrieben generell höhere Löhne bezahlt als in der Industrie. Bei einem Wirtschaftsinformatiker, der gemäss eigenen Aussagen hauptsächlich in den Bereichen Technik und Ausbildung tätig gewesen ist (Urk. 11/17) und in diesem Bereich weiterbeschäftigt worden wäre, kann ein Lohn von Fr. 7'500.-- noch nicht als berufs- und ortsüblich bezeichnet werden. Dabei ist auch beachten, dass der Versicherte die bisherige Stelle bei der A. AG trotz erheblicher Bedenken nur aufgrund des hohen Lohns angenommen hat (Urk. 11/5), und er somit offensichtlich ein überdurchschnittlich gutes Einkommen erzielt hat, welches nicht als Vergleich herangezogen werden kann.

3.3.3 Es bestehen auch keine Hinweise darauf, dass die Arbeitgeberin Entlassungen zum Zweck vorgenommen hat, um Neu- oder Wiedereinstellungen zu wesentlich schlechteren Arbeitsbedingungen vorzunehmen, was eine Tätigkeit ebenfalls unzumutbar machen würde (Art. 16 Abs. 2 lit. h AVIG). Nach den Aussagen des Versicherten ist die Lohnreduktion als Massnahme der Kostenreduktion vor dem Hintergrund eines verschärften Wettbewerbs zu betrachten (Urk. 11/5). Zudem war die Arbeitgeberin mit den Leistungen des Beschwerdeführers nicht vollumfänglich zufrieden und konnte ihn daher nicht in der vorgesehenen Position als Projektleiter einsetzen (Urk. 11/17). Obgleich keine konkreten Vorwürfe erhoben wurden, kann bei dieser Sachlage nicht von einem Lohndumping gesprochen werden, da keine Hinweise auf ein systematisches Vorgehen der Arbeitgeberin vorliegen, die auf ein missbräuchliches Verhalten hindeuten würden.

3.3.4 Ebenfalls unzumutbar ist eine Tätigkeit, die dem Versicherten einen Lohn einbringt, der geringer ist als 70 % des versicherten Verdienstes (Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG). Es ist demnach zu prüfen, ob durch die Lohnreduktion die Arbeit lohnmassig unzumutbar geworden wäre.

Bei einem maximalen versicherten Verdienst von monatlich Fr. 8'900.-- (Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung) würde beim Beschwerdeführer die Zumutbarkeitsgrenze bei einem monatlichen Verdienst von Fr. 6'230.-- (inklusive 13. Monatslohn) liegen. Die Lohnreduktion von Fr. 9'000.-- auf Fr. 7'500.-- hätte daher in jedem Fall nicht dazu geführt, dass die Arbeit lohnmassig unzumutbar geworden wäre.

3.3.5 Zusammenfassend ist deshalb festzustellen, dass es dem Beschwerdeführer aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht zumutbar gewesen wäre, die Stelle trotz Lohnreduktion bis zum Finden einer neuen Anstellung beizubehalten. Indem er sich

geweigert hat, der Lohnreduktion zuzustimmen und so eine Kündigung in Kauf genommen hat, hat er die Arbeitslosigkeit selbst verschuldet.

E. 4

4.1 Die Arbeitslosenkasse hat das Verschulden des Beschwerdeführers als schwer eingestuft und die Einstellungsdauer auf 38 Tage festgesetzt (Urk. 2). Ein schweres Verschulden liegt vor, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 3 AVIV). Von dieser Regel kann jedoch beim Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abgewichen werden (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 29. Oktober 2003 in Sachen X., C 133/03, Erw. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

4.2 Der Beschwerdeführer hätte eine Lohneinbusse von rund 17 % in Kauf nehmen müssen, wobei die Umstände der Lohnkürzung zudem zu einer erheblichen Verschlechterung des Vertrauensverhältnisses geführt haben, was die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses erheblich belastet hätte. Es ist daher gerechtfertigt, das Verschulden des Versicherten als mittelschwer einzustufen und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf 23 Tage festzusetzen.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse GBI vom 8. September 2003 dahingehend abgeändert, dass die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 38 auf 23 Tage herabgesetzt wird.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- S.____

- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürcher Unterland

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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