

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00237 vom 3. September 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2019.00237

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00237 du 3 septembre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2019.00237 del 3 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

Die 1988 geborene X.____ war seit dem 1. Oktober 2015 bei der Y.____ AG als Medizinische Praxisassistentin (MPA) bei einem Pensum von anfänglich 100 % danach 90 % ab dem 1. März 2018 angestellt (Urk. 7 S. 169 f.). Nach der Besprechung vom 20. Dezember 2018 wurde diese Anstellung mit Schreiben der Arbeitgeberin vom gleichen Tag

unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist per Ende Februar 2019 gekündigt und es wurde ihr ein neue r

Arbeitsvertrag ab dem 1. März 2019 angeboten (Änderungskündigung, Urk. 7 S. 173 und Urk. 7 S. 157-159), welche n

sie nicht annahm .

Am 8. Februar 2019 meldete sich X.____ beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Winterthur zur Arbeitsvermittlung an (Urk. 7 S. 167) und beantragte am 10. Februar 2019 Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. März 2019 (Urk. 7 S. 163-166). Per 1. April 2019 erfolgte die Abmeldung wegen ihres Stellenantritts (Urk. 6 S. 125). Mit Verfügung vom 3. Mai 2019 stellte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit mit Wirkung ab 1. März 2019 für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (Urk. 7 S. 90-93). Die dagegen von X.____ mit Schreiben vom 4. Juni 2019 erhobene Einsprache (Urk. 7 S. 86-88) wies die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Einspracheentscheid vom 6. September 2019 ab (Urk. 2).

E. 2

Hiergegen erhob X.____ am 7. Oktober 2019 Beschwerde und beantragte, es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen (Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 21. Oktober 2019 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6 , unter Beilage ihrer Akten, Urk. 7 S. 1-173), was der Beschwerdeführerin am 22. Oktober 2019 mitgeteilt wurde (Urk. 9).

E. 2.1

Nach Art. 30 Abs. 1 lit .

a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt namentlich dann als selbst verschuldet, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur

Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit .

a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, AVIV).

Unter diesen Einstellungstatbestand fällt auch die zu einer Kündigung führende Ablehnung einer zumutbaren Vertragsänderung (Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage 2015, S. 2515 Rz 837; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts C 348/00 vom 21. Februar 2001 E. 2c und 8C_872/2011 vom 6. Juni 2012 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 2.2

Analog zur freiwilligen Stellenaufgabe gemäss Art. 44 Abs. 1 lit . b AVIV kann die Arbeitslosigkeit nur dann im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit . a AVIV als selbst verschuldet gelten, wenn das Beibehalten der Stelle unter den geänderten vertraglichen Bedingungen für die versicherte Person zumutbar war. Zur Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit des Verbleibens an der bisherigen Stelle ist Art. 16 AVIG heranzuziehen, wonach grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist (Abs. 1), es sei denn, einer der in Art. 16 Abs. 2 lit . a bis i AVIG abschliessend aufgezählten Ausnahmetatbestände ist gegeben (Urteil des Bundesgerichts C 348/00 vom 21. Februar 2001 E. 1a und E. 2d; AVIG-Praxis ALE, Oktober 2011, Rz D19). Die Zumutbarkeit des Verbleibens an der bisherigen Stelle wird strenger beurteilt als die Zumutbarkeit des Antritts einer neuen Stelle (Urteil des Bundesgerichts C 348/00 vom 21. Februar 2001 E. 2d; Nussbaumer, a.a.O., S. 2428 Rz

832), weil der versicherten Person aufgrund der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht (Art. 17 Abs. 1 AVIG) im Regelfall zugemutet werden darf, für eine begrenzte Zeit im unbefriedigenden Arbeitsverhältnis zu verbleiben und sich aus diesem heraus um eine neue Stelle zu bemühen.

E. 2.3

Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs.

E. 3

AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittel schwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 4

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin begründete die Einstellung im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) zusammengefasst damit, dass die Beschwerdeführerin durch die Ablehnung der Änderungskündigung ihre Arbeitslosigkeit selbst verschuldet habe. Zur Schadenminderung hätte sie diese wenigstens vorübergehend bis zum Auffinden einer ihr besser zusagenden Stelle annehmen sollen, da ihr die angebotene Neuanstellung mit den veränderten Anstellungsbedingungen zumutbar im Sinne von Art. 16 Abs. 2 AVIG gewesen wäre, insbesondere auch lohnmässig . Die Ein stelldauer von 36 Tagen liege im unteren Bereich des schweren Verschuldens und sei angemessen .

E. 3.2

Demgegenüber machte die Beschwerdeführerin geltend, ein weiterer Verbleib beziehungsweise die Annahme des geänderten Arbeitsvertrages mit einem gesamthaft tieferen Lohn (ohne Umsatzbeteiligung, Provision oder Bonus), einem erneuten Konkurrenzverbot sowie der wieder implementierten Probezeit sei ihr nicht zuzumuten

gewesen (Urk. 1).

E. 3.3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin ab dem 1. März 2019 selbstverschuldet war und ob sie daher zu Recht für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. 4. 4.1

Die Beschwerdeführerin war laut Arbeitsvertrag vom 27. Juli 2015 ab dem 1. Oktober 2015 als MPA bei der Y.____ AG für ein Monatsgehalt von Fr. 6'000.-- (bei einem 100%-Pensum) respektive Fr. 5'400.-- (bei einem 90%-Pensum ab dem 1. Mai 2018) zuzüglich 10 % des Umsatzes von selbst durchgeführten Behandlungen oder eines leistungsabhängigen Endjahresbonus angestellt (Urk. 7 S. 169-170). Zudem wurde ein 2-jähriges Konkurrenzverbot mit einer zu leistenden Konventionalstrafe im Verletzungsfalle in der Höhe von 3 Monatsgehältern (Fr. 18'000.--) vereinbart. Im Schreiben «Gespräch vom 20. Dezember 2018 / Änderungskündigung» vom 20. Dezember 2018 teilte Z.____ namens der Arbeitgeberin (als Mitglied des Verwaltungsrates der Y.____ AG und Geschäftsführer der Y.____

A.____ GmbH) der Beschwerdeführerin mit, dass er das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen 2-monatigen Kündigungsfrist per Ende Februar 2019 kündigen würde. Als Kündigungsgründe wurden Restrukturierung der Betriebsabläufe und Vereinheitlichung der Arbeitsverträge aufgeführt. Beiliegend wurden der Beschwerdeführerin zwei Exemplare des neuen Arbeitsvertrages mit der Bitte um Prüfung, Unterzeichnung und Retournierung zugesandt. Ausserdem wurde zum Vorgehen festgehalten, sie habe das Wahlrecht, ein Exemplar des neuen Arbeitsvertrages (Urk. 7 S. 157-159) unterzeichnet zu retournieren - in diesem Falle würden die neuen Arbeitsbedingungen im Anschluss an die Kündigung des bis herigen Arbeitsvertrages gelten und das Arbeitsverhältnis würde zu den neuen Bedingungen fortgesetzt - oder den Abschluss des neuen Arbeitsvertrages mit der Folge abzulehnen, dass der bisherige Arbeitsvertrag und damit das Arbeitsverhältnis gemäss der Kündigungserklärung per Ende Februar 2019 endigen würde (Urk. 7 S. 173).

Für die neue Anstellung war gemäss dem neuen Arbeitsvertrag ab dem 1. März 2019 ein Grundlohn von Fr. 7'500.-- bei einem Arbeitspensum von 90 % vorgesehen. Unter Ziff. 6 wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin abhängig vom Geschäftsgang der Arbeitgeberin, von der individuellen Leistung der Arbeitnehmerin, von den effektiv geleisteten Tagen/Jahr sowie von allfälligen weiteren geschäfts- und arbeitsbezogenen Umständen per Anfang des nachfolgenden Kalenderjahres eine Sonderzahlung/Gratifikation erhält. Die Höhe dieser Gratifikation

würde im freien Ermessen der Arbeitgeberin liegen. Auch wenn die Arbeitgeberin mehrmals und regelmässig eine solche Gratifikation erbringen sollte, würde die Arbeitnehmerin dadurch keinen Rechtsanspruch für die Zukunft erwerben (Urk. 7 S. 157-159). 4.2

Nach dem Gesagten hat als ausgewiesen zu gelten, dass die Arbeitgeberin die Beschwerdeführerin grundsätzlich weiter beschäftigen wollte und der Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses - und damit der Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin

- war, dass die Beschwerdeführerin sich mit den neuen Vertragsbedingungen gemäss Änderungskündigung vom 20. Dezember 2018 nicht einverstanden erklärte. Damit steht

fest, dass die Beschwerdeführer in durch ihr Verhalten - nämlich das Nichtakzeptieren der Änderungskündigung und das Zurückweisen des revidierten Arbeitsvertrages (Urk. 7 S. 157-158) - die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verursacht hat. Nachdem die Arbeitgeberin in der Änderungskündigung explizit darauf hingewiesen hatte, dass die Nichtunterzeichnung des neuen Arbeitsvertrages zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Februar 2019 führen würde, war es für die Beschwerdeführer in ohne Weiteres ersichtlich, dass die Ablehnung der Vertragsänderung die Kündigung und damit die Auflösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses per Ende Februar 2019 bedeutete, was sie in Kauf nahm. Damit hat die Beschwerdeführer in zumindest eventualvorsätzlich gehandelt.

4.3
Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer in aufgrund der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht die Annahme der Änderungskündigung vom 20. Dezember 2018 (Urk. 7 S. 173), mithin die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses mit der Arbeitgeberin in der neuen Rechtsform Y.____

A.____ GmbH ab März 2019 in der gleichen Funktion als MPA mit veränderten vertraglichen Bedingungen (Urk.

E. 5

Abs. 3 AVIV).

Ein schweres Verschulden liegt nach Art. 45 Abs. 4 AVIV vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen Arbeitsstelle aufgegeben (lit. a) oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (lit. b). Bei Vorliegen eines entschuldbaren Grundes kann der Sanktionsrahmen des schweren Verschuldens rechtsprechungsgemäss unterschritten werden. Unter einem entschuldbaren Grund im Sinne von Art. 45 Abs. 4 AVIV ist demnach ein Grund zu verstehen, der das Verschulden leichter als schwer erscheinen lässt (BGE 130 V 125 E. 3.5). 3.

E. 7

S. 157-159) zumutbar gewesen wäre.

Die Beschwerdegegnerin hat von den Unzumutbarkeitsgründen im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. a bis i AVIG zu Recht lit. i in Betracht gezogen. Für weitere Gründe, welche die Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 2 AVIG begründen könnten, liefern die Akten keine Anhaltspunkte.

Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, wenn sie dem Versicherten einen Verdienst einbringt, der geringer ist als 70 Prozent des versicherten Verdienstes, es sei denn, der Versicherte erhalte Kompensationsleistungen nach Art. 24 (Zwischenverdienst). 4.4

4.4.1

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. Art. 37 AVIG regelt den Bemessungszeitraum. Nach Abs. 1 bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate (nach Art.

E. 11

AVIV) vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug. Nach Abs. 2 bemisst er sich dann nach dem Durchschnittslohn der letzten zwölf Beitragsmonate vor Beginn der Rahmenfrist für den Leistungsbezug, wenn dieser Durchschnittslohn höher ist als derjenige nach Absatz 1.

Der Bemessungszeitraum beginnt nach Abs. 3, 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. 4.4.2

Nach Gesetz und Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des versicherten Verdienstes grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen auszugehen. Von dieser Regelung im Einzelfall abzuweichen, rechtfertigt sich nur dort, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3a/aa, siehe auch BGE 131 V 444 E. 3.2.3; ARV 2014 Nr. 6 S. 144 E. 3.4.1.2, 2012 Nr. 11 S. 290 E. 3.1).

Zum massgebenden Lohn gehören unter anderem insbesondere der Grundlohn (Monats-, Stunden- oder Akkordlohn), der 13. Monatslohn und die Gratifikation, sofern sie ausgerichtet worden sind oder die versicherte Person ihre glaubhaft gemachte Forderung gerichtlich durchzusetzen versucht, sowie Provisionen und Bonuszahlungen. Der erzielte Verdienst wird in jenen Beitragsmonaten angerechnet, in welchen die Arbeitsleistung erbracht worden ist (Entstehungsprinzip). Unerheblich ist somit, zu welchem Zeitpunkt die Zahlungen ausgerichtet werden (beispielsweise 13. Monatslohn, Provisionen, Bonuszahlungen, Dienstaltersgeschenke, Treueprämien; AVIG-Praxis ALE, Rz C2). 4.5

Die Beschwerdegegnerin berechnete den versicherten Verdienst korrekt unter Einbezug der erhaltenen Umsatzbeteiligungen, des Bonus sowie der Provisionen (vgl. Berechnungstabelle versicherter Verdienst, Urk. 7/ S. 132, vgl. E. 4.5) und ging bei einem Durchschnittsverdienst von Fr. 15'359.45 bei 6 berücksichtigten Beitragsmonaten (Art. 23 Abs. 1 AVIV) vom maximal möglichen versicherten Verdienst von Fr. 12'350.-- bei einem Vermittlungsgrad von 100 % aus.

70 % dieses versicherten Verdienstes entsprechen Fr. 8'645.-- und diesem Betrag ist nun der von der Beschwerdeführerin mit dem neu offerierten Arbeitsvertrag vom 28. Dezember 2018 mögliche Lohn gegenüberzustellen. Ab dem 1. März 2019 hätte der Grundlohn bei einem unveränderten 90%-Pensum Fr. 7'500.-- bzw. bei einem 100%-Pensum Fr. 8'333.-- betragen.

Ausserdem wären die bis herige 10%ige Umsatzbeteiligung sowie die MyBoobs-Provisionen weggefallen.

Die Parteien sind sich überdies einig, dass die Beschwerdeführerin mit dem neuen Arbeitsvertrag keinen Rechtsanspruch auf die unter Ziffer 6 aufgeführte Gratifikation/Sonderzahlung gehabt hätte (vgl. Urk. 1 S. 7 f. und Urk. 2 S. 4), was sich auch aus dem klaren Wortlaut der vertraglichen Bestimmung ergibt.

Die vorgesehene Lohnreduktion von Fr. 15'359.45 respektive von Fr. 12'350.-- als maximal möglicher versicherter Verdienst auf Fr. 7'500.-- bzw. Fr. 8'333.-- hätte daher dazu geführt, dass die Arbeit lohnmassig unzumutbar geworden wäre. Die weiteren von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Unzumutbarkeitsgründe (erneutes Konkurrenzverbot sowie die wieder implementierte Probezeit)

brauchen daher nicht mehr geprüft zu werden. 4.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit gemäss

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG nicht erfüllt ist. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführer in somit zu Unrecht für die Dauer von 36 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt, was in Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt. 5.

Ausgangsgemäss steht der obsiegenden Beschwerdeführer in eine Prozessentschädigung zu, die gemäss Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) – ohne Rücksicht auf den Streitwert – nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens zu bemessen ist. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführer in eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Der Einzelrichter erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 6. September 2019 betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 1. März 2019 für 36 Tage ersatzlos aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführer in eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Martin Egli - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind bei zulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Einzelrichter Die Gerichtsschreiberin HurstGeiger

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