

VBE.2022.99 / mw / fi

Art. 73

Urteil vom 28. Juli 2022

Besetzung Oberrichterin Peterhans, Präsidentin
 Oberrichterin Gössi
 Oberrichter Roth
 Gerichtsschreiberin Wirth

Beschwerde- A. _____
führer

Beschwerde- **Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau,**
gegnerin Bahnhofstrasse 78, 5001 Aarau

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend AVIG
 (Einspracheentscheid vom 7. Februar 2022)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der 1981 geborene Beschwerdeführer meldete sich am 31. August 2021 beim zuständigen Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an. Am 9. November 2021 reichte er den Antrag auf Arbeitslosenentschädigung rückwirkend ab dem 1. September 2021 ein. Mit Verfügung vom 23. Dezember 2021 stellte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 38 Arbeitstage in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache wies der Beschwerdegegner mit Einspracheentscheid vom 7. Februar 2022 ab.

2.

2.1.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. März 2022 fristgerecht Beschwerde und stellte den Antrag, die verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 38 Tagen sei vollständig aufzuheben.

2.2.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 15. März 2022 die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

In ihrem Einspracheentscheid vom 7. Februar 2022 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 40 ff.) ging die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen davon aus, der Beschwerdeführer habe das ihm von seiner ehemaligen Arbeitgeberin mit Änderungskündigung vom 17. Juni 2021 (VB 163) gemachte Angebot eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses unter Wegfall seiner stellvertretenden Teamleiterfunktion nicht angenommen, weshalb das Arbeitsverhältnis aufgelöst worden sei. Grundsätzlich liege bei einer Änderungskündigung wegen einer Ablehnung einer Weiterbeschäftigung ohne das Vorliegen von Gründen der Unzumutbarkeit ein schweres Verschulden vor, weshalb eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung in der Höhe von 38 Tagen nicht zu beanstanden sei (VB 42). Demgegenüber bringt der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, dass die ihm offerierte Weiterbeschäftigung im Rahmen der erfolgten Änderungskündigung mangels Einhaltung der Kündigungsfrist bzw. aufgrund der Missbräuchlichkeit der Kündigung (Beschwerde S. 1 ff.) und der Rückversetzung (Beschwerde S. 3 ff.) unzumutbar gewesen sei.

Somit ist strittig und zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer mit Einspracheentscheid vom 31. Januar 2022 zu Recht infolge selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 38 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.

2.

2.1.

Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a 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 AVIV).

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 beziehungsweise Art. 346 Abs. 2 OR voraus. Es genügt, dass das allgemeine (dienstliche oder ausserdienstliche) Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung bzw. Entlassung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedoch nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht (BGE 112 V 242 E. 1 S. 244 f.; Urteil des Bundesgerichts 8C_582/2014 vom 12. Januar 2015 E. 4).

Das vorwerfbare Verhalten muss zudem nach Art. 20 lit. b des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR 0.822.726.8) vorsätzlich erfolgt sein, wobei Eventualvorsatz genügt. Eventualvorsatz ist gegeben, wenn die betroffene Person wissen konnte und musste, dass sie durch ihr Verhalten womöglich eine Kündigung bewirkt, und sie eine solche dennoch in Kauf nimmt (Urteil des Bundesgerichts 8C_690/2018, 8C_738/2018 vom 20. Februar 2019 E. 3 mit Hinweisen).

2.2.

Im Zusammenhang mit einer Änderungskündigung, mit welcher der Arbeitgeber nicht in erster Linie die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern dessen Weiterführung mit veränderten Rechten und Pflichten bezwecken will (vgl. hierzu BGE 123 III 246 E. 3 mit Hinweisen), ist das Verhalten der versicherten Person im Lichte des Tatbestands von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV zu würdigen. Die Arbeitslosigkeit kann – analog zur freiwilligen Stellenaufgabe gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV – nur dann als selbstverschuldet gelten, wenn das Beibehalten der Stelle unter den geänderten vertraglichen Bedingungen für die versicherte Person zumutbar war.

Bei der Beurteilung dieser Frage hat Art. 16 AVIG gemäss Rechtsprechung lediglich die Funktion einer Auslegungshilfe (Urteil des Bundesgerichts 8C_237/2021 vom 6. September 2021 E. 2.2. mit Hinweisen).

3.

3.1.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts liegt unbestrittenermassen eine Änderungskündigung vor: Zwar wurde dem Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis seitens seiner ehemaligen Arbeitgeberin gekündigt, aber gleichzeitig wurde ihm eine Weiterbeschäftigung unter Anpassung des Rollenprofils sowie der Funktionsbezeichnung ab 1. September 2021 angeboten (VB 163), wobei unbestrittenermassen auch die bisherige stellvertretende Teamleiterfunktion des Beschwerdeführers weggefallen wäre (VB 40, Beschwerde S. 5). Dabei wären alle anderen Regelungen des bestehenden Arbeitsvertrages unverändert bestehen geblieben (VB 154). Der Beschwerdeführer hat den neuen Arbeitsvertragsbedingungen gemäss Änderungskündigung vom 1. Juli 2021 nicht zugestimmt (VB 162), obwohl für ihn ohne Weiteres ersichtlich gewesen ist, dass die Nichtannahme des neuen Arbeitsvertrags die Auflösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses nach sich ziehen würde. Nach der aufgezeigten Rechtsprechung (vgl. insbes. E. 2.2.) ist dieses Verhalten als selbstverschuldete Arbeitslosigkeit zu bewerten, es sei denn, die angebotene Stelle wäre für den Beschwerdeführer unzumutbar gewesen.

3.2.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Annahme des geänderten Arbeitsvertrages hätte ihn aufgrund der Rückstufung in seinem beruflichen Fortkommen stark eingeschränkt, weshalb dessen Annahme unzumutbar gewesen sei (Beschwerde S. 3 ff.).

3.2.1.

Die Frage der Zumutbarkeit des Verbleibens an der bisherigen Arbeitsstelle ist nach Art. 16 AVIG zu beurteilen, wonach grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist (Abs. 1), ausser es sei einer der in Abs. 2 abschliessend aufgelisteten Ausnahmetatbestände erfüllt. Ferner wird die Zumutbarkeit zum Verbleiben an der bisherigen Stelle strenger beurteilt als die Zumutbarkeit zum Antritt einer neuen Stelle und schliesst generell subjektive Beweggründe von der Zumutbarkeitsprüfung aus (vgl. BGE 124 V 238 E. 4; ARV 1986 Nr. 23 mit Hinweisen; THOMAS NUSSBAUMER, in: Schindler/ Tanquerel/ Tschannen/Uhlmann, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Arbeitslosenversicherung, 3. Aufl., Basel 2016, S. 2428 Rz. 832; JAQUELINE CHOPARD, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 116, Urteil des Bundesgerichts 8C_1021/2012 vom 10. Mai 2013, E. 2.2). Wenn nicht besondere Umstände vorliegen, darf einer versicherten Person zugemutet werden, wenigstens so lange am Arbeitsplatz zu verbleiben, bis sie eine neue Stelle gefunden hat, bzw. ein

zumutbares Vertragsänderungsangebot zu akzeptieren und das Arbeitsverhältnis bis zur Zusage einer anderen Erwerbstätigkeit weiterzuführen (vgl. CHOPARD, a.a.O., S. 116 und 119).

Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, die nicht angemessen auf die Fähigkeiten oder die bisherige Tätigkeit des Versicherten Rücksicht nimmt. Mit der Rücksicht auf die Fähigkeiten soll der Versicherte wohl vor Überforderung, nicht aber vor Unterforderung geschützt werden (Urteil des eidgenössischen Versicherungsgerichts C 275/03 vom 3. Februar 2004 E. 4.2.3). Die geforderte Rücksichtnahme auf die bisherige Tätigkeit soll verhindern, dass der Versicherte seine bereits vorhandenen beruflichen Qualifikationen verliert, weil ihm eine ausserberufliche Arbeit zugewiesen wird. Besonders bedeutsam ist dies bei hoch qualifizierten Berufsleuten sowie in Berufen mit schnell änderndem Fachwissen (Urteil des Bundesgerichts C 133/2003 vom 29. Oktober 2003 E. 3.2.).

3.2.2.

Der Beschwerdeführer hatte seine bisherige Funktion erst seit 1. Februar 2020, mitunter etwas mehr als ein Jahr, inne (VB 155), als ihm seine ehemalige Arbeitgeberin am 28. April 2021 mitteilte, aufgrund einer Restrukturierung seiner Abteilung beabsichtige sie die Anpassung seines Rollenprofils und seiner Funktionsbezeichnung (VB 154, 163), wodurch der Beschwerdeführer auch seine Funktion als stellvertretender Teamleiter verloren hätte (vgl. E. 3.1. hiervor). Eine spezielle Qualifikation als Führungskraft wird vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht und ist gestützt auf die Aktenlage weder durch Weiterbildung noch durch langjährige Berufspraxis ausgewiesen. Da ihm auch keine ausserberufliche Arbeit zugewiesen wurde, ist die Rüge der mangelnden Rücksichtnahme auf seine Fähigkeiten und bisherige Tätigkeit unbegründet (Urteile des eidgenössischen Versicherungsgerichts C 133/03 vom 29. Oktober 2003 E. 3.3 und C 135/02 vom 10. Februar 2003 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Von einer stärkeren Erschwerung des beruflichen Fortkommens ist daher im Vergleich zur Stellensuche als Arbeitsloser vorliegend nicht auszugehen.

3.3.

Zu prüfen gilt es weiter, ob die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 17. Juni 2021 (Beschwerde S. 1 ff.) eine Unzumutbarkeit des Verbleibens an der bisherigen Arbeitsstelle begründete.

3.3.1.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann aufgrund der eingehaltenen Kündigungsfrist von zwei Monaten (Änderungskündigung vom 17. Juni 2021 per 31. August 2021) nicht von einer kurzfristigen Durchsetzung einer Vertragsverschlechterung ausgegangen werden, zumal das erste Gespräch über die geplanten Änderungen bereits am 28. April 2021

stattfand (Beschwerde S. 2; VB 163). Aus dem zeitlichen Ablauf kann der Beschwerdeführer daher nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.3.2.

Soweit der Beschwerdeführer erstmals im Beschwerdeverfahren geltend macht, die Kündigung sei missbräuchlich, weil sie als Rache Kündigung zu qualifizieren sei (Beschwerde S. 2 f.), ist darauf hinzuweisen, dass eine Rache Kündigung eine vorgängige Geltendmachung eines Anspruchs aus dem Arbeitsverhältnis durch den Beschwerdeführer voraussetzen würde (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.4). Solches macht der Beschwerdeführer nicht geltend. In deren Ermangelung erübrigen sich weitere Ausführungen in dieser Hinsicht.

3.4.

Mit der Beschwerdegegnerin ist damit zusammenfassend davon auszugehen, dass die Annahme der angebotenen Vertragsanpassung zumindest bis zum Auffinden einer neuen Stelle und somit zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit zumutbar war. Dies muss umso mehr gelten, als die übrigen Vertragsbedingungen, insbesondere der Lohn, von der Vertragsanpassung nicht tangiert worden wären. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgte daher zu Recht.

4.

Die konkrete Dauer der Einstellung von 38 Tagen wurde vom Beschwerdeführer nicht gerügt. Hinzuweisen bleibt in diesem Zusammenhang insbesondere auf Folgendes: Ein schweres Verschulden liegt nach Art. 45 Abs. 4 AVIV u.a. vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen Arbeitsstelle aufgegeben hat (lit. a) oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (lit. b). Da der Beschwerdeführer ohne entschuldbaren Grund in eine ihm zumutbare Vertragsanpassung nicht eingewilligt hat, ist vorliegend von einem schweren Verschulden auszugehen, was gemäss Art 45 Abs. 3 AVIV eine Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 31 bis 60 Tage begründet.

Mit der Einstellungsdauer von 38 Tagen wurde dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen Rechnung getragen. Triftige Gründe, welche es rechtfertigen würden, in das Ermessen der Beschwerdegegnerin einzugreifen, sind keine ersichtlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_342/2017 vom 28. August 2017 E. 4.1 f.). Die Einstelldauer von 38 Tagen erweist sich somit als angemessen und ist zu bestätigen.

5.

5.1.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen.

5.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

5.3.

Dem Beschwerdeführer steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

den Beschwerdeführer

die Beschwerdegegnerin

das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO)

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. 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 beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 28. Juli 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Peterhans

Wirth

