

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 1. März 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. ... wurde 1969 geboren, ist verheiratet und arbeitete seit dem 1. Februar 1993 bei der ... AG in ... zunächst als Hilfsarbeiter in der Fabrikation, später dann als ...maschinenführer. Er absolvierte erfolgreich Weiterbildungen und begann unter anderem im Jahr 2000 eine Ausbildung zum ...technologien, die er nach zwei Jahren mit Erfolg abschloss. Anschliessend war ... bis 2004 weiterhin als Maschinenführer tätig. Im Frühjahr 2004 begann er eine Weiterbildung zum Werkmeister.
2. Bereits Ende 2002 äusserte ... den Wunsch, nach fast zehn Jahren Tätigkeit für die ... AG in eine andere Schicht umgeteilt zu werden. Diesem Wunsch wurde entsprochen. In der Folge fühlte er sich im neuen Umfeld aufgrund der anderen Mitarbeiter und des herrschenden Arbeitsklimas jedoch zunehmend unwohl. Der Schichtwechsel demotivierte und frustrierte ihn; dazu kam ungefähr zeitgleich eine schwere Erkrankung seiner Ehefrau. ... ersuchte erneut um Umteilung in eine andere Schicht resp. um Rückversetzung in die alte Schicht. Dieses Ansinnen wurde durch die Arbeitgeberin jedoch abgelehnt. Am 25. Juni 2004 erschien ... deswegen nicht mehr zur Arbeit. Auf telefonische Anfrage eines Vorgesetzten erläuterte er seine Gründe hierfür. Gleichentags wurde er von der Arbeitgeberin zu einer Besprechung eingeladen und erhielt eine Verwarnung. Anlässlich dieser Besprechung wurde ihm erklärt, dass man ihn am nächsten Morgen zur Frühschicht erwarte. Zu dieser erschien ... wiederum nicht, worauf die ... AG das Arbeitsverhältnis mit ihm am 28. Juni 2004 fristlos auflöste.

3. Am 30. Juni 2004 meldete sich der Versicherte zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung sowie zur Arbeitsvermittlung bei der Arbeitslosenkasse Graubünden an. Mit Schreiben vom 28. Juli 2004 wurde er im Hinblick auf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zur Stellungnahme aufgefordert. In dieser Stellungnahme vom 30. Juli 2004 hielt der Versicherte fest, er sei 1993 in die ... AG eingetreten und dort stets ein geschätzter Mitarbeiter gewesen. Er habe diverse Weiterbildungen absolviert und sei anfangs 2003 auf eigenen Wunsch in eine neue Schicht umgeteilt worden. Anfänglich sei er aufgrund seiner Weiterbildung zum Werkmeister häufig abwesend gewesen, aber im Laufe der Zeit habe er dann feststellen müssen, dass er mit den neuen Leuten nicht gut zusammenarbeiten könne. Zudem habe seine Ehefrau in dieser Zeit eine Herz-Lungen-Krankheit erlitten. Er habe dann die erneute Umteilung in eine andere Schicht verlangt. Dies sei ihm nicht gewährt worden, worauf er gesagt habe, dann würde er nicht mehr zur Arbeit erscheinen. Nach seinen Ferien hätte er am 25. Juni 2004 wieder arbeiten sollen, sei aber nicht gegangen, worauf ihn Herr ... angerufen habe. Er habe ihm seine Gründe noch einmal dargelegt, und am Nachmittag habe er im Betrieb erscheinen müssen und sei verwahrt worden. Er habe schliesslich noch gefragt, ob er keine Chance verdiene und als Antwort „nein“ erhalten. Am nächsten Tag sei er dann wiederum nicht zur Arbeit erschienen. Nach Auffassung des Versicherten hätte die Geschäftsleitung aufgrund der gegebenen Umstände (Mühe mit der neuen Schicht, Krankheit seiner Ehefrau) seiner Bitte um Schichtwechsel stattgeben müssen. Er sehe sein Verhalten nicht als Arbeitsverweigerung.
4. Mit Verfügung vom 6. August 2004 stellte die Arbeitslosenkasse Graubünden den Versicherten für 48 Tage ab dem 29. Juni 2004 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung ein. Die Anstellung sei ihm nach erfolglosen Verwarnungen am 28. Juni 2004 fristlos gekündigt worden. Die fristlose Kündigung habe er angenommen, womit er gleichzeitig die ihm zur Last gelegten Anschuldigungen akzeptiert habe. Insofern habe er seine Arbeitslosigkeit in grober Weise selbst verschuldet.

5. Gegen diesen Entscheid erhob der Versicherte am 10. September 2004 Einsprache und beantragte eine Reduktion der Einstellungsdauer. Zur Begründung führte er aus, er sei über 11 Jahre ein sehr gewissenhafter und zuverlässiger Arbeiter gewesen. Im neuen Team habe er sich nie wohl gefühlt. Dieses Gefühl habe sich ab Mitte April 2004 verstärkt, weil oberflächlich gearbeitet und ein rüder Umgangston gepflegt worden sei. Er habe seine Vorgesetzten mehrmals auf die Problematik aufmerksam gemacht und um Versetzung gebeten. Das Verbleiben an diesem Arbeitsplatz habe sich negativ auf seine psychische und physische Verfassung ausgewirkt. Hinzu sei die Erkrankung seiner Ehefrau gekommen. Aus diesen Gründen sei er am 25. und 26. Juni 2004 nicht zur Arbeit erschienen. Angesichts der schweren Lebenssituation, in der er sich befunden habe, sei in seinem Verhalten kein schweres Verschulden zu erblicken, sondern höchstens ein leichtes oder mittelschweres. Schliesslich bewirke eine fristlose Entlassung die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses, weshalb seiner Auffassung nach jede weitere Arbeitspflicht entfalle und es sich erübrige, die Arbeit nochmals anzubieten oder gegen die fristlose Entlassung zu protestieren. Dass er sich gegen die fristlose Entlassung nicht zur Wehr gesetzt habe, heisse noch nicht, dass er sie vorbehaltlos akzeptiere. Insbesondere könne daraus nicht auf eine in grober Weise selbstverschuldete Arbeitslosigkeit geschlossen werden.

6. Mit Datum vom 16. November 2004 wies die Arbeitslosenkasse Graubünden die Einsprache ab. Zur Begründung hielt die Kasse zusammenfassend fest, dass der Versicherte am 25. Juni 2004 die Arbeit auf der Frühschicht verweigert habe, daraufhin verwarnt worden sei und schliesslich die Frühschicht am darauffolgenden Tag wiederum nicht angetreten habe. Es könne offengelassen werden, ob sein Verhalten eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten darstelle und er Anlass zur fristlosen Kündigung gegeben habe; der Versicherte habe es jedenfalls unterlassen, sich gegen die aus seiner Sicht ungerechtfertigte fristlose Kündigung zur Wehr zu setzen. Er hätte jedoch auf irgendeine Weise sein Nichteinverständnis mit der Kündigung kundtun müssen. Daher müsse geschlossen werden, dass er die fristlose Kündigung akzeptiert und als rechtmässig erachtet habe. Aus diesem Grund gelte seine Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet. Gemäss (recte) Art. 45 Abs.

3 AVIV liege ein schweres Verschulden vor, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben habe. Zur Bemessung des massgebenden Verschuldensgrades könnten die in Art. 63 StGB für die Strafzumessung genannten Kriterien analog herangezogen werden. In Berücksichtigung aller Tatsachen rechtfertige sich eine Einstellung im mittleren Bereich des schweren Verschuldens, womit die Einstellungsdauer korrekt festgelegt worden sei.

7. Am 15. Dezember 2004 erhob die Versicherte gegen diesen Einspracheentscheid Beschwerde. Er hielt im Wesentlichen an seiner Darstellung gemäss Einsprache fest und führte zudem an, es lägen Gründe vor, welche bei analoger Anwendung von Art. 63 StGB sein Verschulden als weniger schwer erscheinen liessen (Probleme am Arbeitsplatz, schwere Erkrankung der Ehefrau, sehr gute Leistungen im Betrieb). Es liege im vorliegenden Fall höchstens ein mittelschweres Verschulden im Sinne von Art. 45 Abs. 2 lit. b AVIV, allenfalls auch ein schweres Verschulden im unteren Bereich (Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV) vor. Aus diesem Grund müsse die Zahl der Einstelltage nach unten korrigiert werden. Die Arbeitslosenkasse stelle in ihrem Entscheid einzig und allein auf die Tatsache ab, dass der Beschwerdeführer die fristlose Kündigung akzeptiert und sich dagegen nicht zur Wehr gesetzt habe. Daraus könne jedoch nicht geschlossen werden, er habe seine Arbeitslosigkeit in grober Weise selber verschuldet oder sich ein schweres Verschulden selber eingestanden. Unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände führe die Akzeptanz einer fristlosen Kündigung jedoch nicht zwingend zu einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit (ARV 1976, Nr. 4 S. 21). Ein schweres Verschulden sei beispielsweise dann bejaht worden, wenn sich der Arbeitnehmer schwere Verfehlungen, die annähernd strafrechtliche Relevanz haben, habe zuschulden kommen lassen (ARV 1953, Nr. 109 S. 66; BGE 123 V 154, E3d). Vorliegend sei jedoch keinesfalls eine solch schwere Verfehlung begangen worden.
8. Mit Datum vom 18. Januar 2005 beantragte die Arbeitslosenkasse Graubünden die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und verzichtete

unter Verweis auf ihre Ausführungen im Einspracheentscheid auf eine Vernehmlassung.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Graubünden vom 16. November 2004. Streitgegenstand bildet die Frage, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 48 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.
2. Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) muss der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, mit Unterstützung des Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Es handelt sich dabei um eine gesetzliche Umschreibung der in allen Bereichen des Sozialversicherungsrechts geltenden Schadenminderungspflicht (ARV 1980, N 44).
3. a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Nach Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) gilt die Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Dabei werden keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 337 oder Art. 346 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vorausgesetzt (ARV 1981, Nr. 11). Es genügt, dass das allgemeine Verhalten des Versicherten Anlass zur Kündigung oder Entlassung gegeben hat, ohne dass Beanstandungen in beruflicher Hinsicht vorgelegen haben müssen (ARV 1982 N 4; Chopard, Die Einstellung in der

Anspruchsberechtigung, Zürich, 1998, S. 107). Zweifellos berechtigten Anlass zur Kündigung gibt jedoch, wer einen wichtigen Grund zur ausserordentlichen Kündigung schafft. Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR kann jedes Arbeitsverhältnis fristlos durch ausserordentliche Kündigung aufgelöst werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Art. 337 Abs. 2 OR). Das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien muss derart gestört sein, dass die sofortige fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedoch nur verfügt werden, wenn das dem Versicherten zur Last gelegte Verhalten klar feststeht (ARV 1995, Nr. 18). Überdies kann der Versicherte, der eine fristlose oder eine fristmissachtende Kündigung akzeptiert, den Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG erfüllen (VGU S 03 16; ARV 1986 Nr. 34; VGE 752/94).

- b) In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Arbeitgeberin mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden ist. Die Arbeitgeberin hat die fristlose Kündigung damit begründet, dass der Versicherte trotz Verwarnung, entgegen klarer Weisung und ohne Bericht an die zuständigen Vorgesetzten seine Arbeit nicht angetreten hat.
- c) Die Frage, ob der Beschwerdeführer seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt und damit den Grund zur Entlassung gesetzt hat, kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichts offen bleiben, da er die aus seiner Sicht ungerechtfertigte fristlose Kündigung akzeptiert und nicht angefochten hat. Zwar hätte der Beschwerdeführer nicht unbedingt ein arbeitsgerichtliches Verfahren einleiten, jedoch auf eine andere Art und Weise sein Nichteinverständnis mit der ausgesprochenen Kündigung kundtun müssen; dies hat er jedoch unterlassen. Der Beschwerdeführer führt in seinen Rechtsschriften zwar aus, was an der fristlosen Kündigung nicht in Ordnung gewesen sei; diese Vorhalte hätte er jedoch gegenüber seiner vormaligen Arbeitgeberin erheben müssen. Auch aus seinem nach der Kündigung

gezeigten Verhalten muss der Schluss gezogen werden, dass er die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als rechtmässig erachtete und damit auch die Gründe für die Entlassung anerkannt hat. Folglich sind die Kündigung und die daraus resultierende Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung als begründet zu qualifizieren.

4. a) Zu prüfen bleibt, ob der angefochtene Entscheid auch hinsichtlich der Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechtmässig ist. Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG bemisst sich die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach dem Grad des Verschuldens der versicherten Person und beträgt je Einstellungsgrund höchstens 60 Tage. Gestützt auf Art. 45 Abs. 2 lit. a – c AVIV beträgt die Einstellung bei leichtem Verschulden 1 bis 15 Tage, bei mittelschwerem Verschulden 16 bis 30 Tage und bei schwerem Verschulden 31 bis 60 Tage. Zur Bemessung des massgebenden Verschuldungsgrades können die in Art. 63 StGB für die Strafzumessung angeführten Kriterien analog herangezogen werden, wobei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse der versicherten Person zu berücksichtigen sind (Spühler, Grundriss des Arbeitslosenversicherungsrechts, Bern 1985, S. 50). Dabei ist massgeblich, ob dem Versicherten aus der Sicht der damaligen Verhältnisse ein Vorwurf gemacht werden kann (Spühler, a. a. O., S. 51). Das Verwaltungsgericht sollte sich bei der Beurteilung der Einstellungsdauer zurückhalten, da den Verfügungsinstanzen ein grosser Ermessensspielraum zukommt. Die Einstellung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit dient im übrigen nicht der Bestrafung der versicherten Person, sondern sie soll dazu anhalten, einen Teil des von ihr schuldhaft verursachten Schadens selber zu tragen (Chopard, a. a. O., S. 169).
- b) Die Vorinstanz erachtete aufgrund der obgenannten Bemessungskriterien eine Einstellungsdauer von 48 Tagen dem Verschulden des Beschwerdeführers als angemessen. In Würdigung aller Umstände hat sie nach Auffassung des Verwaltungsgerichts in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens auf einen schweren Verschuldungsgrad erkannt und innerhalb dieses Strafrahmens den Versicherten zu Recht im Umfang von 48 Tagen

(mittlerer Bereich des schweren Verschuldens) in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Die vom Beschwerdeführer angeführten Präjudizien sind im Übrigen nicht einschlägig. In ARV 176 Nr. 4 spielte der Umstand eine Rolle, dass die Spannungen am Arbeitsplatz nicht allein dem Beschwerdeführer angelastet werden konnten, weswegen ein mittelschweres Verschulden angenommen wurde. Zudem war in dieser Entscheidung nicht zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer sich gegen die Kündigung zur Wehr setzte. Dies ist im vorliegenden Fall jedoch der Kernpunkt. In dem vom Beschwerdeführer zitierten Bundesgerichtsentscheid ging es um die Sanktion bei unwahren Angaben des Versicherten gegenüber der Arbeitslosenkasse, was mit der vorliegenden Problematik in keiner Weise im Zusammenhang steht. Beim Verweis auf ARV 1953 Nr. 109 schliesslich muss es sich um ein Versehen handeln.

Bei dieser Sach- und Rechtslage erweist sich die angefochtene Einstellungsverfügung resp. der Einspracheentscheid sowohl im Bestand als auch in der Höhe der verfügten Einstelltage als gerechtfertigt. Die dagegen erhobene Beschwerde ist folglich abzuweisen.

5. Da das kantonale Beschwerdeverfahren gemäss Art. 103 Abs. 4 AVIG i. V. m. Art. 11 der grossrätlichen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (BR 542.300) grundsätzlich kostenlos ist, werden keine Gerichtskosten erhoben.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.