

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 1. März 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. ... wurde 1980 geboren, ist ledig und gelernte Pharma-Assistentin. Seit dem 1. September 2000 arbeitete sie in der ... in ... Die Apotheke wurde per 1. November 2003 durch die ... AG übernommen. Die neue Arbeitgeberin schloss mit ... am 31. Oktober 2003 einen neuen Arbeitsvertrag ab, der auf den 30. April 2004 befristet wurde. Die Korrespondenz zwischen der Arbeitslosenkasse Graubünden, der ... AG und der Versicherten selber ergab, dass die Befristung des vormaligen Arbeitsverhältnisses auf Wunsch von ... erfolgt ist. Diese wollte in den Monaten Mai und Juni 2004 einen längeren Sprachaufenthalt in Australien absolvieren und anschliessend in einem anderen Tätigkeitsgebiet neue berufliche Erfahrungen sammeln. Sie hatte daher mit der ... AG vereinbart, dass ihr ein befristeter Arbeitsvertrag ausgestellt wird.
2. Am 16. April 2004 vereinbarte die Versicherte mit ... vom Restaurant Strandbad in ... mündlich, dass sie vom 1. Juli bis 30. September 2004 als Servicefachangestellte zu einem Pensum von 100 % im Strandbad ... arbeiten werde. Bereits am 17. März 2004 hatte die Versicherte zudem einen schriftlichen Arbeitsvertrag mit Marc Kämpf, Restaurant Sportzentrum Klosters, für die Zeit vom 1. November 2004 bis Mitte März 2005 abgeschlossen. Auch hierbei handelte es sich um eine 100%-Anstellung als Servicefachfrau.
3. Nach ihrer Rückkehr aus Australien wurde der Versicherten durch ... eröffnet, dass die Badesaison in den Monaten Mai und Juni 2004 aufgrund der

instabilen Wetterlage nicht den Erwartungen entsprechend verlaufen sei und er sie aufgrund der Umsatzeinbussen nur zu 60 % einstellen könne. Die Versicherte erklärte sich mit dieser Reduktion des Arbeitspensums einverstanden und beantragte ab dem 1. Juli 2004 Arbeitslosenentschädigung im Umfang von 40 % resp. von 16 Stunden pro Woche bis zum 31. Oktober 2004.

4. Mit Schreiben der Arbeitslosenkasse Graubünden vom 23. August 2004 wurde die Versicherte zur Stellungnahme aufgefordert, weil sie nach Auffassung der Kasse ihre letzte Arbeitsstelle gekündigt habe, ohne offenbar im Besitze einer Zusicherung für eine neue Erwerbstätigkeit gewesen zu sein.

In ihrer Stellungnahme vom 26. August 2004 führte die Versicherte aus, dass sie sowohl für die Zeitspanne vom 1. Juli bis 30. September 2004 als auch für die Zeit vom 1. November 2004 bis 31. März 2005 Arbeit gefunden hatte, und zwar bereits bevor sie nach Australien abgereist sei. Den mündlich vereinbarten Vertrag mit ... vom Restaurant Strandbad habe sie erst nach ihrer Rückkehr am 30. Juni 2004 unterschrieben, da ihr der Vertrag erst an diesem Datum habe ausgehändigt werden können. Anlässlich dieser Vertragsunterzeichnung vom 30. Juni 2004 habe Herr ... ihr dann auch gleich erklärt, er habe aufgrund der Witterungsverhältnisse zu wenig Einnahmen gehabt und könne sie deshalb nur zu 60 % einstellen, obwohl 100 % abgemacht gewesen wären.

5. Mit Verfügung vom 30. August 2004 stellte die Arbeitslosenkasse Graubünden die Versicherte ab 1. Mai 2004 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Zur Begründung hielt die Kasse fest, die Versicherte habe ihre Arbeitsstelle ohne entschuldbaren Grund und ohne Zusicherung einer anderen Arbeitsstelle gekündigt. Gestützt auf Art. 45 Abs. 3 AVIV liege in einem solchen Fall ein schweres Verschulden vor, weshalb die Einstellung in der Anspruchsberechtigung um 31 Tage gerechtfertigt sei.
6. Gegen diesen Entscheid erhob die Versicherte am 17. September 2004 Einsprache und verlangte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen

Verfügung. Zur Begründung führte die Versicherte aus, sie habe den mündlichen Arbeitsvertrag mit ... am 16. April 2004 für ein Arbeitspensum von 100 % abgeschlossen, was dieser zuhanden der Arbeitslosenkasse schriftlich bestätigt hat. Er sei in der Folge zwei Wochen abwesend gewesen; weil sie selber am 23. April 2004 nach Australien abgeflogen sei, habe der schriftliche Vertrag erst nach ihrer Rückkehr unterzeichnet werden können. Die Angelegenheit mit Herrn ... sei unglücklich verlaufen; erst nach ihrer Rückkehr habe er ihr erklärt, sie könne nur zu 60 % eingestellt werden. Ihr Arbeitsverhältnis mit der ... sei Ende April 2004 ausgelaufen; in diesem Zeitpunkt habe sie bereits beide neuen Arbeitsverträge abgeschlossen gehabt, denjenigen mit ... mündlich und denjenigen mit Marc Kämpf vom Restaurant Sportzentrum Klosters schriftlich.

7. Mit Datum vom 23. November 2004 wies die Arbeitslosenkasse Graubünden die Einsprache ab. Zur Begründung hielt die Kasse zusammenfassend fest, dass es der Versicherten zumutbar gewesen wäre, an ihrer Arbeitsstelle in der ... zu verbleiben. Die Zusicherung einer anderen Stelle setze für die versicherte Person nicht nur Hoffnungen und Erwartungen erweckende Vertragsverhandlungen voraus; eine Stelle gelte erst dann als zugesichert, wenn die versicherte Person mit Sicherheit davon ausgehen dürfe, dass sie im Anschluss an das aufgelöste Arbeitsverhältnis eine neue Stelle antreten könne. Erst dann, wenn durch übereinstimmende Willensäusserung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR zustande gekommen sei, gelte eine Stelle als zugesichert. Bei der von Herrn ... gemachten Zusage bezüglich Arbeitsstelle handle es sich jedoch nicht um die Zusicherung einer Stelle im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV. Es sei dadurch noch kein Arbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR zustande gekommen. Ein solcher setze zwar nicht die Schriftform voraus; aus den der Kasse vorliegenden Unterlagen ginge jedoch klar hervor, dass zwischen den Parteien beabsichtigt gewesen sei, einen schriftlichen Arbeitsvertrag abzufassen, was am 3. Juli 2004 schliesslich auch gemacht wurde. Der Versicherten hätte daher klar sein müssen, dass ein rechtsgültiger Arbeitsvertrag erst mit Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages zustande kommen würde. Trotzdem habe sie per Ende April 2004 ihre Stelle verlassen,

einen Auslandsaufenthalt angetreten und damit das Risiko eines allfälligen nachträglichen Nichtzustandekommens des Vertrages auf sich genommen. Dadurch habe sie ihre Arbeitslosigkeit selbst verschuldet. Die Bemessung der Einstelldauer richte sich nach Art. 45 Abs. 3 AVIV (schweres Verschulden, Mindesteinstelldauer 31 Tage).

8. Am 19. Dezember 2004 erhob die Versicherte gegen diesen Einspracheentscheid Beschwerde und verlangte sinngemäss dessen Aufhebung sowie Auszahlung der in Frage stehenden Taggelder. Die Beschwerdeführerin hält an ihrer Darstellung gemäss Einsprache fest und erklärt erneut, sie habe vor ihrer Abreise nach Australien beide Arbeitsverträge abgeschlossen gehabt. Sie habe somit davon ausgehen können, dass ihre Erwerbssituation nach der Rückkehr geregelt sei. Es gehe hier nicht um das Nichtzustandekommen eines Vertrages, sondern um dessen nachträgliche Abänderung. Die nach ihrer Rückkehr vereinbarte Reduktion des Beschäftigungsgrades auf 60 % wäre auch bei rechtzeitigem Vorliegen eines schriftlichen Arbeitsvertrages erfolgt. Die Beschwerdeführerin weist den Vorwurf, wonach sie ihre teilweise Arbeitslosigkeit selber zu verantworten habe, zurück. Sie habe – vor allem aufgrund des extrem beständigen Vorsommers - nicht vorhersehen können, dass der Sommer 2004 dermassen instabil würde.
9. Mit Datum vom 19. Januar 2005 beantragte die Arbeitslosenkasse Graubünden die 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 23. November 2004. Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Beschwerdeführerin ihr Arbeitsverhältnis bei der ... in ... von sich aus aufgelöst hatte, ohne dass ihr eine andere Arbeitsstelle zugesichert war.

2. Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Ein Selbstverschulden liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Verhältnissen und Umständen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt, für dessen Folge die Arbeitslosenversicherung nicht einzustehen hat (ARV 1998 N 9, S. 44 Erw. 2b). Dies ist insbesondere dann der Fall, 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 Insolvenzentschädigung [AVIV; SR 837.02]).
4. Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsstelle bei der ... in ... per 30. April 2004 auf eigenen Wunsch verlassen hat. Materiell gesehen hatte sie ihre Arbeitsstelle als Pharmaassistentin bereits im November 2003 gekündigt, als in gegenseitigem Einvernehmen ein auf Ende April 2004 befristeter Arbeitsvertrag unterzeichnet wurde. In jenem Zeitpunkt hatte die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen noch keine neue Stellenzusicherung. Darauf kann es vorliegend jedoch nicht ankommen; mehr als die Vermeidung der Arbeitslosigkeit nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses kann von einer versicherten Person nicht verlangt werden. Aus diesem Grund genügt es, wenn die Beschwerdeführerin

innerhalb der laufenden Kündigungsfrist eine neue Anstellung gesucht und schliesslich auch gefunden hat.

5. a) Auch seitens der Arbeitslosenkasse Graubünden ist sodann unbestritten, dass die Beschwerdeführerin für die Sommerstelle im Strandbad ... am 16. April 2004 eine mündliche Zusicherung des Arbeitgebers für ein 100 %-Pensum erhalten hat. Die Arbeitslosenkasse stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass es sich hierbei nicht um eine Zusicherung im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV und somit um einen Vertragsschluss nach Art. 319 ff. OR gehandelt habe, da sich die Parteien gestützt auf Art. 16 OR die schriftliche Vertragsform vorbehalten hätten und daher ein rechtsgültiger Arbeitsvertrag erst mit der Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages zustande gekommen ist resp. wäre.
- b) Dieser Auffassung der Arbeitslosenkasse kann nicht gefolgt werden. Zwar setzt die Zusicherung einer anderen Stelle im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV für die versicherte Person nicht bloss Hoffnungen und Erwartungen weckende Vertragsverhandlungen voraus. Eine Stelle gilt erst als zugesichert im Sinne dieser Norm, wenn die versicherte Person mit Sicherheit davon ausgehen darf, dass sie im Anschluss an das aufgelöste Arbeitsverhältnis ein neues Arbeitsverhältnis antreten kann. Eine Stelle gilt m. a. W. erst dann als zugesichert, wenn durch übereinstimmende Willensäusserung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. OR tatsächlich zustande gekommen ist (ARV 1992 N 17, S. 153 E. 2a). Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist dieser Tatbestand im vorliegenden Fall durchaus erfüllt worden, und die Parteien haben am 16. April 2004 einen mündlichen Arbeitsvertrag über ein Pensum von 100 % vom 1. Juli bis 30. September 2004 abgeschlossen. Einen Nachweis für ihre Behauptung, es sei die Schriftform vorbehalten worden, gibt die Kasse nicht. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV selber verschuldet hat; ihr war nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der ... durchaus eine andere Arbeitsstelle zugesichert worden.

- c) Der zwischen der Beschwerdeführerin und ... am 16. April 2004 zustandegekommene Vertrag wurde jedoch nach der Rückkehr der Beschwerdeführerin aus Australien in dem Sinne abgeändert, als eine Reduktion des Beschäftigungsgrades auf 60 % vereinbart wurde. Es handelt sich somit – wie die Beschwerdeführerin richtig ausgeführt hat – nicht um das Nichtzustandekommen des Vertrages, sondern um die nachträgliche Abänderung des Vertrages mit ihrem Arbeitgeber. Im Zusammenhang mit dem angeblich getroffenen Vorbehalt der Schriftlichkeit (Art. 16 OR) verweist die Arbeitslosenkasse auf die ihr vorliegenden Unterlagen. Woher sie diesen Schriftformvorbehalt nehmen will, bleibt dem Verwaltungsgericht allerdings verborgen. Der Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Fall eindeutig nicht erfüllt.
- 6 Indessen ist der Beschwerdeführerin vorzuwerfen, dass sie, obwohl ein Arbeitspensum von 100 % verbindlich vereinbart war, nach ihrer Rückkehr ohne weiteres einer Vertragsänderung im Sinne einer Reduktion des Arbeitspensums auf 60 % zugestimmt hat, obwohl sie dazu nicht verpflichtet gewesen wäre. Ihr muss zur Last gelegt werden, dass sie offenbar überhaupt nicht versucht hat, gegenüber ihrem Arbeitgeber im Strandbad ... die Ansprüche aus dem mündlich abgeschlossenen Arbeitsvertrag durchzusetzen. Insofern muss der Beschwerdeführerin dennoch ein Selbstverschulden an ihrer teilweisen Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG angelastet werden. Sie hätte das Recht gehabt, auf den vertraglichen Verpflichtungen ihres Arbeitgebers zu beharren; hätte sie dies getan, hätte sie vermutlich nicht die Leistungen der Arbeitslosenversicherung beanspruchen müssen. Ist ein Eigenverschulden der Beschwerdeführerin an ihrer Arbeitslosigkeit in diesem Sinne zu bejahen, so erweist sich die Einstellung in der Anspruchsberechtigung grundsätzlich als gerechtfertigt.
7. Das Verschulden der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrer Erwerbslosigkeit ist nach Auffassung des Verwaltungsgerichts jedoch höchstens als mittelschwer einzustufen. Zu berücksichtigen ist, dass die Beschwerdeführerin äusserst kurzfristig, nämlich einen Tag vor vereinbartem Stellenantritt, mit dem Wunsch ihres Arbeitgebers nach einer Reduktion des

Arbeitspensums konfrontiert worden ist. Zudem handelte es sich bei der fraglichen Arbeitsstelle nur um eine befristete Tätigkeit von drei Monaten und nicht um eine unbefristete Stelle. Bei einer unbefristeten Stelle wäre es nach Auffassung des Gerichts unabdingbar gewesen, dass die Beschwerdeführerin versucht hätte, ihre vertraglichen Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen.

8. Nach 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.

Die Vorinstanz hat eine Einstellung von 31 Tagen und somit eine Sanktion im unteren Bereich des schweren Verschuldens ausgesprochen. Der Beschwerdeführerin kann jedoch lediglich vorgeworfen werden, dass sie gegenüber ihrem Arbeitgeber nicht auf die Durchsetzung ihrer vertraglichen Ansprüche beharrt hat. Sie hat ihre vormalige Arbeitsstelle nicht ohne verbindliche Zusicherung einer neuen Stelle aufgegeben. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts trifft die Beschwerdeführerin an ihrer Arbeitslosigkeit auch aufgrund der Überlegungen in Ziff. 7 hievor ein höchstens mittelschweres Verschulden, und es erachtet eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 16 Tagen als gerechtfertigt.

9. 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 teilweise gutgeheissen, der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Einstellungsdauer auf 16 Tage herabgesetzt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.