

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 29. November 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. a) Die heute 44-jährige ... (geb. ...) ist verheiratet und Mutter zweier Kinder (Jhrg. 1986 und 1990). Laut Arbeitsvertrag der ... vom 01.02.2003 arbeitete sie in einem Teilpensum zu rund 70% bzw. 29 Stunden pro Woche als Verkäuferin im örtlichen Lebensmittelgeschäft in ... Mit Brief vom 19.04.2005 teilte sie der Geschäftsleitung des besagten Lebensmittel-Grossverteilers mit, dass sie – seit der neue Filialleiter die Stelle angetreten habe – noch ungerechter als früher behandelt werde. Sie habe an Weihnachten und in der Karwoche an den zusätzlichen Feiertagen nicht frei bekommen. Ihre Arbeitszeit werde nie regelmässig eingeteilt. Es könne vorkommen, dass sie zeitweilig bis 80 Stunden im Minus stünde und dies dann wieder aufholen müsste. Es werde „Mobbing“ gegen ihre Person betrieben und sie halte jenen zusätzlichen Stress neben der üblichen Arbeitsbelastung nicht mehr länger aus, weshalb sie das Dienstverhältnis hiermit fristlos kündige. Sie sei überzeugt, dass der Grund für eine fristlose Kündigung nach Art. 337 OR mehr als erfüllt sei. Sollte die Arbeitgeberin die Kündigung nicht annehmen, müsste sie sich krankschreiben lassen.
- b) Am 21.04.2005 antwortete die Arbeitgeberin, dass sie auf ausdrücklichen Wunsch der Versicherten und mit Einverständnis der obersten Geschäftsleitung den Arbeitsvertrag per sofort, das heisst auf den 23.04.2005 auflöse, womit sich die Versicherte am 22.04.2005 einverstanden erklärte.
- c) Am 25.04.2005 beantragte die genannte Arbeitnehmerin bei der Arbeitslosenkasse (ALK) Graubünden Arbeitslosenentschädigung (ALE) für

eine Teilzeitbeschäftigte (70%). Als Grund der Kündigung führte sie „Missstimmung im Betrieb“ an. In der Arbeitgeberbestätigung vom 09.05.2005 steht, dass die Arbeitgeberin gekündigt habe und als Kündigungsgrund sind „private Gründe“ angegeben. Auf Rückfrage der ALK präzisierte die frühere Arbeitgeberin am 26.05.2005 noch, dass es die Versicherte abgelehnt habe, weitere Wochen oder Monate bei ihr zu arbeiten. Die im Brief vom 19.04.2005 aufgezählten Probleme habe die Versicherte im Zuge der Aussprache vom 22.04.2005 mehrheitlich widerrufen. Sie habe den effektiven Grund ihres Wunsches nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht nennen können. Am 03.06.2005 wurde die Versicherte von der ALK zur Stellungnahme aufgefordert, wobei ihr zugleich der Vorhalt der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit gemacht wurde. Am 08.06.2005 antwortete die Versicherte, dass sie es keinen Tag länger bei der ehemaligen Arbeitgeberin ausgehalten hätte. Zur Begründung verwies sie auf die bereits in ihrem Brief vom 19.04.2005 enthaltene Sachdarstellung.

- d) Mit Verfügung vom 21.06.2005 stellte die ALK die Versicherte für 55 Tage in der Anspruchsberechtigung auf ALE mit der Begründung ein, dass sie ihr Arbeitsverhältnis ohne Zusicherung einer neuen Stelle und ohne entschuldbaren Grund aufgelöst habe, was laut Vorschrift zwingend als ein schweres Verschulden zu bewerten gewesen sei und daher entsprechend hätte geahndet werden müssen. Eine dagegen erhobene Einsprache wies das Amt für Industrie und Gewerbe (KIGA; Abteilung ALK) mit Entscheid vom 20.09.2005 ab.
2. Hiergegen erhob die Einsprecherin am 20.10.2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Begehren um kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids und um Reduktion der Einstellungsdauer auf höchstens 24 Tage. Zur Begründung brachte sie vor, dass die Vorinstanz die belastenden Umstände am Arbeitsplatz nicht bzw. viel zu wenig bei der Bewertung des Verschuldens berücksichtigt habe. So sei die Arbeitgeberin gar nicht berechtigt gewesen, das wöchentliche Arbeitspensum zu variieren. Laut Arbeitsvertrag hätte sie nämlich nicht mehr und nicht weniger als 29 Std. pro Woche arbeiten müssen. Durch die Missachtung der

Zeitvorgaben habe die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag verletzt und so die Kündigung der persönlich dadurch überforderten Versicherten geradezu provoziert. Dass die Arbeitgeberin sodann nicht einmal auf der Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beharrt habe, zeige ebenfalls, dass die ganze Arbeitssituation sehr belastend gewesen sein müsste. Bei den Einstellungsgründen laut Vorschrift werde nur beispielhaft aufgezählt, wann eine Beendigung eines Arbeitsverhältnisses selbstverschuldet sei. Gemäss Gerichtspraxis sei in gleich gelagerten Fällen stets auf ein mittelschweres Verschulden geschlossen worden, weshalb eine Reduktion der Einstellungsdauer auf 24 Tage zulässig und gerechtfertigt sei. Dies schon deshalb, weil der Versicherten Feiertage nicht zugestanden und durch die unregelmässigen Arbeitszeiten der Arbeitsvertrag verletzt worden wären. Die sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses dürfe darum lediglich als mittelschweres Verschulden gewertet werden. Sollte das Gericht trotzdem von einem schweren Verschulden ausgehen, wäre indes höchstens der dafür vorgesehene Durchschnittswert von 45 Einstellungstagen erlaubt. Eine Sanktion über dieses Mass hinaus wäre aber nicht vertretbar.

3. Mit Eingabe vom 27.10.2005 verzichtete das KIGA (Vorinstanz) auf die Einreichung einer Vernehmlassung.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Nach Art. 30 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG; SR 837.0) ist eine Versicherte in der Anspruchsberechtigung auf ALE dann einzustellen, wenn sie namentlich durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist (Abs. 1 lit. a). Laut Art. 44 Abs. 1 der Verordnung zum AVIG (AVIV; SR 837.02) gilt die Arbeitslosigkeit insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn die Versicherte das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihr eine andere Stelle zugesichert war; es sei denn, dass ihr der Verbleib an der bisherigen Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (lit. b). Gemäss Kreisschreiben der zuständigen Bundesbehörde (Seco) für die Arbeitslosenversicherung vom 01.01.2003 gilt was folgt (Ziff. D28): Wer eine

Kündigung - welche die vertragliche Frist missachtet - ausdrücklich und rechtsgültig akzeptiert, in eine vorzeitige Auflösung eines Arbeitsverhältnisses einwilligt (Aufhebungsvertrag) oder die Weiterarbeit bis zum nächst möglichen Kündigungstermin ablehnt (Kündigung zur Unzeit), verzichtet nicht auf Lohnansprüche. Ein solches Verhalten ist jedoch als Verzicht auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses zu qualifizieren und erfüllt deshalb den Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit. In der Lehre wird überdies (zu Recht) die Ansicht vertreten, dass einer versicherten Person – die wegen eines angespannten Arbeitsklimas in die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses einwilligt oder es selber auflöst, ohne unmittelbar darauf eine Anschlussstelle antreten zu können – bloss ein leichtes Verschulden anzulasten ist. Tut sie dies hingegen ohne Zusicherung einer neuen Arbeitsstelle, ist der Tatbestand von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV erfüllt, weshalb nach Art. 45 Abs. 3 AVIV von einem schwerem Verschulden ausgegangen werden muss (Chopard: Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 130 Ziff. 1.6.2).

- b) Im konkreten Fall ist anhand des Kündigungsschreibens vom 19.04.2005 zunächst einmal hinreichend erstellt, dass die Versicherte den Anstoss für die sofortige und bedingungslose Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der früheren Arbeitgeberin gegeben hat und darauf das Arbeitsverhältnis per 23.04.2005 in gegenseitigem Einvernehmen bei sofortiger Niederlegung der bisherigen Teilzeitarbeit als Verkäuferin (Aufhebungsvertrag mit Verzicht auf Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist) hinfällig wurde. Dies geschah seitens der Versicherten offensichtlich freiwillig, da sie sich mit den personellen (Unstimmigkeit mit Filialleiter) und zeitlichen (Sonderschichten an Weihnachten/Karwoche) Arbeitsbedingungen im Betrieb der ehemaligen Arbeitgeberin nicht mehr länger einverstanden erklären konnte und sich schwer ausgenutzt fühlte (bis zu 80 Minusstunden zugemutet, um dann später über die Feiertage alles wieder aufholen müssen). Diese Motive und Begleitumstände für die erfolgte Selbstkündigung bzw. für das Zustandekommen des Auflösungsvertrags vermögen aber allesamt nichts daran zu ändern, dass der sofortige Verlust der Arbeitsstelle ausschliesslich auf die Initiative der Versicherten zurückgeführt werden muss. Angesichts der

ca. vierjährigen Beschäftigungszeit am selben Arbeitsplatz bei der ehemaligen Arbeitgeberin kann auch nicht gesagt werden, die besagte Stelle wäre ihr unter keinen Umständen mehr länger zumutbar gewesen. Für die Bejahung der Unzumutbarkeit müsste die Arbeitssituation geradezu unerträglich gewesen sein (wie z.B. sexistische, rassistische oder andere, die persönliche Integrität augenfällig verletzende Diskriminierungen; Chopard a.a.O., S. 124; sowie VGU S 04 144). Anhaltspunkte oder Indizien, wonach solche Verfehlungen der Grund für das unverzügliche Kündigungsbegehren der Versicherten gewesen wären, liegen indes aber gerade nicht vor und wurden auch zu keinem Zeitpunkt von der Versicherten behauptet, geschweige denn bewiesen. Daraus folgt, dass der Einstellungsgrund laut Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV im konkreten Fall zweifelsfrei erfüllt wurde, was zur Konsequenz hat, dass gestützt auf Art. 45 Abs. 3 AVIV hier zwingend von einem schweren Verschulden ausgegangen werden muss.

2. Nach Art. 45 Abs. 2 AVIV bemisst sich die Dauer der Leistungseinstellung nach dem Verschulden der Versicherten an der Arbeitslosigkeit. Bei leichtem Verschulden beträgt die Einstellungsdauer 1-15 Tage (lit. a), bei mittelschwerem Verschulden 16-30 Tage (lit. b) und bei schwerem Verschulden 31-60 Tage (lit. c). Wie oben dargetan, liegt hier ein Anwendungsfall von Art. 45 Abs. 3 AVIV vor, wonach grundsätzlich von einem schweren Verschulden auszugehen ist, weshalb die Einstelldauer laut „Strafskala“ zwischen 31-60 Tagen betragen muss. Der Mittelwert bemisst sich dabei auf 45 Tage. Vorliegend hat die Vorinstanz auf eine Kürzung von 55 Tagen erkannt. Straferhöhend veranschlagte sie dabei (zu Recht) den unnötigen Verzicht auf die ordentliche Kündigungsfrist, da die ALK dadurch früher belastet würde. Umgekehrt ist das Gericht aber zur Überzeugung gelangt, dass die unwiderlegt chaotischen Zustände bei der Einteilung und Bekanntgabe der jeweils gültigen und verbindlichen Arbeits- und Einsatzpläne durch die frühere Arbeitgeberin „strafmindernd“ ins Gewicht fallen sollten, was im Resultat letztlich eine Einstellungsdauer von 42 Tagen als gerechtfertigt erscheinen lässt.

3. a) Der angefochtene Entscheid erweist sich damit zwar als rechtmässig, aber dennoch nicht als verhältnismässig, weshalb er insoweit aufgehoben wird, als die Einstellungsdauer von bislang 55 auf neu 42 Tage herabgesetzt wird. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde (nicht 24 sondern 42 Tage).

- b) Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das kantonale Beschwerdeverfahren laut Art. 61 lit. a ATSG, ausser hier nicht zutreffender Ausnahmen, kostenlos ist. Hingegen ist der durch ihre Rechtsschutzversicherung vertretenen, teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin bei diesem Ausgang des Verfahrens noch eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, die Dauer der Einstellung auf 42 Tage reduziert und der angefochtene Entscheid insoweit aufgehoben.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Aussergerichtlich hat das KIGA ... mit Fr. 600.--(inkl. MWST) zu entschädigen.