

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 3. Mai 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. Der Versicherte arbeitete vom 1. April bis 30. November 2003 bei der ... AG in ... und war vom 1. bis 31. Dezember 2003 als Chauffeur bei der ... tätig. Vom 1. Januar 2004 war er bei der ... AG in ... als Chauffeur/Allrounder angestellt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde von der ... AG am 23. September auf den 31. Oktober 2004 gekündigt. Das Kündigungsschreiben vom 23. September 2004 nimmt Bezug auf verschiedene Gespräche zwischen dem Versicherten und einem Verantwortlichen der Arbeitgeberin, enthält aber keine Kündigungsbegründung. In ihrer Bescheinigung an die Arbeitslosenkasse gab die Arbeitgeberin als Kündigungsgrund „unterschiedliche Erwartungen in zukünftige Stellen-Entwicklung“ an.
2. Die Arbeitgeberin und der Versicherte hatten am 15. Juli 2004 eine schriftliche Vereinbarung getroffen, wonach der Versicherte vom 13. September bis 8. Oktober 2004 unbezahlten Urlaub erhielt, damit er eine Polier-Weiterbildung besuchen konnte. In der Vereinbarung wurde auch festgehalten, dass der Versicherte anschliessend die Stelle als Chauffeur/Allrounder weiterführe.
3. Ab dem 1. November 2004 beanspruchte der Versicherte zu 100% Arbeitslosenentschädigung. In seinem Antrag gab er an, über den Kündigungsgrund nichts zu wissen und im Zeitpunkt der Kündigung in Ausbildung gewesen zu sein. Die Kündigung sei deshalb nicht rechtsgültig.
4. Mit Schreiben vom 5. November 2004 teilte die Arbeitgeberin der ... Arbeitslosenkasse auf Anfrage mit, die Kündigung sei nicht aufgrund von

Vorwürfen ausgesprochen worden, sondern weil sich der Versicherte und die Geschäftsleitung nicht über seine berufliche Zukunft hätten einigen können. Die Geschäftsleitung habe gewollt, dass der Versicherte weiterhin als Chauffeur/Allrounder im Betrieb beschäftigt bliebe, er selber habe aber als Polier tätig sein wollen, was die Geschäftsleitung abgelehnt habe.

5. Am 11. November 2004 forderte die Arbeitslosenkasse den Versicherten zur Stellungnahme betreffend allfälliger Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit auf. Der Versicherte führte in seiner Stellungnahme vom 17. November 2004 aus, dass ihm bereits vor Stellenantritt zugesichert worden sei, dass er die Polierschule besuchen könne. Ohne diese Zusicherung hätte er diese Stelle nicht angetreten. Nach Stellenantritt sei aber nicht mehr die Rede von dieser Vereinbarung gewesen. Er habe mehrmals nachhaken müssen, bis die Vereinbarung vom 15. Juli 2004 zustande gekommen sei. Er habe gestaunt, dass während seines Kursbesuches in der Innerschweiz seine Arbeitsstelle in der Tagesspresse ausgeschrieben worden sei. Er sei deshalb davon ausgegangen, dass er fortan als Polier bei der Arbeitgeberin arbeiten könne. Die Kündigung vom 23. September 2004 habe ihn denn auch überrascht.
6. Mit Verfügung vom 3. Dezember 2004 stellte die Arbeitslosenkasse den Versicherten für 16 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Er habe die Weiterbildungsvereinbarung mit dem Vermerk abgeschlossen, er werde nach Abschluss der Ausbildung wieder die Stelle als Chauffeur/Allrounder weiterführen. Indem er anschliessend als Polier tätig sein wollte, habe er der Arbeitgeberin Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben. Die Kündigung sei seitens der Arbeitgeberin ausgesprochen worden und die Stellungnahmen der Parteien widersprüchen sich. Deshalb liege der Grad des Verschuldens im mittelschweren Bereich.
7. Dagegen erhob der Versicherte am 14. Dezember 2004 Einsprache und verlangte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung. Er bestreite nicht, die Weiterbildungsvereinbarung vom 15. Juli 2004 unterzeichnet zu haben. Es sei aber nicht so, dass er Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben

haben. Am 21. September 2004 sei seine Arbeitsstelle in der Tagespresse ausgeschrieben und am 23. September 2004 sei ihm gekündigt worden. Durch diese Kündigung sei er an der Polierschule für Frühling 2005 auf die Ersatzliste gesetzt worden. Die Arbeitgeberin habe gegen die Präambel des Landesmantelvertrages verstossen. Ein schweres Verschulden liege nicht vor. Er habe auch seine Schadenminderungspflicht wahrgenommen, indem er bei der Post wiederum eine Anstellung als Postautochauffeur für den Winter eingegangen sei.

8. Mit Entscheid vom 11. Januar 2005 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Der Versicherte mache geltend, dass die Kasse das Stelleninserat in der Tagespresse nicht berücksichtigt habe. Sie halte aber fest, dass der Versicherte die Weiterbildungsvereinbarung vom 15. Juli 2004 unterschrieben habe. Zudem sei in einer Aktennotiz vom 14. Oktober 2004 festgehalten worden, dass anlässlich eines Gesprächs mit dem Regionalsekretär der Gewerkschaft ... der Versicherte keine Einsprache gegen die Kündigung habe erheben wollen. Er führte diesbezüglich aus, dass er die Kündigung akzeptiere und darauf hoffe, bis zum 1. November 2004 eine neue Stelle zu haben. Ebenfalls wurde er darüber informiert, dass er, sollte er sich trotzdem arbeitslos melden, mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu rechnen habe.
9. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Versicherte am 8. Februar 2005 Beschwerde. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen dieselben Argumente wie in seiner Einsprache vor. Er habe die Weiterbildungsvereinbarung immer eingehalten. Es sei stossend, dass seine Stelle während des Kursbesuchs ausgeschrieben worden sei. Bezüglich der Auflösung der Vereinbarung sei nie zuvor ein Gespräch geführt worden. Im Übrigen habe die Arbeitgeberin mit Inserat vom 15. Januar 2005 eine Stelle als Polier Hochbau zu besetzen gehabt. Diese Stelle hätte er nach Absolvierung seiner Polierausbildung antreten können.
10. Mit Stellungnahme vom 18. März 2005 beantragte die Kasse die Abweisung der Beschwerde. Ihrer Auffassung nach sei ihm gemäss

Weiterbildaungsvereinbarung immer nur eine Stelle als Chauffeur/Allrounder zugesichert gewesen. Als Kündigungsgrund im Schreiben vom 5. November 2004 mache die Firma geltend, der Versicherte habe nach der Weiterbildung als Polier tätig sein wollen und habe gegen die Kündigung auch keine Einsprache erhoben.

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet der Einspracheentscheid vom 11. Januar 2005 und die zugrunde liegende Verfügung vom 3. Dezember 2004. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob der Versicherte zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 16 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.
  
2. a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a der Arbeitslosenversicherungsverordnung (AVIV; SR 837.02) namentlich dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Den in Art. 44 Abs. 1 AVIV genannten Einstellungsgründen kommt dabei lediglich beispielhafter Charakter zu. Ob selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vorliegt, beurteilt sich primär nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG (BGE 122 V 45 E. 3c/bb). Ein Selbstverschulden im Sinne der Arbeitslosenversicherung liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten des Versicherten liegt, für das die Arbeitslosenversicherung die Haftung nicht übernimmt (ARV 1998 Nr. 9, 1982 Nr. 4; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, N 8 zu Art. 30; Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 105). Nach der

Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes müssen zur Annahme einer solchen Pflichtverletzung keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 337 OR vorliegen, es genügt vielmehr, wenn das Verhalten des Versicherten im Allgemeinen Anlass zur Entlassung gegeben hat. Dazu gehören z.B. auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, die den Arbeitnehmer für den Betrieb untragbar erscheinen lassen, ohne dass Beanstandungen in beruflicher Hinsicht vorgelegen haben müssen (ARV 1981 Nr. 11; Chopard, a.a.O., S. 107 mit Hinweisen). Eine Einstellung kann demnach bereits erfolgen, wenn die versicherte Person dem Arbeitgeber durch vermeidbares Verhalten begründeten Anlass zu ihrer ordentlichen Kündigung gegeben hat (ARV 1982 Nr. 4).

- b) Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer zwar keine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt, trotzdem hat er nach Ansicht des Gerichts für die Kündigung durch die Arbeitgeberin einzustehen. Es ist unbestritten, dass er sich in der Weiterbildungsvereinbarung bereit erklärt hatte, weiterhin als Chauffeur/Allrounder tätig zu sein. Offenbar beanspruchte der Beschwerdeführer in der Folge trotzdem eine Anstellung als Polier. Dafür spricht nicht nur die Formulierung im Kündigungsschreiben der Arbeitgeberin, wonach vor dessen Versand verschiedene Gespräche zwischen der Geschäftsleitung und dem Beschwerdeführer stattgefunden hätten. In ihrem Schreiben an die Kasse vom 5. November 2004 präzisierte die Arbeitgeberin, dass sie sich mit dem Beschwerdeführer nicht über seine berufliche Zukunft haben einigen können, da dieser als Polier tätig sein wollte. Für das Gericht sind diese Ausführungen der Arbeitgeberin glaubwürdig, zumal kein Grund ersichtlich ist, weshalb die Arbeitgeberin einen solchen Sachverhalt hätte erfinden sollen. Zudem hat der Beschwerdeführer anlässlich eines Gesprächs mit der Gewerkschaft ... ausdrücklich geäußert, auf eine Einsprache gegen die Kündigung verzichten zu wollen. Hätte sich der Sachverhalt gemäss seinen Schilderungen zugetragen, wäre er sicherlich bereit gewesen, gegen die Kündigung Einsprache zu erheben. Dies gilt umso mehr, als die Arbeitgeberin die Stelle nicht gestrichen, sondern – wie aus der Ausschreibung in der Tagespresse ersichtlich – neu besetzen wollte. Geradezu unverständlich erweist sich der Verzicht auf die Einsprache wenn

man bedenkt, dass die Gewerkschaft ... ihn für den Fall eines Einspracheverzichts ausdrücklich auf die Möglichkeit der Einstellung in der Anspruchsberechtigung hingewiesen hatte. Letztlich wird die Sachverhaltsdarstellung der Arbeitgeberin durch die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde untermauert, wonach er die im Januar 2005 von der Arbeitgeberin ausgeschriebene Stelle als Polier Hochbau nach Absolvierung seiner Ausbildung hätte antreten können. Durch diese Äusserungen gibt er indirekt zu, als Polier tätig sein zu wollen.

- c) Wenn sich nun der Sachverhalt wie soeben beschrieben zugetragen hat, so hat der Beschwerdeführer Anlass zur Kündigung durch die Arbeitgeberin gegeben, weshalb er gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.
3. 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 nach dem Grad des Verschuldens. Nach Art. 45 Abs. 2 AVIV dauert die Einstellung in der Anspruchsberechtigung 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden. Zur Ermittlung des massgebenden Verschuldensgrades können die in Art. 63 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) für die Strafzumessung angeführten Kriterien analog herangezogen werden. Dem Verwaltungsgericht ist bei der Beurteilung der Einstellungsdauer jedoch Zurückhaltung geboten, da den Verfügungsinstanzen hierbei ein grosser Ermessensspielraum zukommt.
- b) Vorliegend wurde mit 16 Tagen eine Einstelldauer im unteren Bereich des mittelschweren Verschuldens verfügt. Der Beschwerdeführer wollte entgegen der getroffenen Vereinbarung nach seiner Ausbildung nicht mehr als Chauffeur/Allrounder, sondern als Polier tätig sein. Dadurch hat er Anlass zur Kündigung durch die Arbeitgeberin gegeben. Es wäre dem Beschwerdeführer durchaus zuzumuten gewesen, nach seiner Ausbildung weiterhin als Chauffeur/Allrounder tätig zu sein und sich anschliessend um eine Stelle als

Polier – bei seiner bisherigen Arbeitgeberin oder einem anderen Arbeitgeber – zu bewerben. Die Einstelldauer erweist sich nach dem Gesagten nicht nur als gerechtfertigt, sondern ist – nach Ansicht des Gerichts – sogar recht tief angesetzt.

4. Gemäss Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) und Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungsstreitsachen (VVS) ist das kantonale Beschwerdeverfahren bei Sozialversicherungsstreitigkeiten – ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung – kostenlos.

**Demnach erkennt das Gericht:**

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