

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 24. Juni 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. a) ... wurde 1965 geboren. Ab 1. Mai 2004 war er bei der Firma ... AG als Verkäufer/Techniker angestellt. Im September 2004 wurde ein Mitarbeitergespräch durchgeführt. Mit Schreiben vom 22. September 2004 wurden die Ergebnisse schriftlich festgehalten und ... zugestellt. Daraus wird ersichtlich, dass der Kombi-Job (Verkäufer/Techniker) als gute Lösung betrachtet wurde und weitergeführt werden sollte. Zudem wurde dem Arbeitnehmer eine Erhöhung seines monatlichen Spesenfixums von Fr. 400.-- auf Fr. 450.-- zugesichert. Im gleichen Schreiben wurde festgehalten, dass die Einführung der besprochenen Anpassungen die Ausstellung eines neuen Arbeitsvertrages nötig mache. Der Ersatz des bisherigen Arbeitsvertrages durch einen neuen bedinge eine Änderungskündigung. Deshalb wurde ... ebenfalls mit Schreiben vom 22. September 2004, unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von einem Monat, per 31. Oktober 2004 gekündigt. Gleichzeitig wurde ihm der neue Arbeitsvertrag (Version 1.2) offeriert, der nach Ablauf der Kündigungsfrist, also ab 1. November 2004, Geltung erlangen sollte. Er enthielt Änderungen betreffend die Spesen und die Lohnauszahlung. Der Arbeitnehmer wurde von der ... AG gebeten, den neuen Arbeitsvertrag zu unterzeichnen und bis Ende September 2004 zu retournieren.

In der Folge unterzeichnete der Arbeitnehmer den neuen Arbeitsvertrag nicht. Am 18. Oktober 2004 fand ein Gespräch zwischen ... und seiner Arbeitgeberin statt, dessen Ergebnis umstritten ist. Per 31. Oktober schied der Arbeitnehmer dann aus dem Vertragsverhältnis mit der ... AG aus. Er meldete

sich daraufhin am 2. November 2004 zur Arbeitsvermittlung an und erhob ab demselben Datum auch einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld.

- b) Mit Schreiben der Arbeitslosenkasse Graubünden (ALK) vom 10. und vom 15. Dezember 2004 wurde der Versicherte zur Stellungnahme betreffend allfälliger vorübergehender Einstellung in der Anspruchsberechtigung aufgefordert, da er nach Auffassung der Kasse durch die Nichtunterzeichnung des angebotenen neuen Arbeitsvertrages das Arbeitsverhältnis sinngemäss selbst aufgelöst habe.

In seinen Stellungnahmen vom 13. und vom 16. Dezember 2004 führte der Versicherte aus, dass er bis zum 18. Oktober 2004 mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin in Verhandlungen gewesen sei. Am 18. Oktober 2004 habe ein Gespräch stattgefunden, bei dem vereinbart worden sei, dass er ab 1. November 2004 zu 100% als Techniker angestellt werde. Ein entsprechender Vertrag hätte ihm zur Unterzeichnung noch in der gleichen Woche zugestellt werden sollen, was aber nicht geschehen sei. Stattdessen habe ihm die Direktion am 21. Oktober 2004 erklärt, dass es zu keiner weiteren Anstellung kommen würde. Damit sei ihm gekündigt worden.

Auf Aufforderung der ALK vom 17. und 23. Dezember 2004 nahm die ... AG mit Schreiben vom 21. und 31. Dezember 2004 ebenfalls Stellung zu den Vorkommnissen. Sie bestätigte, dass sie dem früheren Arbeitnehmer eine Änderungskündigung zugestellt habe, zusammen mit einem neuen, verbesserten Arbeitsvertrag. Da ... diesen Vertrag jedoch nie unterzeichnet habe, auch nicht auf entsprechende Aufforderungen hin, sei er Ende Oktober 2004 aus dem Vertragsverhältnis mit der ... AG ausgeschieden. Vor Ablauf des Vertragsverhältnisses sei zwar mit ... über die Weiterbeschäftigung als 100%-Techniker diskutiert worden. Verschiedene Ereignisse und sein Verhalten gegenüber dem Management hätten aber dazu geführt, dass die geplante Zusammenarbeit nicht weiter verfolgt worden sei. Man habe ihm deshalb mitgeteilt, dass ihm kein Technikervertrag unterbreitet würde.

- c) Mit Verfügung vom 14. Januar 2005 stellte die ALK den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Zur Begründung hielt die Kasse fest, der Versicherte habe durch die Ablehnung des neuen Vertrages die Kündigung provoziert. Somit sei die Arbeitslosigkeit selbst verschuldet, analog dem Fall des Versicherten, der seinen Arbeitsplatz ohne entschuldbaren Grund und ohne Zusicherung einer anderen Stelle verlasse.
  - d) Gegen diesen Entscheid erhob ... am 11. Februar 2005 Einsprache, welche mit Entscheid vom 19. April 2005 abgewiesen wurde.
2. Der Versicherte erhob daraufhin am 21. April 2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Begehren, der angefochtene Entscheid der ALK sei aufzuheben und die Auszahlung der 31 Taggelder solle veranlasst werden. Er machte geltend, dass verschiedene Sachverhaltsfeststellungen nicht der Wahrheit entsprechen würden. So sei ihm mit der Kündigung nicht gleichzeitig auch ein neuer Arbeitsvertrag offeriert worden. Den Technikervertrag habe er nie abgelehnt oder nicht akzeptiert. Das Arbeitsverhältnis sei nicht von ihm aus aufgelöst worden und ihm sei auch keine neue Stelle zugesichert worden. Weiter führte er aus, dass er während seiner ganzen langjährigen beruflichen Laufbahn noch nie eine zumutbare Stelle ohne Zusicherung einer neuen Stelle aufgegeben habe. Da zur Ermittlung des Verschuldensgrades analog die in Art. 63 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) aufgeführten Kriterien für die Strafzumessung herangezogen werden könnten, sollten aber sein Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und seine Beweggründe auch beachtet werden. Er habe sich nie etwas zu Schaden kommen lassen und lebe mit seiner Frau und den beiden Kindern zusammen. Zudem habe er seine Beweggründe für die Einsprachen mehrfach schriftlich erklärt und immer alle Anweisungen der Behörden befolgt.
3. In seiner Stellungnahme beantragte das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) Abweisung der Beschwerde. Es machte geltend, dass der Beschwerdeführer zwar mehrfach betone, dass ihm im Rahmen

neuer Vertragsverhandlungen eine 100%-Anstellung als Techniker offeriert worden sei. Ein solcher Vertrag sei aber nie abgeschlossen worden. Andererseits stehe fest, dass die ehemalige Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. September 2004 einen Arbeitsvertrag ab 1. November 2004 angeboten habe. Somit habe lediglich geprüft werden müssen, ob der offerierte Arbeitsvertrag für den Beschwerdeführer unzumutbar gewesen sei. Im Lichte der strengen Lehre und Rechtsprechung sei der angebotene Arbeitsvertrag aber ohne weiteres zumutbar gewesen. Somit sei die Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht zu beanstanden.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der Erwägungen eingetreten.

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

1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 19. April 2005. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob der Versicherte zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.
  
2. a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt dann als selbstverschuldet, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Verhältnissen und Umständen vermeidbaren Verhalten des Versicherten liegt, für dessen Folgen die Arbeitslosenversicherung nicht einzustehen hat (Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss., Zürich 1998, S. 105). Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV; SR 837.02) ist dies insbesondere dann der Fall, wenn der Versicherte

das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihm eine andere Stelle zugesichert war, es sei denn, dass ihm das Verbleiben an der Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte.

- b) Die dem Versicherten obliegende sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht findet ihre Grenze am Zumutbarkeitsgedanken (Art. 16 AVIG). Die Zumutbarkeitsregel nach Art. 16 AVIG hat die Funktion einer Auslegungshilfe. Es ist davon auszugehen, dass eine Stelle, deren Annahme dem Versicherten nicht zumutbar ist, ihm grundsätzlich auch nicht zum Beibehalten zugemutet werden kann, und zwar vor allem dann, wenn einer der in Art. 16 Abs. 2 lit. a - i AVIG aufgezählten Unzumutbarkeitstatbestände vorliegt. Vor allem bei schwieriger Arbeitsmarktlage ist dem Versicherten aber grundsätzlich durchaus zuzumuten, dass er seine Stelle nicht ohne Zusicherung einer Anschlussstelle einfach aufgibt. Es kann ihm dort zugemutet werden, dass er die Stelle zumindest noch vorübergehend behält und sich aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus nach einer Anschlussstelle umsieht. (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern 1987, Art. 30 N 13).
3. a) In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt, dass das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 22. September 2004 per 31. Oktober 2004 gekündigt worden ist. Zudem steht fest, dass dem Beschwerdeführer gleichzeitig ein neuer Arbeitsvertrag, gültig ab 1. November 2004, unterbreitet worden ist, den er aber nie unterschrieben hat. Es ist somit zu prüfen, ob der Beschwerdeführer durch die Nichtunterzeichnung des Arbeitsvertrags vom 22. September 2004 das Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihm eine andere Stelle zugesichert war und das, obwohl ihm ein Verbleiben an der Arbeitsstelle zumutbar gewesen wäre.
- b) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er den Vertrag vom 22. September 2004 nicht habe unterschreiben müssen, da die damalige Arbeitgeberin ihm am 18. Oktober 2004 eine 100%-Stelle als Techniker zugesagt habe. Diese Stelle sei ihm dann allerdings am 21. Oktober 2004

wieder gekündigt worden. Falls es am 18. Oktober 2004 tatsächlich zu einem Vertragsschluss zwischen dem Beschwerdeführer und seiner ehemaligen Arbeitgeberin gekommen sein sollte, könnte ihm die Nicht-Unterzeichnung des Vertrags vom 22. September 2004 nicht als Selbstverschulden im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV vorgeworfen werden.

Die Parteien sind sich uneinig darüber, was genau bei der Unterredung am 18. Oktober 2004 vereinbart worden ist. Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, damals sei mit ihm ein Technikervertrag abgeschlossen worden. Die frühere Arbeitgeberin behauptet dagegen, dass lediglich über eine mögliche Anstellung als 100%-Techniker diskutiert worden sei. Am 21. Oktober 2004 habe man dem Beschwerdeführer dann mitgeteilt, dass man ihm diese Option nicht anbiete. Gemäss Art. 320 des Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936 (OR; SR 220) bedarf der Einzelarbeitsvertrag zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form. Er kann somit durch eine mündliche Vereinbarung zustande kommen. Die Parteien können allerdings Formvorschriften vereinbaren (Art. 16 OR). Unbestritten ist, nach Aussagen beider Parteien, dass dem Arbeitnehmer im Verlaufe der folgenden Woche ein schriftlicher Vertrag zur Unterzeichnung zugestellt werden sollte. Dies deutet klar auf einen Schriftformvorbehalt hin. Auch das bisherige Verhalten der Parteien deutet darauf hin, dass sie für einen allfälligen Technikervertrag die Schriftform vorbehalten wollten. Sowohl der ursprüngliche Arbeitsvertrag vom 24. Februar 2004 als auch die Vertragsofferte vom 22. September 2004 waren schriftliche Arbeitsverträge, die erst durch die Unterzeichnung beider Vertragsparteien zustande kommen sollten. Zudem enthielten beide einen Schriftformvorbehalt für Ergänzungen und Abänderungen. Demnach darf davon ausgegangen werden, dass am 18. Oktober 2004 zwischen den Parteien kein Techniker-Vertrag zustande gekommen ist. Doch selbst wenn man das Zustandekommen eines Vertrages annehmen würde, wäre die Einstellung in der Anspruchsberechtigung gerechtfertigt. Die Kündigung vom 21. Oktober 2004 per 31. Oktober 2004 hätte nämlich die gesetzliche Kündigungsfrist missachtet. Gemäss Art. 335c OR kann im ersten Dienstjahr mit einer Kündigungsfrist von einem Monat gekündigt werden. Der Beschwerdeführer machte aber von seinem Anspruch

auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis Ende November 2004 keinen Gebrauch. Sein Verhalten begründete somit einen Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit im November 2004, und hätte somit ebenfalls zur Einstellung in der Anspruchsberechtigung geführt (BGE 112 V 323 E. 2b; ARV 1989 Nr. 5, S. 86 E. 7b; Murer/Stauffer, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, 2. A., Zürich 1998, S. 81).

4. a) Es ist davon auszugehen, dass am 18. Oktober 2004 kein Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer und seiner ehemaligen Arbeitgeberin zustande gekommen ist. Daher bleibt einzig noch abzuklären, ob der Beschwerdeführer seine Arbeitslosigkeit durch die Nichtunterzeichnung der Vertragsofferte im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a selbstverschuldet hat. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die frühere Arbeitgeberin ihm gekündigt habe, ist dabei unbehelflich. Auf der Arbeitgeberbescheinigung für die ALK steht zwar tatsächlich, dass die Arbeitgeberin gekündigt habe. Dabei darf aber nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Kündigung in direktem Zusammenhang mit dem Angebot eines neuen Arbeitsvertrags stand. Es handelte sich um eine so genannte Änderungskündigung. Ob das Arbeitsverhältnis fortgesetzt würde, hing einzig vom Arbeitnehmer ab. Durch die Unterzeichnung der Offerte vom 22. September 2004 wäre der Arbeitsvertrag zustande gekommen und das Vertragsverhältnis fortgeführt worden.
- b) Unbestritten ist, dass der Arbeitsvertrag vom 22. September 2004 vom Beschwerdeführer nicht unterzeichnet worden ist. Schranke der Annahmepflicht für den Arbeitnehmer bildet bei Änderungskündigungen stets die Zumutbarkeit der neuen Arbeitsbedingungen. Es bestehen allerdings keinerlei Hinweise auf eine diesbezügliche Unzumutbarkeit. Einerseits wäre der neue Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer vorteilhafter gewesen als der alte. Er enthält nur Änderungen bezüglich der Lohnauszahlung und der Spesenpauschale. Letztere wurde zwar im Vergleich zum ersten Vertrag von Fr. 600.-- auf Fr. 450.-- pro Monat herabgesetzt, zusätzlich wären aber noch Natel-Gesprächskosten in der Höhe von Fr. 300.-- pro Monat übernommen

worden. Andererseits hatte der Beschwerdeführer gemäss eigenen Aussagen keine Probleme mit seinen Arbeitskollegen. Das Arbeitsklima war demnach zumutbar. Gestützt auf diese Erkenntnisse war die Nichtunterzeichnung des Arbeitsvertrages vom 22. September 2004 nicht gerechtfertigt und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung logische Konsequenz des Verhaltens des Beschwerdeführers.

- c) Zu entscheiden bleibt, ob die für schweres Verschulden vorgesehene Dauer der Einstellung von 31 Tagen dem Verschulden des Beschwerdeführers angemessen ist. Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 45 Abs. 2 AVIV dauert die Einstellung in der Anspruchsberechtigung zwischen 1-15 Tage bei leichtem Verschulden, zwischen 16-30 Tage bei mittelschwerem Verschulden und zwischen 31-60 Tage bei schwerem Verschulden. Schweres Verschulden setzt stets ein gravierendes und geradezu unverständliches Fehlverhalten des Pflichtigen voraus. Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass damit nur offenkundige Missbräuche in der Arbeitslosenversicherung gemeint sind, beispielsweise, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 3 AVIV). Im vorliegenden Fall war der neue Arbeitsvertrag zumutbar. Dennoch unterschrieb der Beschwerdeführer den Vertrag nicht, wohl in der Hoffnung, dass ihm doch noch ein 100%-Techniker-Vertrag angeboten würde. Dieses Verhalten muss als schweres Verschulden eingestuft werden. Es wäre dem Versicherten zuzumuten gewesen, die Vertragsofferte vom 22. September 2004 zu unterzeichnen. Gleichzeitig hätte er weiter Verhandlungen bezüglich einer 100% Techniker-Anstellung führen können.
  - d) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Einspracheentscheid in jeder Beziehung rechtens ist. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 31 Tage erfolgte zu Recht. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.
5. Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das Beschwerdeverfahren vor Versicherungsgericht nach Art. 61 lit. a des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) und Art. 11 der Verordnung

über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VVS; BR 542.300) grundsätzlich kostenlos ist. Der obsiegenden Kasse steht keine ausseramtliche Parteientschädigung zu (PVG 1999 Nr. 9, E. 9).

**Demnach erkennt das Gericht:**

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