Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 135/02

Urteil vom 10. Februar 2003
II. Kammer

Besetzung
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Ursprung und Frésard; Gerichtsschreiber Traub

Parteien
D._____, 1954, Beschwerdeführer,

gegen

SYNA Arbeitslosenkasse, Steinbockstrasse 12, 7001 Chur, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, Chur

(Entscheid vom 9. April 2002)

Sachverhalt:
A.
D._____, geb. 1954, arbeitete ab dem 16. Juli 2001 als Direktor eines Hotels in X._____. Auf Grund erheblicher Spannungen zwischen ihm und den Eigentümern des Hotels kündigten die Arbeitgeber das Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 6. Oktober 2001 unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von sechs Monaten auf den 30. April 2002. Am 8. Oktober 2001 übermittelte D._____ seinerseits ein auf denselben Termin lautendes Kündigungsschreiben. Schliesslich vereinbarten die Parteien am 10. Oktober 2001, den Arbeitsvertrag vorzeitig per saldo aller gegenseitigen Ansprüche aufzulösen. Der Versicherte wurde mit Wirkung desselben Tages freigestellt; die Arbeitgeber verpflichteten sich zur Bezahlung des Gehaltes bis Ende Dezember 2001.

Nachdem D._____ am 2. Januar 2002 Arbeitslosenentschädigung beantragt hatte, stellte ihn die Arbeitslosenkasse SYNA, nach Gewährung des rechtlichen Gehörs, mit Verfügung vom 22. Januar 2002 für eine Dauer von 35 Tagen ab dem 1. Januar 2002 wegen Verzichts auf einen bestehenden Lohnanspruch in der Anspruchsberechtigung ein.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ab (Entscheid vom 9. April 2002).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt D._____ eine Reduktion der verfügten Sanktion auf 15 Sperrtage.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft und die Arbeitslosenkasse verzichten auf Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Schadenminderungspflicht (siehe Art. 17 Abs. 1 AVIG; BGE 114 V 285 Erw. 3, 111 V 239 Erw. 2a, 108 V 165 Erw. 2a) folgend muss eine versicherte Person alles Zumutbare unternehmen, um den Eintritt der Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Zur Durchsetzung dieses Prinzips sieht das Gesetz bei Verhaltensweisen, die sich negativ auf Eintritt oder Dauer der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auswirken, Sanktionen vor (dazu Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/ Soziale Sicherheit, S. 251 Rz 691). So kann bei Verwirklichung der in Art. 30 Abs. 1 AVIG aufgezählten Tatbestände die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung für eine bestimmte Anzahl von Tagen ausgesetzt werden. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgt unter anderem, wenn der Versicherte durch eigenes Verschulden arbeitslos ist (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG), etwa weil er 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 (Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV).
1.2 Im vorliegenden Fall kündigten die Arbeitgeber das Vertragsverhältnis mit dem Beschwerdeführer am 6. Oktober 2001 auf den 30. April 2002, wie es im Arbeitsvertrag vom 3./5. Juli 2001 vorgesehen war. Vor diesem Hintergrund ist der Umstand, dass der Versicherte zwei Tage später seinerseits eine Kündigung einreichte, rechtlich belanglos. Von Bedeutung ist wiederum der V̈ergleichv̈om 10. Oktober 2001, in welchem die Parteien das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung - aber unter Beibehaltung der Lohnzahlungspflicht bis Ende Dezember 2001 - auflösten.
1.3 Die Arbeitslosenkasse stützte die streitige Verfügung - zumindest formal - auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG, wonach der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist, wenn er zu Lasten der Versicherung auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber verzichtet hat.
1.3.1 Dieser Einstellungsgrund erweist sich hier indes nicht als einschlägig. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass, wer eine Kündigung, welche die gesetzliche Frist missachtet, akzeptiert, nicht auf Lohnansprüche verzichtet, sondern auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses (BGE 112 V 324 f. Erw. 2b; Urteil L. vom 10. Mai 2001, C 76/00, Erw. 2a). Zur Beurteilung steht demnach der Tatbestand einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG und Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV) hinsichtlich des Zeitraumes von vier Monaten bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, wie das kantonale Gericht zutreffend erkannt hat.
1.3.2 Liegt, wie im vorliegenden Fall, eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosentaggelder im Streit, prüft die Beschwerdeinstanz frei, insbesondere ohne Bindung an die rechtliche Qualifikation des dem Versicherten in der streitigen Verfügung vorgeworfenen Verhaltens, ob einer der in Art. 30 Abs. 1 AVIG und Art. 44 AVIV normierten Einstellungstatbestände erfüllt ist. Bei ihrem Entscheid hat sie die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten Verfahrensrechte der Parteien zu beachten, was je nach konkreter Verfahrenslage oder materiellrechtlichen Auswirkungen gebieten kann, die Parteien noch besonders anzuhören (BGE 122 V 37 Erw. 2c mit Hinweisen).

Die von der Vorinstanz unternommene Substitution des Einstellungsgrundes ist unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs unproblematisch, weil die Verwaltung bereits in der schriftlichen Aufforderung zur Stellungnahme vom 15. Januar 2002 sowie in der Begründung der streitigen Kassenverfügung auf den konkurrierenden - und hier zutreffenden - Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit Bezug genommen hatte und sich die Argumentation des Beschwerdeführers denn auch mit der massgebenden Tatbestandsvariante auseinandersetzt.
2.
2.1
2.1.1 Die Zumutbarkeit der Fortführung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV beurteilt sich nach den konkreten Umständen. Der Beschwerdeführer begründet seine Auffassung, das Verbleiben an der Arbeitsstelle sei ihm auch für die begrenzte Zeit bis zum Ablauf der halbjährigen Kündigungsfrist unzumutbar geworden, im Wesentlichen damit, die Arbeitgeber hätten ihm selbstständiges Arbeiten unmöglich gemacht, nachdem er bei diesen die Einhaltung der vereinbarten Arbeitszeit eingefordert habe. Ausserdem sei er vor Mitarbeitern blossgestellt, etliche seiner Anordnungen seien ohne sein Wissen rückgängig gemacht worden.
2.1.2 Nach der Konzeption von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV wird die Zumutbarkeit des Verbleibens an der Arbeitsstelle vermutet. Diese Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden, wobei indessen vom Versicherten nicht ein strikter Nachweis zu verlangen ist, dies umso weniger, als hier die Arbeitsbedin-

gungen, insbesondere das Verhalten des Arbeitgebers, der Vorgesetzten und Mitarbeiter von entscheidender Bedeutung sind. Einzig auf die Angaben des Versicherten abzustellen, liefe daher im Ergebnis auf eine unzulässige Verschiebung der Beweislast hinaus. Vielmehr sind die rechtsanwendenden Organe und Behörden im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. BGE 122 V 158 Erw. 1a mit Hinweisen) verpflichtet, allenfalls weitere Abklärungen zum Arbeitsverhältnis und zu den Umständen seiner Auflösung vorzunehmen, wenn auf Grund der Akten Anhaltspunkte für die Unzumutbarkeit des Verbleibens an der Arbeitsstelle bestehen (ARV 1999 Nr. 8 S. 39 f. Erw. 7b).
2.1.3 Verwaltung und Vorinstanz stellten hinsichtlich der für die Beurteilung der Zumutbarkeit massgeblichen tatsächlichen Umstände allein auf den äusseren Sachverhaltshergang dokumentierende Aktenstücke und die Angaben des Versicherten ab und verzichteten auf jegliche weitere Beweiserhebung. Angesichts dessen und weil sich in den Akten nichts findet, was die Glaubwürdigkeit der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde enthaltenen Sachverhaltsdarstellung in Zweifel zu ziehen vermöchte, kann auch im letztinstanzlichen Verfahren darauf abgestellt werden.
2.2 Der Beschwerdeführer beantragt, die Zahl der Einstelltage sei von 35 auf 15 zu reduzieren. Er anerkennt ausdrücklich ein gewisses (gëringfügiges) Selbstverschulden an der Arbeitslosigkeit zwischen der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses bzw. der vorgezogenen Beendigung der Lohnzahlungen und dem Ablauf der Kündigungsfrist.
2.2.1 Eine ursprünglich zumutbare Arbeit kann auf Grund veränderter Umstände unzumutbar werden (SVR 1999 ALV Nr. 22 S. 53 Erw. 3a). Ob dies der Fall ist, beurteilt sich sinngemäss nach den in Art. 16 Abs. 2 AVIG - im Zusammenhang mit der Annahmepflicht des Arbeitslosen - statuierten Kriterien.

Zunächst fragt sich, ob der Entzug eines namhaften Teils der gemäss Pflichtenheft bestehenden Kompetenzen, wie sie dem Direktor eines grösseren Hotelleriebetriebs gewöhnlich zukommen, hier von entscheidender Bedeutung sein kann. Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. b AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, die nicht angemessen auf die Fähigkeiten oder auf die bisherige Tätigkeit des Versicherten Rücksicht nimmt. Mit der Bezugnahme auf die Fähigkeiten soll vor allem eine Überforderung des Versicherten auf Grund seiner körperlichen und geistigen Fähigkeiten sowie fachlichen Fertigkeiten und Kenntnisse verhindert werden (vgl. etwa ARV 1995 Nr. 13 S. 71 Erw. 3d). Eine allfällige Unterbeanspruchung begründet dagegen keine Unzumutbarkeit (Nussbaumer, a.a.O., S. 95 Rz 239; Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. I, N 16 zu Art. 16; vgl. auch Art. 17 Abs. 1 Satz 2 AVIG, wonach ein Versicherter verpflichtet ist, nötigenfalls auch ausserhalb seines bisherigen Berufes Arbeit zu suchen). Was die gesetzliche Forderung nach einer angemessenen Rücksichtnahme auf die bisherige Tätigkeit betrifft, so zielt diese darauf ab, dass berufliche Qualifikationen nicht verloren gehen oder gemindert werden (Gerhards, a.a.O., N 18 zu Art. 16; Jacqueline Chopard, Die Einstellung in
der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 118). Im vorliegenden Zusammenhang ist aber zum einen zu berücksichtigen, dass die Zumutbarkeit des Verbleibens am bisherigen Arbeitsplatz generell strenger zu beurteilen ist als die Zumutbarkeit der Annahme einer neuen Stelle (BGE 124 V 238 Erw. 4b/bb; SVR 1997 ALV Nr. 105 S. 324 Erw. 2a; nicht veröffentlichte Urteile P. vom 16. August 2000, C 423/99, Erw. 3, und K. vom 6. August 1996, C 326/95, Erw. 2c; Gerhards, a.a.O., N 13 zu Art. 30; Chopard, a.a.O., S. 116 f.; Thomas Faesi, Arbeitslosigkeit und Zwischenverdienst, Diss. Zürich 1999, S. 309). Zum andern steht hier mit Blick auf die früher ausgesprochene ordentliche Kündigung eine zeitlich befristete Tätigkeit zur Beurteilung; der Grundsatz, dass weniger qualifizierte Arbeiten zumutbar sind, soweit der entsprechenden Stelle lediglich Überbrückungscharakter zukommt (ARV 1980 Nr. 8 S. 19, Nr. 43 S. 108 Erw. 4; Urteil E. vom 19. März 2001, C 371/00, Erw. 3b/aa; nicht veröffentlichtes Urteil L. vom 12. November 1997, C 388/96, Erw. 4a in fine), gilt nicht nur für die Zumutbarkeit der Annahme einer neuen Stelle, sondern auch - und nach dem Gesagten erst recht - für die Zumutbarkeit, den alten Arbeitsplatz vorläufig beizubehalten, um
sich aus dieser Position nach einer Anschlussstelle umzusehen (Gerhards, a.a.O., N 13 zu Art. 30; Faesi, a.a.O., S. 309).
Eine durch (faktische) Veränderung des Pflichtenhefts eingetretene Unterforderung des Beschwerdeführers vermag daher die Annahme eines Verschuldens (vgl. Erw. 2.1.2 hievor) nicht zu beseitigen.
2.2.2 Auch die auf persönlicher und fachlicher Ebene bestehenden erheblichen Spannungen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Eigentümerehepaar des Hotelbetriebs reichen rechtsprechungsgemäss nicht aus, um den (vorläufigen) weiteren Verbleib an der Arbeitsstelle als unzumutbar erscheinen zu lassen (SVR 1997 ALV Nr. 105 S. 324 Erw. 2a mit Hinweis; Chopard, a.a.O., S. 124). Hiezu ist präzisierend festzuhalten, dass es im

Falle eines in ausgeprägtem Mass belasteten Betriebs- und Arbeitsklimas aus medizinischen Gründen durchaus angezeigt sein kann, dass der Versicherte sofort aus dem Betrieb ausscheidet, um schwerwiegende gesundheitliche Störungen abzuwenden (Gerhards, a.a.O., N 14 zu Art. 30; vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG). Gesundheitliche Gründe werden vorliegend indes nur beiläufig geltend gemacht und auch nicht - wie von der Rechtsprechung gefordert (BGE 124 V 238 Erw. 4b/bb) - mit einem ärztlichen Attest belegt.
2.2.3 Unter den gegebenen Umständen hätte vom Beschwerdeführer somit grundsätzlich erwartet werden können, dass er für die Dauer der Arbeitssuche am alten Arbeitsplatz verbleibe und erst nach Zusage einer neuen Stelle kündige.
3.
Im Sinne des Gesagten ist dem kantonalen Gericht darin beizupflichten, dass die Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet anzusehen ist. Der Einstellungsgrund nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG und Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV ist grundsätzlich erfüllt. Es stellt sich die Frage, ob der Beurteilung der Vorinstanz auch hinsichtlich der Festsetzung der Einstellung auf eine Dauer von 35 Tagen, mithin im Bereich des schweren Verschuldens, im Rahmen der Angemessenheitskontrolle (Art. 132 OG; BGE 123 V 152 Erw. 2, 122 V 42 Erw. 5b mit Hinweis) gefolgt werden kann.
3.1 Nach Art. 45 Abs. 3 AVIV liegt ein schweres Verschulden vor, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat. Schweres Verschulden führt zu einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 31 bis 60 Tagen (Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV). Beim Einstellungsgrund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Zusicherung einer neuen Stelle (Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV) kommt dem konkreten Sachverhalt für die Verschuldensbeurteilung im Allgemeinen eine grössere Bedeutung zu als etwa bei der Ablehnung einer zugewiesenen zumutbaren Arbeit (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG), wo Tatsache und Schwere des Verschuldens meist klar feststehen. Bei Einstellungen nach Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV kann die Bestimmung von Art. 45 Abs. 3 AVIV lediglich die Regel bilden, von welcher beim Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abgewichen werden darf. Insoweit ist das Ermessen von Verwaltung und Sozialversicherungsrichter nicht auf eine Einstellungsdauer im Rahmen eines schweren Verschuldens beschränkt, sondern lässt auch eine mildere Sanktion zu (ARV 2000 Nr. 8 S. 42 Erw. 2c).
3.2 Aus der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung ergibt sich, dass von Art. 45 Abs. 3 AVIV nur abzuweichen ist, sofern besondere Gründe vorliegen. Zwar sah sich der Beschwerdeführer am Arbeitsplatz durchaus widrigen Umständen ausgesetzt. So wurden ihm - vor dem Hintergrund persönlicher Unverträglichkeiten mit den Eigentümern - Kompetenzen entzogen, die zu den vertraglichen Aufgaben seiner Funktion gehörten. Die so entstandene Diskrepanz zwischen formaler Verantwortung und tatsächlichen Kompetenzen mag durchaus zu einem erheblichen Teil dafür verantwortlich gewesen sein, dass sich der Versicherte - im Bestreben, das subjektiv als belastend empfundene Arbeitsverhältnis umgehend zu beenden - die sofortige Freistellung ërkauft hat, indem er in eine Verkürzung der Kündigungsfrist und damit der Lohnfortzahlung einwilligte. Die beschriebenen Umstände stellen indes angesichts der nur beschränkten Dauer des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist keine Ausnahmegründe zur Regel des Art. 45 Abs. 3 AVIV dar. Die Chronologie zeigt denn auch, dass der Beschwerdeführer nur zwei Tage vor Unterzeichnung der Auflösungsvereinbarung - den entsprechenden Schritt der Arbeitgeber nachvollziehend (vgl. Erw. 1.2
hievor) - selber eine ordentliche Kündigung eingereicht hatte, was die Absicht impliziert, bis zur Beendigung der entsprechenden Frist am Arbeitsplatz zu verharren. Die geltend gemachten Entlastungsgründe wirken sich mit anderen Worten nicht in dem Masse verschuldensmindernd aus, dass eine Abweichung von der zitierten Bestimmung und der damit verbundene Eingriff in das Ermessen der Vorinstanz gerechtfertigt erscheinen (vgl. BGE 123 V 152 Erw. 2). Der angefochtene Entscheid ist mithin zu bestätigen.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, dem Arbeitsamt Graubünden und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 10. Februar 2003

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Vorsitzende der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: