«AZA 7»
C 348/00 Gr

III. Kammer
Bundesrichter Schön, Spira und Bundesrichterin Widmer; Gerichtsschreiberin Amstutz

Urteil vom 21. Februar 2001

in Sachen
Kantonales Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Abteilung Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, Bern, Beschwerdeführer,

gegen
F._____, 1967, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

A.- Die 1967 geborene F._____ war ab September 1996 bei der Firma I._____ AG, B._____, teilzeitlich als Raumpflegerin angestellt. Ihr vertraglich vereinbarter Arbeitseinsatz erstreckte sich auf wöchentlich je 12 Stunden bei der M._____, B._____, und dem Modehaus S._____, B._____. Am 20. August 1998 kündigte die Firma I._____ AG das Arbeitsverhältnis mit F._____ per 31. Oktober 1998, worauf sich diese am 20. Oktober 1998 bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Bern zum Leistungsbezug anmeldete. Gestützt auf die Angaben in der Arbeitgeberbescheinigung vom 12. November 1998, wonach F._____ eine umstrukturierungsbedingte Reduktion ihres Arbeitspensums bei der M._____ um sechs Stunden pro Woche nicht akzeptiert und von sich aus um Kündigung nachgesucht habe, stellte die Arbeitslosenkasse die Versicherte mit Verfügung vom 3. Dezember 1998 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab 1. November 1998 für die Dauer von 45 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein.

B.- Hiegegen erhob F._____ Beschwerde mit dem Antrag, es sei in Aufhebung der Verfügung der Arbeitslosenkasse von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen. Zur Begründung führte sie an, sie habe nie von sich aus eine Kündigung verlangt; vielmehr habe sie sich geweigert, eine vom Arbeitgeber vorbereitete Kündigung zu unterschreiben, weshalb der Vorwurf selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit nicht zutreffe. Mit Entscheid vom 26. September 2000 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Beschwerde gut.

C.- Die Arbeitslosenkasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben.
Weder F._____ noch das Staatssekretariat für Wirtschaft haben sich vernehmen lassen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt namentlich dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV), oder wenn 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). Eine in gegenseitigem Einvernehmen erfolgte Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist als solche durch den Versicherten zu werten, sofern dieser nicht gezwungen war, sein Einverständnis zu geben, um z.B. einer drohenden Kündigung zuvorzukommen (ARV 1979 Nr. 23 S. 120 Erw. 3 mit Hinweis; unveröffentlichtes Urteil Z. vom 18. Juni 1999, C 285/98; vgl. auch ARV 1980 Nr. 6 S. 15 Erw. 2a mit Hinweisen). Ist der Versicherte vom Arbeitgeber zur Selbstkündigung gedrängt worden, gibt dies praxisgemäss Anlass zur Anwendung von Art. 44

Abs. 1 lit. a AVIV (BGE 124 V 235 f. Erw. 2b, mit Hinweis).
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 S. 44 Erw. 2b, 1982 Nr. 4 S. 39 Erw. 1a). Das vorwerfbare Verhalten muss in beweismässiger Hinsicht klar feststehen (BGE 112 V 245 Erw. 1; ARV 1999 Nr. 8 S. 39 Erw. 7b; SVR 1996 AlV Nr. 72 S. 220 Erw. 3b/bb).
Das sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungsprinzip (Art. 17 Abs. 1 AVIG) findet seine Grenzen am Zumutbarkeitsgedanken. Gesetzlicher Anknüpfungspunkt für den Begriff der zumutbaren Arbeit bildet Art. 16 AVIG, wonach grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist (Abs. 1), es sei denn, einer der in Abs. 2 lit. a-i abschliessend aufgezählten Ausnahmetatbestände ist gegeben (BGE 124 V 63 Erw. 3). In lohnmässiger Hinsicht ist eine Arbeit gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG unzumutbar, wenn sie dem Versicherten einen Verdienst einbringt, der geringer ist als 70% des versicherten Verdienstes und zudem keine Kompensationsleistungen nach Art. 24 AVIG (Zwischenverdienst) zur Auszahlung gelangen (Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG). Gemäss Art. 24 Abs. 2 AVIG besteht kein Anspruch auf Kompensationsleistungen, wenn das Arbeitsverhältnis unterbrochen oder ununterbrochen zwischen den gleichen Parteien fortgesetzt wird. Nach der begriffserläuternden Verordnungsbestimmung von Art. 41a Abs. 3 AVIV besteht kein Anspruch auf Kompensationsleistungen, wenn ein Arbeitsverhältnis, das weniger als ein Jahr unterbrochen war, zwischen den gleichen Parteien fortgesetzt wird unter der Bedingung, dass die Arbeitszeit reduziert wurde und die damit verbundene Lohnkürzung überproportional ist (lit. a), oder dass die Arbeitszeit beibehalten wird, aber der Lohn reduziert wird
(lit. b).

b) Die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV).

2.- Vorliegend steht fest, dass sich die Versicherte geweigert hat, einer Reduktion ihres Beschäftigungsgrades bei der Firma I._____ AG zuzustimmen, und das Arbeitsverhältnis daraufhin formell durch Kündigung seitens der Arbeitgeberin aufgelöst wurde. Streitig und zu prüfen ist, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit erfüllt sind.

a) Nach Auffassung der Vorinstanz hätte die Reduktion des Arbeitspensums um 25 % (von 24 auf 18 Stunden pro Woche) für die Versicherte eine unzumutbare Lohneinbusse im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG zur Folge gehabt, da ihr Lohn unter den neuen Bedingungen nur noch Fr. 972.- (letzter Bruttolohn von Fr. 1296.- [September 1998]minus Fr. 324.- [25%]) betragen hätte und damit deutlich unter 70% des von der Arbeitslosenkasse ermittelten versicherten Verdienstes von Fr. 1600.- (= Fr. 1120.-) gefallen wäre. Sie sei daher nicht verpflichtet gewesen, die Arbeit bei vermindertem Arbeitspensum fortzuführen, so dass die verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gesetzeswidrig sei.

b) Demgegenüber macht die Arbeitslosenkasse geltend, entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei vorliegend nicht auf den Zumutbarkeitsmassstab von Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG abzustellen, da sich diese Bestimmung auf bereits arbeitslos gewordene Versicherte beziehe und nicht auf die Frage der Zumutbarkeit des Verbleibens an einer Arbeitsstelle. Die Versicherte habe die Arbeitgeberin zur Kündigung aufgefordert, weshalb ihr Verhalten einer Selbstkündigung bzw. freiwilligen Stellenaufgabe ohne Zusicherung eines neuen Arbeitsplatzes gleichzustellen sei. Der Sachverhalt müsse daher Art. 44 lit. b AVIV unterstellt werden, dessen Zumutbarkeitsbegriff strenger auszulegen sei als jener des Art. 16 AVIG. Im Lichte von Art. 44 lit. b AVIV wäre es der Versicherten durchaus zuzumuten gewesen, ihre bisherige Stelle in reduziertem Pensum fortzuführen und für die verlorenen sechs Stunden eine neue Stelle zu suchen, zumal sie als vermittlungsfähig zu gelten habe. Selbst wenn man von der Unzumutbarkeit des aus den verbleibenden 18 Arbeitsstunden pro Woche resultierenden Lohnes ausginge, hätte die Versicherte gleichwohl die Pflicht zur Weiterführung des Arbeitsverhältnisses gehabt, da dieses durch Kompensationszahlungen gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. i in
Verbindung mit Art. 24 AVIG in den Bereich des Zumutbaren gerückt worden wäre.

c) Wie die Arbeitslosenkasse zu Recht feststellt, richtet sich die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit nach Art. 44 Abs. 1 AVIV, welcher Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG konkretisiert. Allerdings kommt vorliegend entgegen der Auffassung der Verwaltung nicht Art. 44 Abs. 1 lit. b, sondern Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV zur Anwendung. Die Versicherte hat sich faktisch dagegen gestellt, das Anstellungsverhältnis mit der Firma I._____ AG in einem reduzierten Arbeitspensum weiterzuführen. Nach Darstellung der Arbeitgeberin hat sie in der Folge um Kündigung nachgesucht, was hingegen von der Versicherten selbst bestritten wird. Die Firma I._____ räumt denn auch ein, dass sich die Beschwerdegegnerin geweigert hat, die ihr am 20. August 1998 eingeschrieben zugesandte Kündigung entgegenzunehmen und das anschliessend - im Sinne einer einvernehmlichen Auflösung des Anstellungsvertrages - am Arbeitsplatz unterbreitete Kündigungsschreiben zu unterzeichnen; nach Angaben der Arbeitgeberin bat die Versicherte um erneute Zustellung der Kündigung per Post, was denn auch geschehen sei (Stellungnahme vom 26. April 1999). Bei dieser Sachlage kann nicht davon ausgegangen werden, die Versicherte habe das
Arbeitsverhältnis im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV "von sich aus aufgelöst"; ebensowenig liegt eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor, die praxisgemäss als solche durch den Versicherten zu werten ist, sofern dieser nicht gezwungen war, sein Einverständnis zu geben (Erw. 1a hievor). Im vorliegenden Fall sah sich die Arbeitnehmerin vor die Wahl gestellt, entweder ihre Arbeitskraft unter den von der Firma gestellten Bedingungen weiterhin zur Verfügung zu stellen oder aber den Arbeitsvertrag selbst zu kündigen; indem sie beides unterlassen hat, hat sie die Arbeitgeberin schliesslich dazu veranlasst, einseitig die Kündigung auszusprechen, womit ihr Verhalten Art. 44 Abs. 1 lit. a und nicht Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV zuzuordnen ist (nicht veröffentlichte Erw. 1 von BGE 124 V 377; ARV 1995 Nr. 18 S. 107, abweichend noch ARV 1986 Nr. 23 S. 91).

d) Die Arbeitslosigkeit kann indessen - analog zur freiwilligen Stellenaufgabe gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV - nur dann als selbstverschuldet gelten, wenn das Beibehalten der Stelle unter den geänderten vertraglichen Bedingungen für die Versicherte zumutbar war (vgl. ARV 1986 Nr. 23 S. 91, 1976 Nr. 18 S. 114). Bei der Beurteilung dieser Frage hat Art. 16 AVIG gemäss Rechtsprechung lediglich die Funktion einer Auslegungshilfe (unveröffentlichtes Urteil K. vom 6. August 1996, C 326/95, unter Verweis auf Gerhards, Kommentar zum AVIG, Band I, N 13 zu Art. 30 AVIG sowie Spühler, Grundriss des Arbeitslosenversicherungsrechts, S. 47). Wie die Arbeitslosenkasse zutreffend ausgeführt hat, ist die Zumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz strenger zu beurteilen als die Zumutbarkeit der Annahme einer neuen Stelle (BGE 124 V 238 Erw. 4b/bb mit Hinweis).
Entgegen der Auffassung der Vorinstanz wäre der Versicherten die Beibehaltung ihrer Arbeitsstelle bei der Firma I._____ AG trotz Reduktion ihres Arbeitspensums um 25% zuzumuten gewesen. Da keine Anhaltspunkte für eine überproportionale Lohnkürzung vorliegen (Art. 24 Abs. 2 AVIG in Verbindung mit Art. 41a Abs. 3 lit. a AVIV), hat die Arbeitnehmerin nach der zutreffenden Feststellung der Arbeitslosenkasse Anspruch auf Kompensationszahlungen gemäss Art. 24 AVIG, da ihr neues Arbeitspensum ihr einen Lohn von weniger als 70% des versicherten Verdienstes einbringt und insoweit die Arbeit als unzumutbar im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG gilt (vgl. BGE 124 V 380 Erw. 2c/dd). Besteht aber ein Anspruch auf Differenzausgleich, so folgt daraus versicherungsrechtlich die Pflicht zur Annahme auch einer lohnmässig unzumubaren Arbeit (ARV 1998 Nr. 9 S. 41). Aus dem Umstand, dass die Versicherte vom Anspruch auf Kompensationszahlungen möglicherweise keine Kenntnis hatte, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten (BGE 124 V 380 Erw. 2c/dd). Sie hätte mithin bis zum Finden einer neuen Stelle die Arbeitszeitreduktion bei der bisherigen Arbeitgeberin als Beitrag zur Schadenminderung akzeptieren müssen. Indem sie dies nicht tat und dem
Arbeitgeber damit Anlass zur Kündigung gab, hat sie ihre Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV selbst verschuldet. Die daraus folgende Einstellung in der Anspruchsberechtigung geht indessen masslich nur soweit, als der Arbeitslosenkasse aus dem Verhalten der Arbeitnehmerin tatsächlich ein Schaden enstanden ist, mithin deren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung den bei Annahme des reduzierten Arbeitspensums nach Massgabe von Art. 24 Abs. 2 und 3 AVIG zustehenden Differenzausgleich übersteigt. Lediglich im Umfang dieser Differenz kann unter dem Gesichtspunkt der Kausalität und Verhältnismässigkeit von einer schuldhaft verursachten Arbeitslosigkeit gesprochen werden (BGE 122 V 35, insb. S. 42 Erw. 5a mit weiteren Hinweisen, welche Rechtsprechung in Anlehnung an BGE 124 V 380 Erw. 2d sowie die unveröffentlichten Urteile A. vom 3. Februar 1999 [C 178/98]und D. vom 17. Juli 1998 [C 167/97]betreffend Teilzeitstellen auch auf den vorliegenden Fall Anwendung findet).

e) Die von der Arbeitslosenkasse verfügte Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 45 Tagen liegt im mittleren Bereich des schweren Verschuldens (Art. 45 Abs. 2 lit. b AVIV). Dieser Beurteilung kann im Rahmen der Angemessenheitskontrolle (Art. 132 OG) nicht gefolgt werden. Bei der Verschuldensfrage ist in Rechnung zu stellen, dass die Versicherte durch ihre Weigerung, ein Kündigungsschreiben entgegenzunehmen bzw. zu unterschreiben, ihren prinzipiellen Willen zum Beibehalten der Stelle kundtat, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses schliesslich allein wegen Uneinigkeit betreffend das Arbeitspensum erfolgte und der Arbeitgeber sich daher auch nicht zu einer fristlosen Kündigung veranlasst sah. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einem schweren Verschulden der Versicherten ausgegangen werden, und eine Dauer der Einstellung von 25 Tagen, im mittleren Bereich des mittelschweren Verschuldens (Art. 45 Abs. 2 lit. b), erscheint als angemessen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26. September 2000 aufgehoben und die Verfügung der Arbeitslosenkasse des Kantons Bern vom 3. Dezember 1999 dahin abgeändert, dass die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit von 45 auf 25 Tage herabgesetzt wird.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Rechtsdienst der Abteilung Arbeitsvermittlung, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 21. Februar 2001
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer:

i.V.

Die Gerichtsschreiberin: