Urteilskopf

124 V 234

38. Auszug aus dem Urteil vom 17. März 1998 i. S. Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI gegen W. und Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Regeste (de):
Art. 30 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 AVIG; Art. 44 lit. a, b und c, Art. 45 Abs. 2 AVIV; Art. 20 lit. b und c des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988.

- Art. 44 lit. b AVIV ist mit Art. 20 lit. c des Übereinkommens Nr. 168 über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 vereinbar.

- Der Begriff der Unzumutbarkeit nach Art. 44 lit. b AVIV ist staatsvertragskonform auszulegen.

Regeste (fr):
Art. 30 al. 1 let. a et al. 3 LACI; art. 44 let. a, b et c, art. 45 al. 2 OACI; art. 20 let. b et c de la Convention no 168 de l'Organisation internationale du travail (OIT) concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage du 21 juin 1988.

- L'art. 44 let. b OACI est compatible avec l'art. 20 let. c de la Convention no 168 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage du 21 juin 1988.

- La notion d'inexigibilité au sens de l'art. 44 let. b OACI doit être interprétée conformément à la convention.

Regesto (it):
Art. 30 cpv. 1 lett. a e cpv. 3 LADI; art. 44 lett. a, b e c, art. 45 cpv. 2 OADI; art. 20 lett. b e c della Convenzione n. 168 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) concernente la promozione dell'impiego e la protezione contro la disoccupazione del 21 giugno 1988.

- L'art. 44 lett. b OADI è compatibile con l'art. 20 lett. c della Convenzione n. 168 concernente la promozione dell'impiego e la protezione contro la disoccupazione del 21 giugno 1988.

- Il concetto di inesigibilità di cui all'art. 44 lett. b OADI dev'essere interpretato in modo conforme alla Convenzione.

Erwägungen ab Seite 235

BGE 124 V 234 S. 235

Aus den Erwägungen:

1. a) Das kantonale Sozialversicherungsgericht hat die vorliegend massgebenden gesetzlichen Bestimmungen

über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG) und die verschuldensabhängige Dauer der Einstellung (Art. 30 Abs. 3 AVIG und Art. 45 Abs. 2 AVIV in der bis Ende 1995 gültig gewesenen, vorliegend anwendbaren Fassung) richtig dargelegt. (...).
b) Gemäss Art. 44 AVIV (in der bis Ende 1996 gültig gewesenen Fassung) liegt, soweit hier von Belang, selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vor, wenn der Versicherte "a. durch sein Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat; b. 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; c. ein Arbeitsverhältnis von voraussichtlich längerer Dauer von sich aus aufgelöst hat und ein anderes eingegangen ist, von dem er wusste oder hätte wissen müssen, dass es nur kurzfristig sein wird, es sei denn, dass ihm das Verbleiben an der vorherigen Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte. d. (...)"

2. Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung begründet und angemessen (Art. 132 lit. a OG) ist. a) (...)
b) Auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt trifft aus dem erwähnten Katalog der Tatbestände selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 44 AVIV (in der damaligen Fassung) einzig lit. b zu. Es gibt keine Anhaltspunkte, wonach der Versicherte vom Arbeitgeber zur Selbstkündigung gedrängt worden wäre (was praxisgemäss Anlass zur Anwendung von lit. a

gegeben hätte; ARV 1977 Nr. 30 S. 149). Lit. c nennt ebenfalls einen Anwendungsfall der Selbstkündigung, beschlägt aber nicht den vorliegenden Fall.

3. a) Von Amtes wegen zu beachten ist, dass am 17. Oktober 1991 für die Schweiz das Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR 0.822.726.8; AS 1991 1914; nachfolgend: Übereinkommen) in Kraft trat. Dessen Art. 20 lit. b und c lauten wie folgt: "Die Leistungen, auf welche eine geschützte Person bei Voll- oder Teilarbeitslosigkeit oder Verdienstausfall infolge einer vorübergehenden Arbeitseinstellung ohne Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses Anspruch gehabt hätte, können in einem vorgeschriebenen Masse verweigert, entzogen, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden, (...)
b. wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass der Betreffende vorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen hat; c. wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass der Betreffende seine Beschäftigung ohne triftigen Grund freiwillig aufgegeben hat;" (...)
b) Diese beiden Bestimmungen knüpfen wie Art. 44 lit. a bis c AVIV an die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber oder durch den Arbeitnehmer an. Während lit. b des Übereinkommens ausdrücklich nur eine vorsätzliche Handlung sanktioniert, verlangt lit. c keinen bestimmten Verschuldensgrad, sondern bloss eine freiwillige Stellenaufgabe ohne triftigen Grund (in der nach Art. 39 des Übereinkommens neben der englischen gleichberechtigt massgebenden französischen Fassung lautet der entsprechende Satz: "lorsque ... l'intéressé a quitté volontairement son emploi sans motif légitime"). Aufgrund des Sachverhalts liegt im hier streitigen Fall keine durch vorsätzliches Verhalten des Versicherten provozierte Entlassung durch den Arbeitgeber vor, sondern eine Selbstkündigung. Diese fällt unter Art. 20 lit. c des Übereinkommens, welcher kein qualifiziertes Verschulden voraussetzt. c) Es ist daher zu prüfen, ob der vorne (Erw. 2b) als hier anwendbar bezeichnete Art. 44 lit. b AVIV mit Art. 20 lit. c des Übereinkommens vereinbar ist. Art. 20 lit. c ist inhaltlich hinreichend bestimmt und klar, um als Grundlage eines Entscheides im Einzelfall dienen zu können; er ist daher

direkt anwendbar (vgl. BGE 119 V 177 Erw. 4b). Materiell verlangt diese Vorschrift einerseits, dass der Versicherte seine Beschäftigung freiwillig ("volontairement") aufgegeben hat, und anderseits, dass er dafür keinen triftigen Grund nennen kann ("sans motif légitime"). Nach Art. 44 lit. b AVIV gilt die Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet und liegt im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ein Einstellungsgrund vor, 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. Verlangt wird damit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses von sich aus, ferner, dass dem Versicherten das Verbleiben nicht zumutbar war, und schliesslich, dass ihm keine neue Stelle zugesichert war.
Beide Bestimmungen erfordern somit eine Selbstkündigung aus eigenem Antrieb, d.h. ohne vom Arbeitgeber dazu gedrängt worden zu sein (wonach, wie erwähnt, Art. 44 lit. a AVIV anwendbar wäre). Der triftige Grund nach dem Übereinkommen wird im Landesrecht dahin umschrieben, dass dem Versicherten das Verbleiben nicht zumutbar war. Insofern sind beide Vorschriften in diesem Punkt deckungsgleich. Jedenfalls lässt sich nicht sagen, Art. 44 lit. b AVIV sei mit Art. 20 lit. c des Übereinkommens nicht vereinbar. Wohl verlangt Art. 44 lit. b AVIV des weitern, dass dem Versicherten keine neue Stelle zugesichert war. Dieser Vorbehalt enthält jedoch nichts, was mit Art. 20 lit. c des Übereinkommens unvereinbar wäre. Denn wenn der Versicherte ein neues Arbeitsverhältnis zugesichert erhält und unmittelbar nach Beendigung des früheren antreten kann, wird er gar nicht arbeitslos. Kann er eine neue Stelle hingegen erst nach einer Übergangszeit antreten, bleibt es bei einer "von sich aus" vorgenommenen Auflösung und damit einer vorübergehend selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit, soweit das Verbleiben am alten Ort zugemutet werden konnte. Nach dem Gesagten ist Art. 44 lit. b AVIV daher konventionskonform. d) Damit ist nichts Präjudizierendes darüber entschieden, ob und inwieweit auch die anderen Tatbestände von Art. 44 AVIV mit dem Übereinkommen Nr. 168 vereinbar sind. Diese Frage kann hier offenbleiben.

4. Steht der Anwendbarkeit von Art. 44 lit. b AVIV somit keine Bestimmung des Völkerrechts entgegen, bleibt zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach dieser Vorschrift im vorliegenden Fall erfüllt sind.

a) Der Versicherte hat das Arbeitsverhältnis klarerweise von sich aus aufgelöst. Dabei kam er nicht etwa einer ohnehin im Raum stehenden Entlassung durch den Arbeitgeber zuvor. Das zeigt sich darin, dass er selber diesen gebeten hat, seinerseits eine Kündigung auszusprechen. Er glaubte damit offenbar, nachteiligen arbeitslosenversicherungsrechtlichen Folgen entgehen zu können. Der Arbeitgeber ist auf dieses Begehren nicht eingetreten, hat aber die Selbstkündigung auf Ende September 1993 angenommen. Damals war dem Versicherten keine neue Stelle zugesagt. Er fand neue Arbeit vielmehr erst während der Arbeitslosigkeit.
b) Gegenüber dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit und der Vorinstanz machte der Versicherte gesundheitliche Probleme geltend, welche ein Verbleiben an seinem Arbeitsplatz unzumutbar gemacht hätten. aa) Der Begriff der Unzumutbarkeit ist im Lichte von Art. 20 lit. c des Übereinkommens auszulegen, gilt doch nach ständiger Rechtsprechung (BGE 122 V 54 ff. Erw. 3 mit Hinweisen) der Grundsatz der staatsvertragskonformen Auslegung. Demnach wird staatsvertraglich nur das freiwillige Aufgeben einer Stelle ("volontairement") ohne triftige Gründe ("sans motif légitime") sanktioniert. Dies bedeutet mit andern Worten, dass dort, wo ein Versicherter effektiv nicht von sich aus, sondern vom Arbeitgeber oder durch die Entwicklung am Arbeitsplatz zur Kündigung gedrängt wird, nicht mehr von einer freiwilligen Preisgabe der Beschäftigung im Sinne des Übereinkommens gesprochen werden kann. Gleiches gilt für den Fall, da der Versicherte für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen vermag. Ob die bisherige Rechtsprechung zur Zumutbarkeit aufrechtzuerhalten ist, kann vorliegend offenbleiben. Denn eine Unzumutbarkeit, an der vom Beschwerdegegner verlassenen Stelle zu verbleiben, liegt nicht vor, (...). bb) Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen muss durch ein eindeutiges ärztliches Zeugnis (oder allenfalls durch andere geeignete Beweismittel) belegt sein,

wobei die Zumutbarkeit zum Verbleiben strenger beurteilt wird als die Zumutbarkeit zum Antritt einer neuen Stelle (GERHARDS, Kommentar zum AVIG, Bd. 1, N. 14 zu Art. 30; unveröffentlichtes Urteil K. vom 6. August 1996). Der Versicherte gibt selber zu, keinen Arzt aufgesucht, sondern sich mit gezieltem Lauftraining und Wandern selber erfolgreich kuriert zu haben. Er macht geltend, durch dieses Verhalten die Krankenkasse entlastet zu haben.

BGE 124 V 234 S. 239

Der Beschwerdegegner verkennt, dass die Arbeitslosenkasse sich aus Gründen der Rechtssicherheit nicht mit blossen Behauptungen begnügen darf, sondern zweckdienliche Beweismittel benötigt, die der Versicherte im Rahmen der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht beim Abklären des Sachverhalts beizubringen hat. Insofern ist das Beharren der Verwaltung auf Belegen kein "lächerliches Theater", wie in der Vernehmlassung vorgebracht wird. Entgegen der Vorinstanz sind die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme weder belegt, noch ist nachgewiesen, dass sie auf die unbefriedigende Situation am Arbeitsplatz zurückzuführen sind. Ebensowenig belegt sind die behaupteten strukturellen und finanziellen Probleme am Arbeitsplatz und die gespannte Beziehung zur Trägerschaft. Im übrigen könnte darin kein Anlass erblickt werden, das Arbeitsverhältnis ohne Zusicherung einer neuen Stelle aufzulösen (ARV 1986 Nr. 23 S. 92 Erw. 2b). c) Unter all diesen Umständen ist keine Unzumutbarkeit nachgewiesen, womit sämtliche Voraussetzungen des Art. 44 lit. b AVIV erfüllt sind. Der Beschwerdegegner ist daher grundsätzlich wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung einzustellen.