

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 212/04

Urteil vom 16. Februar 2005
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiberin Fleischanderl

Parteien
B. _____, 1974, Beschwerdeführer,

gegen

Unia Arbeitslosenkasse, Rebgasse 1, 4005 Basel, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt, Basel

(Entscheid vom 9. August 2004)

Sachverhalt:

A.

Der 1974 geborene B. _____ war seit 6. Januar 2003 als Plattenleger bei der Firma X. _____ GmbH angestellt. Nachdem das Arbeitsverhältnis mit Vereinbarung vom 22. September 2003 per sofort aufgelöst worden war, meldete er sich am darauf folgenden Tag zum Bezug von Taggeldern bei der Arbeitslosenversicherung an. Die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI, Zahlstelle Nordwestschweiz, (seit 1. Januar 2005: Unia Arbeitslosenkasse, Basel) holte u.a. Stellungnahmen des Versicherten vom 18. Oktober 2003 sowie der Arbeitgeberin vom 4. November 2003 ein und verfügte am 12. November 2003 die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 23. September 2003 für die Dauer von 31 Tagen wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit. Daran hielt sie auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 20. Januar 2004).

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt mit Entscheid vom 9. August 2004 ab.

C.

B. _____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, die Einstellung in der Bezugsberechtigung sei aufzuheben.

Während sich die Arbeitslosenkasse einer Stellungnahme enthält, verzichtet das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das kantonale Gericht hat die massgebenden (mit In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] am 1. Januar 2003 unverändert gebliebenen) Bestimmungen über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit infolge Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV) und infolge Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer ohne Zusicherung einer neuen Anstellung (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV) sowie die verschuldensabhängige Dauer der Einstellung (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG und Art. 45 Abs. 2 AVIV) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Ergänzend anzuführen ist Art. 20 lit. c des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR

0.822.726.8; für die Schweiz in Kraft seit dem 17. Oktober 1991, AS 1991 1914), wonach Leistungen eingestellt werden können, wenn die versicherte Person ihre Beschäftigung ohne triftigen Grund freiwillig aufgegeben hat; hierfür muss kein qualifiziertes Verschulden gegeben sein (BGE 124 V 236 Erw. 3b in fine).

1.2

1.2.1 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 beweiswürdiger Hinsicht klar feststehen, wobei im Falle von Differenzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht bloss auf die Behauptungen des Arbeitgebers abgestellt werden darf (BGE 112 V 245 Erw. 1; ARV 1999 Nr. 8 S. 39 Erw. 7b; SVR 1996 ALV Nr. 72 S. 220 Erw. 3b/bb).

1.2.2 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, Erw. 1a; vgl. auch ARV 1980 Nr. 6 S. 15 Erw. 2a mit Hinweis). 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, 237 Erw. 3c und 238 Erw. 4b/aa, je mit Hinweis). Im Bereich der freiwilligen Stellenaufgabe nach Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV findet das sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungsprinzip (Art. 17 Abs. 1 AVIG) seine Grenze 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. 3b).

2.

2.1 Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosentaggelder für die Dauer von 31 Tagen ab 23. September 2003.

2.2 Da weder die Aktenlage noch die Vorbringen des Beschwerdeführers darauf schliessen lassen, dass die ehemalige Arbeitgeberin auf eine Beendigung des Anstellungsverhältnisses gedrängt hätte, ist die Vereinbarung vom 22. September 2003 bezüglich der sofortigen Auflösung des Arbeitsvertrages mit der Vorinstanz als Selbstkündigung zu werten. Trotz diverser vorangehender Beanstandungen (vgl. die Schreiben vom 17. Juni und 24. Juli 2003 sowie die Stellungnahme vom 4. November 2003) kann insbesondere dem Brief der Arbeitgeberin vom 8. September 2003 entnommen werden, dass die Firma grundsätzlich weiterhin an einer Zusammenarbeit mit dem Versicherten interessiert gewesen wäre. Nach der zuvor dargelegten Rechtsprechung ist demnach zu beurteilen, ob die fragliche Tätigkeit unzumutbar und der Beschwerdeführer daher aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht berechtigt war, das Arbeitsverhältnis ohne Zusicherung einer neuen Stelle mit sofortiger Wirkung zu beenden.

3.

3.1 Wie bereits im kantonalen Verfahren begründet der Beschwerdeführer die Unzumutbarkeit des Verbleibens an der Arbeitsstelle im Wesentlichen mit den Argumenten, dass auf Grund der chaotischen Verhältnisse, welche er morgens beim Betreten der Baustellen jeweils vorgefunden habe, stets vorab Aufräum- und Hilfsarbeiten hätten verrichtet werden müssen, bevor er mit der eigentlichen Akkordarbeit als Plattenleger habe beginnen können. Die besagten Handlangertätigkeiten seien zudem nicht oder nicht korrekt entschädigt worden. Ferner sei er durch seinen Vorgesetzten regelmässig angehalten worden, bis 21.00 oder 22.00 Uhr zu arbeiten, und habe man ihn, wenn er dafür am Morgen, wie mündlich vereinbart, später erschienen sei, wegen Zuspätkommens gerügt. Überdies seien trotz vieler entfernt gelegener Baustellen weder Verpflegungs- noch Benzinkosten rückvergütet worden, sodass schliesslich monatlich lediglich ein Verdienst von ca. Fr. 2300.- übrig geblieben sei, welcher, zumal oft verspätet und in willkürlicher Höhe ausbezahlt, nicht einmal dem Hilfsarbeitermindestlohn entsprochen und kaum zum Leben gereicht habe.

3.2 Auf Grund der vom Beschwerdeführer geschilderten Begebenheiten wie auch der aktenkundigen Lohnabrechnungen der Monate Januar bis August 2003, welche - im Lichte der gemäss Einzelarbeitsvertrag vom 15. November 2002 mangels anders lautender Klauseln zur Anwendung gelangenden Bestimmungen des OR (vgl. Art. 323 Abs. 1 OR) - verspätete Auszahlungen der Januar-, April-, Mai- und Juniverdienste belegen, kann davon ausgegangen werden, dass gewisse Unregelmässigkeiten sowohl in Bezug auf die administrativen Abläufe wie auch hinsichtlich der Organisation der zugeteilten Arbeit aufgetreten sind. Obgleich diese Vorkommnisse, wie insbesondere der zwischen Beschwerdeführer und Arbeitgeberin geführten Korrespondenz zu entnehmen ist, zu einem gespannten Arbeitsverhältnis geführt haben, können sie dennoch nicht als derart

schwerwiegend eingestuft werden, dass sie eine sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses erforderlich gemacht hätten.

3.2.1 Im kantonalen Entscheid wurde einlässlich und in allen Teilen überzeugend erwogen, dass die vom Versicherten bemängelten Aufräum- sowie akkordfremden Hilfsarbeiten - wohl auch mangels der von Arbeitgeberseite her geforderten Wochenrapporte (vgl. u.a. das Schreiben der Arbeitgeberin vom 8. September 2003 sowie die Bemerkungen auf den Lohnabrechnungen vom 25. Juli und 27. August 2003) - nicht im Detail beschrieben werden (können). Der Einzelarbeitsvertrag vom 15. November 2002 nennt jedoch eine Bandbreite von vereinbarten Tätigkeiten, welche weit über das eigentliche Verlegen von Platten hinausgehen. Namentlich sind darin nicht nur die diversen Modalitäten der Plattenverlegung an sich, sondern auch die jeweils damit verbundenen Nebenarbeiten ausdrücklich als Teil der vertraglich zu erbringenden Arbeitsleistung aufgeführt. Darunter fallen laut Abs. 2 der Vereinbarung u.a. "Fries verlegen, Schnitte, Löcher, Kantenschutz, Platten in Gehung oder Schlütterschienen erstellen". Als im Akkordansatz inbegriffen werden ferner die fachgerechte Ausführung der Arbeit, die Einteilung der Platten, die Ordnung auf der Baustelle, die Mithilfe beim Abladen, Unterhalt und bei der Pflege der zur Verfügung gestellten Werkzeuge und Maschinen einschliesslich der einwandfreien Rückgabe erwähnt. Vor diesem Hintergrund kann als erstellt gelten, dass die vom Beschwerdeführer monierten Hilfsbeschäftigungen sehr wohl Vertragsbestandteil bildeten und von einer angeblich zugesicherten "reinen Plattenlegertätigkeit" keine Rede sein kann. Für die Behauptung des Versicherten, die Aufräumarbeiten seien nicht oder nicht korrekt abgerechnet und bezahlt worden, bestehen sodann keine rechtsgenügenden Anhaltspunkte, zumal es auch in dieser Hinsicht an aussagekräftigen Wochenrapporten fehlt. Gleiches hat in Bezug auf die kritisierten Arbeitszeiten zu gelten, die überdies, was bereits die Vorinstanz erkannt hat, mit einer anderen zeitlichen Arbeitseinteilung - rechtzeitige Arbeitsaufnahme frühmorgens - hätten vermieden werden können sollen.

3.2.2 Soweit in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beanstandet wird, es seien trotz langem Anfahrtsweg (Basel-Dübendorf) sowie vielen auswärtigen Baustellen im Kanton Zürich (u.a. Adliswil, Niederhasli, Thalwil) keine Wegentschädigung ausgerichtet bzw. Benzinkosten übernommen worden, ist dem Beschwerdeführer zum einen entgegenzuhalten, dass ein Arbeitsweg von je unter zwei Stunden für den Hin- und Rückweg grundsätzlich zuzumuten (Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG e contrario) und der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, für die entsprechenden Wegkosten aufzukommen. Zum anderen enthält der Einzelarbeitsvertrag vom 15. November 2002 unter dem Titel "Autoentschädigung" den ausdrücklichen Vermerk, dass für Wegstrecken "ab Magazin bis 20 km" keine Entschädigung ausgerichtet würde. Da sich die vom Versicherten aufgezählten Einsatzorte alle in etwa innerhalb dieser Reichweite befinden dürften, war ein Ersatz der Benzinkosten nicht geschuldet. Was ferner die nach Auffassung des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht rückerstatteten Kosten für auswärtige Verpflegung anbelangt, sind diese gemäss arbeitsvertraglicher Regelung insofern im Akkordansatz inbegriffen, als dadurch auch die "Tagesentschädigung (Spesen)" als abgegolten gelten. Darauf hinzuweisen

ist in diesem Zusammenhang im Übrigen, dass sowohl die notwendigen Kosten für Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsort wie auch die erforderlichen Mehrkosten für Verpflegung ausserhalb der Wohnstätte als berufsbedingte Unkosten steuerlich zumindest teilweise abzugsfähig sind (vgl. § 27 Abs. 1 lit. a und b des Gesetzes über die direkten Steuern des Kantons Basel-Stadt [Steuergesetz; SG 640.100]; Art. 26 Abs. 1 lit. a und b DBG [SR 642.11]), wobei die Aufwendungen für notwendige Fahrten sogar in Höhe der nachgewiesenen tatsächlichen Kosten in Abzug gebracht werden können (§ 27 Abs. 2 des baselstädtischen Steuergesetzes; Art. 26 Abs. 2 DBG; vgl. auch die Verordnung über den Abzug von Berufskosten der unselbstständigen Erwerbstätigkeit bei der direkten Bundessteuer [SR 642.118.1]).

3.2.3 Der Einwand des Beschwerdeführers, ihm sei ein weit unter dem Durchschnittslohn eines Handlangers liegender Verdienst ausbezahlt worden, der einen weiteren Verbleib an der Arbeitsstelle unzumutbar gemacht habe, sticht ebenfalls nicht. Auf Grund der Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis August 2003 ist ein durchschnittliches monatliches Einkommen von brutto rund Fr. 4628.- ausgewiesen, welches nur knapp unter dem versicherten Verdienst von Fr. 4681.- liegt. Der Ausnahmetatbestand des Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG, wonach eine Arbeit grundsätzlich als unzumutbar gilt, die einen Lohn von weniger als 70 % des versicherten Verdienstes einbringt, ist demnach nicht erfüllt.

3.3 War dem Beschwerdeführer die Fortführung des Anstellungsverhältnisses folglich zuzumuten, hat die Arbeitslosigkeit - auch vor dem Hintergrund, dass die Zumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz strenger zu beurteilen ist als die diejenige bei der Annahme einer neuen Stelle (BGE 124 V 238 Erw. 4b/bb mit Hinweis) - als selbstverschuldet im Sinne des Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV zu gelten. Daran vermag der Hinweis des Versicherten, er habe sich mehrmals bei anderen Arbeitgebern informiert und es seien ihm und seinem ebenfalls bei der Firma X. _____ GmbH tätigen Bruder einige Temporärstellen auf unbestimmte Zeit angeboten worden, nichts zu ändern, ist damit doch das

Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV ausschliessende Tatbestandselement der Zusicherung einer anderen Stelle nicht rechtsgenügend dargetan (ARV 1992 Nr. 17 S. 153 Erw. 2a; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 696). Bei dieser Sachlage kann, worin dem kantonalen Gericht ebenfalls beizupflichten ist, offen bleiben, ob das Verschulden des Beschwerdeführers als weniger schwer einzustufen gewesen wäre, wenn das Arbeitsverhältnis nicht per sofort sondern im Rahmen der ordentlichen Kündigungsfrist gemäss Einzelarbeitsvertrag (vom 15. November 2002) im September 2003 auf Ende Oktober 2003 aufgelöst worden wäre, zumal die Anzahl der verfügbaren Einstelltage (31) in etwa dem Schaden entspricht, der durch die Nichteinhaltung der einmonatigen Kündigungsfrist auf das Monatsende entstanden ist (29 Taggelder für die Zeit vom 23. September bis 31. Oktober 2003).

4.

Arbeitslosenkasse und Vorinstanz haben ein schweres Verschulden angenommen und im dafür geltenden Rahmen von 31 bis 60 Tagen (Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV) die Einstellungsdauer auf den Minimalansatz von 31 Tagen festgesetzt. Dies trägt den gesamten objektiven und subjektiven Umständen Rechnung und ist im Rahmen der Ermessenskontrolle (Art. 132 OG) sowie mit Blick auf das in Erw. 3.2.1 - 3.2.3 sowie 3.3 hiervor Gesagte nicht zu beanstanden.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt, dem Kantonalen Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Basel-Stadt und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 16. Februar 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: