



**Fall-Nr.:** AVI 2007/36  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 10.03.2020  
**Entscheiddatum:** 10.10.2007

### **Entscheid Versicherungsgericht, 10.10.2007**

**Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV. Eventualvorsatz mangels erhärteter Kündigungsandrohung nicht ausgewiesen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Oktober 2007, AVI 2007/36).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner,  
Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Entscheid vom 10. Oktober 2007

In Sachen

S.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Arbeitgeberkündigung)

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.



## St.Galler Gerichte

A.- S.\_\_\_\_ meldete sich per 1. Januar 2007 erneut zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung an (act. G 7.57 - 58). Sein letztes Arbeitsverhältnis mit dem Hotel A.\_\_\_\_ wurde vom Arbeitgeber während der Probezeit per 31. Dezember 2006 aufgelöst. Als Kündigungsgrund gab der Arbeitgeber an, S.\_\_\_\_ sei mehrmals betrunken zur Arbeit erschienen. Zudem sei er mehrmals wegen Trunkenheit nicht oder zu spät zur Arbeit erschienen (act. G 7.53). Mit Stellungnahme vom 3. Februar 2007 führte der Versicherte aus, dass er nicht wegen Trunkenheit zu spät gekommen sei, sondern wegen dem Bus. Mit Verfügung vom 8. Februar 2007 stellte die Kantonale Arbeitslosenkasse den Versicherten für 32 Tage in der Anspruchsberechtigung ein, da er seine Pausen so hätte planen müssen, dass er rechtzeitig wieder zur Arbeit hätte erscheinen können (act. G 7.74). Die dagegen erhobene Einsprache vom 26. Februar 2007 (Datum Eingangsstempel), mit welcher im Wesentlichen geltend gemacht wurde, die Zimmerstunde sei zu kurz für eine Rückkehr nach Hause gewesen, wies die Kasse mit Entscheid vom 1. März 2007 ab (act. G 7.75 und 78).

B.- a) Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 28. März 2007 (Datum Poststempel) bzw. vom 27. April 2007 mit dem sinngemässen Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben (act. G 1 und 5).

b) Mit Beschwerdeantwort vom 11. Mai 2007 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer mit dem Einspracheentscheid nicht einverstanden sei. In seiner Stellungnahme habe er sinngemäss angegeben, dass die halbstündige Pause für eine Rückkehr nach Hause mit dem Bus sehr knapp bemessen gewesen sei. Dem Beschwerdeführer wäre es aber zumutbar gewesen, sich so zu organisieren, dass er rechtzeitig wieder zur Arbeit erschienen wäre. Wiederholtes verspätetes Erscheinen am Arbeitsplatz berechtere den Arbeitgeber zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses (act. G 7).

c) Mit Replik vom 1. Juni 2007 macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, es treffe nicht zu, dass er zu spät oder betrunken am Arbeitsplatz erschienen sei (act. G 9). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 11).

C.- Auf entsprechende Anfrage des Gerichts erklärt der Arbeitgeber mit Schreiben vom 14. September 2007, dass der Beschwerdeführer auch während der Arbeit Alkohol



konsumiert habe, indem er sich aus dem Keller des Hauses bedient habe, und dass er jeden zweiten Tag zu spät gekommen sei. Ausserdem sei er vom Küchenchef mehrmals mündlich verwarnt worden (act. G 17).

II.

1.- a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Selbstverschuldet ist die Arbeitslosigkeit nach Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) namentlich dann, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Zu den arbeitsvertraglichen Verpflichtungen eines Arbeitnehmers gehört es, die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen (Art. 321d Abs. 2 OR).

b) Am 17. Oktober 1991 ist für die Schweiz das Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR 0.822.726.8; nachfolgend Übereinkommen) in Kraft getreten. Gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens können Leistungen, auf welche eine geschützte Person bei Arbeitslosigkeit Anspruch gehabt hätte, verweigert, entzogen, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden, wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass die betreffende Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat. Da diese Bestimmung inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, ist sie im Einzelfall direkt anwendbar und geht damit allfällig widersprechendem Landesrecht vor (BVR 1999 S. 377 E. 4b). Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt somit voraus, dass die versicherte Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat, wie auch das Bundesgericht bestätigt hat (Urteil vom 26. April 2006, i.S. S., C 11/06 mit Hinweis auf BGE 124 V 236 E. 3b, sowie Urteil vom 26. April 2006, i.S. S., C 6/06). Im Sozialversicherungsrecht handelt vorsätzlich, wer eine Tat mit Wissen und Willen begeht, oder mindestens im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf nimmt (JACQUELINE CHOPARD, Die Einstellung in der



Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1997, S. 52). Eine zumindest eventualvorsätzliche Herbeiführung der Arbeitslosigkeit liegt z.B. dann vor, wenn die versicherte Person auf Grund einer Verwarnung weiss, dass ein bestimmtes Verhalten vom Arbeitgeber nicht - oder nicht mehr - toleriert wird und zu einer Kündigung führt, sie aber die ihr nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen zumutbare Anstrengung zu einer Änderung des vom Arbeitgeber beanstandeten Verhaltens nicht aufbringt (vgl. BVR 1999 S. 373 ff.). Hat eine versicherte Person nur grob fahrlässig zur Kündigung durch den Arbeitgeber beigetragen, ist eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens nicht zulässig.

c) Beim Einstellungsgrund des Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV genügt der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht, sondern es muss das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststehen (vgl. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Rz 829 mit Hinweisen). Bei Differenzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vermögen blosser Behauptungen des Arbeitgebers den Nachweis für ein schuldhaftes Verhalten der versicherten Person nicht zu erbringen, wenn sie von dieser bestritten werden und nicht durch andere Beweise oder Indizien bestätigt erscheinen (BGE 112 V 245 E. 1 mit Hinweisen; ARV 1993/94 Nr. 26 S. 183 f. E. 2a; THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 831 mit Hinweisen).

2.- a) Der Arbeitgeber gab als Kündigungsgrund an, der Beschwerdeführer sei mehrmals betrunken zur Arbeit erschienen oder wegen Trunkenheit gar nicht oder zu spät am Arbeitsplatz erschienen. Zudem habe er sich aus dem Keller bedient (act. G 7.53 und 17). Demgegenüber gibt der Beschwerdeführer lediglich zu, zu spät zur Arbeit gekommen zu sein. Der Grund dafür sei jedoch nicht Trunkenheit gewesen, sondern die Tatsache, dass er seine Zimmerstunde ohne Zimmer habe verbringen müssen und deshalb mit dem Bus nach Hause gefahren sei. Hätte ihm der Arbeitgeber ein Zimmer zur Verfügung gestellt, wäre das Problem gelöst gewesen. Implizit macht er damit geltend, den Arbeitgeber treffe an seinem Zuspätkommen zumindest eine Mitschuld. Im Weiteren führte der Beschwerdeführer aus, Grund für die Kündigung sei dieses Problem mit der Zimmerstunde und das daraus resultierende Zuspätkommen gewesen. Er habe das Problem mit dem Chef besprochen (act. G 7.69, 73 und 75).



b) In tatsächlicher Hinsicht ist somit zunächst festzustellen, dass der Vorwurf der Trunkenheit am Arbeitsplatz auf Grund der vorliegenden Aktenlage nicht erstellt ist. Zwar liegt den Akten ein Bericht des Spitals C.\_\_\_\_ vom 10. Dezember 2006 bei, wonach der Beschwerdeführer (nach eigenen Angaben) am Vortag betrunken in eine Schlägerei verwickelt gewesen sei und einige Kontusionen davon getragen habe (act. G 7.54). Abgesehen davon, dass die Kündigung bereits am 30. November 2006 ausgesprochen wurde - der spätere Vorfall somit dafür nicht kausal gewesen sein konnte - könnte dieser Beleg eine allfällige (vorangegangene) Trunkenheit am Arbeitsplatz bestenfalls als nicht ausgeschlossen, nicht jedoch als bestätigt erscheinen lassen (vgl. Erw. 1.-c). Auch die Frage nach konkreten Begebenheiten in Bezug auf den Alkoholkonsum beantwortete der Arbeitgeber nicht (act. G 17 Frage 1). Statt dessen erhob er den neuen Vorwurf, der Beschwerdeführer habe sich im Keller (mit Alkohol) bedient. Indessen erscheint auch dieser Vorwurf vage. So machte der Arbeitgeber keinerlei Angaben über die Art der konsumierten Alkoholika oder über Menge und Häufigkeit der allfälligen Vorkommnisse. Es erscheint zudem unwahrscheinlich, dass sich der Beschwerdeführer über längere Zeit in den Keller absetzen und bis zur Trunkenheit Alkohol konsumieren konnte. Die Beschwerdegegnerin stützte ihre Einstellungsverfügung denn auch nur noch auf den durch den Beschwerdeführer zugegebenen Sachverhalt des Zuspätkommens (aus welchen Gründen auch immer) und hielt ihm vor, er hätte seine Pause so planen müssen, dass er die Arbeitszeiten hätte einhalten können.

c) Weiter ist davon auszugehen, dass die Kündigung - wenn nicht wegen der nicht nachgewiesenen Trunkenheit - so doch wegen der nicht eingehaltenen Pausenregelung erfolgte, wie der Beschwerdeführer in seiner ersten Stellungnahme vom 24. Januar 2007 selbst ausführte (act. G 7.69). In seiner weiteren Stellungnahme vom 3. Februar 2007 führte der Beschwerdeführer sodann aus, der Arbeitgeber habe kein Interesse mehr an ihm gehabt (act. G 7.73). Soweit er damit andeuten will, es habe sich bei der Kündigung um eine "normale" Probezeitkündigung gehandelt, die nichts mit seinem Verhalten zu tun habe, erscheint dies nach dem Gesagten unwahrscheinlich. Auch der Einwand, es habe sich ohnehin um eine auf zwei Monate befristete Stelle gehandelt, kann auf Grund des schriftlich vorliegenden Arbeitsvertrags ohne weiteres widerlegt werden. Dieser wurde, wie sich bereits aus dem Titel ergibt,



auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Lediglich die Probezeit betrug zwei Monate (act. G 7.49).

d) Gemäss Art. 321d OR ist der Arbeitgeber berechtigt, dem Arbeitnehmer Weisungen zu erteilen, die der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben - und unter Vorbehalt der arbeitsrechtlichen Bestimmungen - zu befolgen hat. Nachdem der Beschwerdeführer unbestrittenermassen mehrmals nach seiner Pause nicht mehr rechtzeitig zur Arbeit zurückgekehrt ist, hat er - selbst unter Zugrundelegung seiner eigenen Version - arbeitsvertragliche Pflichten verletzt. Zwar mag sein, dass eine dreistündige Pause (14.00 bis 17.00 Uhr; act. G 15.3) für den in B.\_\_\_\_ arbeitenden und in D.\_\_\_\_ wohnhaften Beschwerdeführer ungünstig ist. Dies berechtigt ihn jedoch nicht, nach eigenem Gutdünken die Arbeit später anzutreten. Er kann auch nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass ihm der Arbeitgeber nach eigenen Angaben lediglich für eine Woche ein Zimmer zur Verfügung stellte. Dies umso weniger, als der Arbeitsvertrag einen Anspruch auf Logis explizit ausschloss (act. G 7.49 § 7). Vielmehr wäre der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, seine Zimmerstunde so zu organisieren, dass er danach pünktlich hätte zur Arbeit erscheinen können.

e) Zu prüfen bleibt somit (was die Beschwerdegegnerin unterlassen hat), ob der Beschwerdeführer vorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen hat (vgl. Erw. 1.-b). Diesbezüglich gab der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 24. Januar 2007 an, er sei weder verwahrt worden noch sei ihm die Kündigung angedroht worden (act. G 7.69). Der Arbeitgeber führte demgegenüber mit Schreiben vom 14. September 2007 aus, der Beschwerdeführer sei vom Küchenchef mehrmals mündlich verwahrt worden, jenem sei jedoch - sinngemäss - keine Kündigung angedroht worden (act. G 17). Weswegen der Beschwerdeführer genau verwahrt wurde (Alkoholkonsum, Entwenden von Alkohol, Zuspätkommen), führte der Arbeitgeber hingegen nicht aus. Nachdem somit der Arbeitgeber selber nicht angibt, dem Beschwerdeführer sei für den Wiederholungsfall (wovon?) die Kündigung angedroht worden, auch auf spezielle Nachfrage hin keine konkreten Ausführungen zu den behaupteten Verwarnungen machte, und eine Verwarnung oder Kündigungsandrohung vom Beschwerdeführer generell bestritten wird, ist ein vorsätzlicher Beitrag des Beschwerdeführers zur Kündigung nicht ausgewiesen. Zu beachten ist ferner, dass die Kündigung während der Probezeit erfolgte und der Arbeitgeber angab, die Qualität der Arbeit sei schlecht



## St.Galler Gerichte

und der Beschwerdeführer - von Beruf Musiklehrer (act. G 7.21) - für eine Küchenbrigade unbrauchbar gewesen (act. G 17). Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass nebst den unbestrittenen Problemen mit der Zimmerstunde auch fachliche Gründe für die baldige Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ausschlaggebend waren. Unter diesen Umständen kann keine Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgen.

3.- Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 1. März 2007 aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 1. März 2007 aufgehoben.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.