



Fall-Nr.: AVI 2007/61
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 10.03.2020
Entscheiddatum: 23.10.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 23.10.2007

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV. Arbeitgeberkündigung. Für eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung muss das Verschulden des Arbeitnehmers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses klar feststehen. Rückweisung wegen unvollständiger Sachverhaltsabklärung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Oktober 2007, AVI 2007/61).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Adrian Schnetzler

Entscheid vom 23. Oktober 2007

In Sachen

M.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch UNIA Die Gewerkschaft, Lämmlisbrunnenstrasse 41, 9000 St. Gallen,

gegen

UNIA Arbeitslosenkasse, Sektion St. Gallen, Teufenerstrasse 8, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Arbeitgeberkündigung)

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- a) M. ___ war bei der A. ___ AG in B. ___ als Mitarbeiter der Qualitätssicherung angestellt (act. G 3.2). Am 8. oder 9. November 2006 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten auf den 31. Januar 2007 und stellte ihn von der Arbeit frei, was sie am 14. November 2006 schriftlich bestätigte (vgl. act. G 1.6, act. G 3.1, act. G 3.3, act. G 3.4). Am 5. Dezember 2006 stellte der Versicherte Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 1. Februar 2007 (act. G 3.1).

b) Am 24. Januar 2007 gelangte die Unia Arbeitslosenkasse an die Arbeitgeberin und bat sie, die Umstände der Kündigung darzulegen. Mit Brief vom 6. Februar 2007 teilte die Arbeitgeberin der Unia Arbeitslosenkasse mit, der Versicherte habe zwei Bussen, die er auf einer Kurierfahrt erhalten habe, nicht bezahlen wollen und habe in der Folge eine ihm aufgetragene Kurierfahrt nach Deutschland anzutreten verweigert, weshalb er per sofort von der Arbeit freigestellt worden sei (act. G 1.5). Der Versicherte führte demgegenüber am 10. Februar 2007 aus, es stimme nicht, dass er eine Kurierfahrt verweigert habe. Obwohl er nicht als Kurierfahrer angestellt gewesen sei, habe er immer wieder derartige Einsätze leisten müssen. Eine Kompensation der dabei entstandenen Überzeit sei ihm ab 2006 nicht zugestanden worden, nachdem er neu dem Kader zugehörig betrachtet worden sei. Bei der Erstattung des Bussenbetrags an den Geschäftsführer der Arbeitgeberin habe er zum Ausdruck gebracht, dass er mit der Art und Weise des Umgangs mit ihm nicht einverstanden sei. Darauf sei es zur Kündigung gekommen (act. G 1.4).

c) Am 26. März 2007 stellte die Unia Arbeitslosenkasse den Versicherten ab dem 1. Februar 2007 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 35 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Die Weigerung des Versicherten, die Kurierfahrt auszuführen und seine Haltung, dass die Arbeitgeberin seine Bussen übernehmen müsse, habe zur Kündigung geführt, womit der Versicherte seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet habe (act. G 1.8).



B.- Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 25. April 2007 Einsprache und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die erhaltenen Bussen habe er der Arbeitgeberin ohne Beanstandung vergütet. Er habe sich jedoch gegen die fehlende Kompensation der Überstunden aus der Kuriertätigkeit gewehrt. Die Arbeitgeberin habe nämlich die Bezahlung oder Kompensation der Überstunden umgangen, indem sie ihn zum Kadermitarbeiter ernannt habe, ohne allerdings sein Einkommen wesentlich zu erhöhen. Weil er dieses Vorgehen nicht akzeptiert habe, sei ihm gekündigt worden (act. G 1.3). Mit Entscheid vom 27. April 2007 wies die Unia Arbeitslosenkasse die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie sinngemäss aus, der Versicherte habe in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass er den Vorschuss für die Kurierfahrt vom 9. November 2006 zurückgegeben habe. Damit habe er die Arbeit verweigert, die Kündigung verursacht und seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet, weshalb er in der Anspruchsberechtigung einzustellen sei. Der Vorwurf der Umgehung der Überstundenkompensation sei erstmals in der Einsprache erhoben worden, in der Stellungnahme zum Kündigungsgrund habe der Versicherte dies nicht geltend gemacht (act. G 1.1).

C.- Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde vom 25. Mai 2007, worin der Beschwerdeführer die Aufhebung des Einspracheentscheids beantragt. Zur Begründung führt er wiederum aus, er habe sich gegen die Umgehung der Überzeitkompensation gewehrt, aber die Busse ohne Beanstandung bezahlt. Weil das Verhalten der Arbeitgeberin bezüglich Überzeit missbräuchlich gewesen sei, trage er kein Verschulden an der Kündigung, weshalb von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen sei (act. G 1). Mit Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung bringt sie vor, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Umgehung der Überzeitkompensation erscheine nicht überwiegend wahrscheinlich, weil sich der Beschwerdeführer schon früher dagegen hätte zur Wehr setzen müssen. Der Kündigungsgrund liege im Verhalten des Beschwerdeführers am 8. November 2006 (act. G3). Der Beschwerdeführer verzichtet auf eine Replik (act. G 5).

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) Im vorliegenden Fall sind die Umstände der Kündigung vom 8. oder 9. November 2006 umstritten. In der Arbeitgeberbestätigung führte die Arbeitgeberin am 2. Februar 2007 aus, der Grund für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei eine Arbeitsverweigerung in Bezug auf Kurierfahrten (vgl. act. G 3.3) Auf Nachfrage der Beschwerdegegnerin führte die Arbeitgeberin am 6. Februar 2007 aus, der Beschwerdeführer sei als Mitarbeiter in der Qualitätssicherung tätig gewesen. Zu seinem Aufgabengebiet hätten auch Kurierfahrten sowie Aussortierungen im In- und Ausland gehört. Im Herbst 2006 habe der Versicherte mehrere Kurierdienste nach Aalen in Deutschland übernehmen müssen. Er habe im September 2006 eine Busse wegen zu schnellem Fahren erhalten, die die Arbeitgeberin bezahlt habe. Im November 2006 seien zwei neue Bussen dazugekommen. Daraufhin habe man dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er die Bussen selber bezahlen müsse. Damit sei dieser nicht einverstanden gewesen, habe seine Sachen auf den Tisch geworfen und sei gegangen. Auf ein Gespräch sei er nicht mehr eingegangen und habe auch eine weitere Fahrt nach Aalen verweigert, weshalb er per sofort freigestellt worden sei. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer schon seit längerer Zeit an allem und jedem etwas auszusetzen gehabt habe, was absolut nicht in die Firma passe. Der Beschwerdeführer sei zuvor mündlich verwarnt worden (act. G 3.5).



b) Der Versicherte führt zum Kündigungsgrund demgegenüber aus, es stimme nicht, dass er eine Kurierfahrt verweigert habe. Er sei jedoch auch nicht als Kurierfahrer angestellt gewesen. Wie aus dem Arbeitsvertrag hervorgehe, sei er als Mitarbeiter der Qualitätssicherung eingestellt worden. Nach drei Monaten sei er sogar zum Qualitätsleiter ernannt worden. Vom Mai bis Dezember 2005 habe er rund 240 Stunden Überzeit geleistet. Ende Dezember 2005 habe ihn die Personalchefin informiert, dass er seine Arbeitszeit nicht mehr erfassen müsse, da ihm aufgrund seiner Kaderposition drei zusätzliche Ferientage zustünden. Es sei absurd, ihm Arbeitsverweigerung vorzuwerfen. Er habe zum Beispiel im Februar 2006 mit zwei Mitarbeiterinnen einen gut einwöchigen Einsatz in Deutschland geleistet. Den zwei Mitarbeiterinnen seien viereinhalb Tage Überzeit gutgeschrieben worden. Mit Verweis auf seine angebliche Kaderposition sei er leer ausgegangen. Trotzdem sei er bereit gewesen, viele Überstunden zu leisten. So habe er zum Beispiel am 27. Juli 2006 einen Einsatz im Ausland übernommen, der bis am Samstagnachmittag, 29. Juli 2006, gedauert habe. Die Bussen habe er dem Geschäftsführer der Arbeitgeberin bezahlt, nachdem ihm dieser zuvor über seinen direkten Vorgesetzten ausgerichtet hatte, dass er die Bussen selber übernehmen müsse. Beim Geschäftsführer habe er den Betrag für die Bussen, aber auch den Vorschuss für die nächste Kurierfahrt mit den Worten "so nicht!" auf den Tisch gelegt. Daraufhin habe der Geschäftsführer die Kündigung ausgesprochen. Der direkte Vorgesetzte habe ihn in der Folge darüber informiert, dass er freigestellt worden sei (act. G 1.4).

c) Aufgrund der widersprüchlichen Angaben des Beschwerdeführers und der ehemaligen Arbeitgeberin steht nicht fest, ob der Beschwerdeführer der Arbeitgeberin den Bussenbetrag erstattet oder ob er dies verweigert hat. Dies lässt sich im Nachhinein nicht mehr zweifelsfrei feststellen, da hiezu neben den gegensätzlichen Angaben der Vertragsparteien keine weiteren Beweismittel ersichtlich sind. Damit kann dem Beschwerdeführer in Bezug auf die Bezahlung der Bussen kein Verhalten nachgewiesen werden, das zu einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung führen würde.

d) Zu prüfen bleibt, ob in Bezug auf die verweigerte Kurierfahrt nach Deutschland ein einstellungsrelevantes Verhalten vorliegt. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die Ausführung der Fahrt insoweit in Frage stellte, als er die offenbar



zuvor zu diesem Zweck ausgehändigte Vorschusszahlung dem Geschäftsführer unter Äusserung seines Missfallens auf den Tisch legte. Dieses Verhalten würde dann eine Arbeitsverweigerung darstellen, wenn der Beschwerdeführer zur Ausführung dieser Kurierfahrt verpflichtet gewesen wäre. Aus dem Anstellungsvertrag des Beschwerdeführers (act. G 3.2) geht jedoch nicht hervor, dass die Ausführung von Kurierdiensten vereinbart gewesen wäre, wie dies die Arbeitgeberin geltend macht. Ebenso wenig geht aus dem Vertrag hervor, dass der Beschwerdeführer eine Kaderposition innegehabt hätte, die eine pauschale Kompensation der Überzeit zugelassen hätte. Damit erweisen sich die Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen des rechtlichen Gehörs wie auch in der Einsprache nicht von vorneherein unbegründet. Die Beschwerdegegnerin hätte dies zum Anlass nehmen müssen, den Sachverhalt genauer abzuklären. Dies hat sie zwar offenbar teilweise getan, wie der Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2007 sinngemäss zu entnehmen ist (vgl. act. G 3). Die Sachverhaltsabklärung erscheint jedoch zumindest anhand der eingereichten Akten - die Beschwerdegegnerin hat im vorliegenden Verfahren trotz klarer Aufforderung (vgl. act. G 2) nicht die vollständigen Akten eingereicht - unvollständig, zumal sich die Beschwerdegegnerin auch auf den Standpunkt stellt, dass es Sache des Beschwerdeführers sei, seine Vorbringen mittels Unterlagen zu belegen. Damit hat die Beschwerdegegnerin aber die im vorliegenden Verfahren geltende Untersuchungsmaxime verkannt und ebenso missachtet, dass das Verhalten der versicherten Person, das zur Kündigung durch die Arbeitgeberin führte, klar feststehen und der versicherten Person ein zumindest eventualvorsätzliches Verschulden nachgewiesen werden muss, damit eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügt werden kann.

e) Unter diesen Umständen ist der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts und zur Prüfung der Vorbringen des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Wenn sich erweisen sollte, dass der Beschwerdeführer zur Ausführung der Kurierfahrt verpflichtet gewesen wäre und sich zudem herausstellen sollte, dass dem Beschwerdeführer beispielsweise aufgrund einer vorangehenden Verwarnung durch die Arbeitgeberin bewusst sein musste, dass er mit der Verweigerung der Kurierfahrt der Arbeitgeberin Anlass zur Kündigung geben würde, er mithin die Kündigung in eventualvorsätzlicher Weise in Kauf genommen hätte, so ist er in der



Anspruchsberechtigung einzustellen. Erweist sich, dass sich der Beschwerdeführer gegen die Übernahme der Kurierfahrt zu Recht zur Wehr gesetzt hat, so ist von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen.

3.- Im Sinne der obigen Erwägungen ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 27. April 2007 aufzuheben und die Sache zur Abklärung des Sachverhalts an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Der Beschwerdeführer ist durch die Gewerkschaft UNIA vertreten. Seine Rechtsvertreterin hat keine Parteientschädigung beantragt. Nach der Rechtsprechung ist bei einer vertretenen Partei von Amtes wegen eine Parteientschädigung zuzusprechen, wenn eine anwaltliche oder eine andere, für das in Frage stehende Rechtsgebiet besonders qualifizierte Vertretung vorliegt. Ein ausdrücklicher Antrag ist nicht notwendig (BGE 118 V 139 E. 2a und 3). Die genannten Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Da die Honorarordnung nicht zur Anwendung kommt, ist die Entschädigung ermessensweise auf Fr. 700.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 27. April 2007 aufgehoben, und die Sache wird zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zur allfälligen Neuverfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 700.-- zu entrichten.