



Fall-Nr.: AVI 2008/21
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 05.03.2020
Entscheiddatum: 21.10.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 21.10.2008

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 AVIV. Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Vorliegend Einstellung für 56 Tage bestätigt für Versicherten, der von Arbeitgeberin vor Stellenantritt entlassen wurde, weil er sich gegenüber vorheriger Arbeitgeberin der mehrfachen Veruntreuung schuldig gemacht hatte (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Oktober 2008, AVI 2008/21).

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner,
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Andrea Keller

Entscheid vom 21. Oktober 2008

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christian Geosits, Dufourstrasse 32, Postfach,
8032 Zürich,

gegen

Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Einstellung in der Anspruchsberechtigung

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ war ab 1. Juli 2005 bei der B.____ (nachfolgend: B.____) als Geschäftsführer angestellt (act. G 3.1). Am 31. August 2006 kündigte die B.____ das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von vier Monaten per 31. Dezember 2006 und stellte ihn gleichzeitig per sofort von der Arbeit frei (act. G 3.2). Mit Arbeitsvertrag vom 11./15. Oktober 2006 stellte die C.____ (nachfolgend: C.____) den Versicherten per 1. Januar 2007 als Verkaufsleiter Sport an (act. G 3.3). Sie löste dieses Arbeitsverhältnis bereits vor Stellenantritt mit Schreiben vom 21. November 2006 wieder auf (act. G 3.4), wobei sie nachträglich eine Lohnzahlungspflicht bis 7. Januar 2007 anerkannte (act. G 3.17).

A.b Am 30. November 2006 meldete sich der Versicherte zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung an (act. G 3.6 und 3.11). Mit Verfügung vom 23. Juli 2007 stellte ihn die Kantonale Arbeitslosenkasse ab 1. Januar 2007 für 56 Tage in der Anspruchsberechtigung ein, da dem Schlussbericht der Kantonspolizei St. Gallen vom 28. Februar 2007 (act. G 3.32) zu entnehmen sei, dass er gegenüber der B.____ den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsführung begangen habe (act. G 3.37).

B.

Am 13. September 2007 liess der Versicherte Einsprache gegen die Einstellungsverfügung erheben (act. G 3.38). Am 19. September 2007 sistierte die Kantonale Arbeitslosenkasse das Einspracheverfahren bis zum Abschluss des Strafverfahrens (act. G 3.39). Mit Strafbescheid vom 31. Oktober 2007 sprach das Untersuchungsamt St. Gallen den Versicherten der mehrfachen Veruntreuung schuldig (act. G 3.40). Mit Entscheid vom 22. Februar 2008 wies die Kantonale Arbeitslosenkasse die Einsprache ab (act. G 4.41).

C.



St.Galler Gerichte

C.a Mit Eingabe vom 10. April 2008 erhebt Rechtsanwalt lic. iur. Christian Geosits als Vertreter des Versicherten Beschwerde und beantragt, der Einspracheentscheid sei aufzuheben; eventualiter sei der Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung für maximal 2 Tage einzustellen. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, für die Anspruchsbegründung auf Taggelder sei die Kündigung der C.____ massgebend. Ihr gegenüber habe der Beschwerdeführer seine arbeitsvertraglichen Pflichten in keiner Art und Weise verletzt (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 30. April 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der

C.____ sei auf das Fehlverhalten des Beschwerdeführers bei der B.____ zurückzuführen. Die Kausalität zwischen der verübten Veruntreuung und der Arbeitslosigkeit werde somit nicht unterbrochen (act. G 3).

C.c Mit Replik vom 16. Juni 2008 hält der Vertreter des Beschwerdeführers an seinen Anträgen fest (act. G 7).

C.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 9).

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Art. 44 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; 837.02) zählt beispielhaft gewisse Tatbestände selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit auf. So ist die Arbeitslosigkeit nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV namentlich dann selbstverschuldet, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat.



1.2 Im Weiteren ist bei der Prüfung der Frage, ob eine Einstellung zulässig ist, 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) zu beachten, das für die Schweiz am 17. Oktober 1991 in Kraft getreten ist. 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. Diese staatsvertragliche Norm ist im Einzelfall direkt anwendbar (BGE 124 V 236 E. 3c) und geht den nationalen Bestimmungen für den Erlass einer Einstellungsverfügung vor. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt somit voraus, dass die versicherte Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat. 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 1998, 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.

2.

2.1 Der Vertreter des Beschwerdeführers macht im Wesentlichen geltend, dieser habe aufgrund des Verlusts der Arbeitsstelle bei der C.____ Arbeitslosenentschädigung beantragt. Diese habe ihre Kündigung einzig und allein mit Vorfällen bei der früheren Arbeitgeberin des Beschwerdeführers begründet. Gegenüber der C.____ habe der Beschwerdeführer seine arbeitsvertraglichen Pflichten in keiner Art und Weise verletzt. Er habe sie über sein früheres Arbeitsverhältnis bei der B.____ korrekt informiert. Es sei deren klarer und freier Entscheid gewesen, das Arbeitsverhältnis mit dem



Beschwerdeführer zu begründen, ohne eine Referenz bei der früheren Arbeitgeberin einzuholen. Nach Unterzeichnung des Vertrages habe sie aber Kenntnis von den "Ungereimtheiten" bei der früheren Arbeitgeberin erhalten. Anders als bei Vertragsabschluss seien diese für die C.____ plötzlich so wichtig gewesen, dass sie sich entschlossen habe, den Arbeitsvertrag mit dem Beschwerdeführer wieder zu kündigen. Den Beschwerdeführer treffe kein Verschulden daran, dass die C.____ vor Vertragsunterzeichnung auf Referenzen verzichtet habe. Genauso wenig treffe ihn ein Verschulden daran, dass die C.____ ihre Meinung im Nachhinein geändert und die Referenz der B.____ plötzlich für vertragswesentlich deklariert habe. Der Beschwerdeführer sei nicht verpflichtet gewesen, im Rahmen der Bewerbung von sich aus Negatives zu erzählen (act. G 1).

2.2 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist vorliegend nicht die Kündigung durch die C.____, sondern diejenige durch die B.____ für die Beurteilung der Einstellung massgebend. So geht aus den Akten deutlich hervor, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines strafbaren Verhaltens gegenüber der B.____ arbeitslos wurde. Die C.____ hätte mit dem Beschwerdeführer keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen, wenn sie im betreffenden Zeitpunkt bereits Kenntnis von seinem Fehlverhalten gegenüber der B.____ gehabt hätte, begründet sie doch die Auflösung des Arbeitsverhältnis ausdrücklich mit entsprechenden Ungereimtheiten (act. G 3.4). Auch der Beschwerdeführer selbst geht davon aus, dass sein Verhalten gegenüber der B.____ ursächlich für die Kündigung der C.____ war (act. G 1, Ziff. 5.1; G 7 Ziff. 2.1). Er hat die Arbeitsstelle bei der C.____ nie angetreten. Allein der Umstand, dass er von ihr für eine Woche Lohn erhielt (vgl. act. G 3.17), vermag die Kausalität zwischen der durch die B.____ erfolgten Kündigung wegen Veruntreuung und seiner Arbeitslosigkeit nicht zu unterbrechen. Dies umso weniger, als diese Veruntreuung auch die C.____ zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses veranlasste.

2.3 Es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Zwar hält der Vertreter des Beschwerdeführers zutreffend fest, dieser habe gegenüber der C.____, wenn überhaupt, nur eine Informationspflicht in Bezug auf das damals laufende Strafverfahren verletzt, doch ist dies vorliegend nicht ausschlaggebend. Als Grund für die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführer ist in jedem Fall die mehrfache Veruntreuung gegenüber der B.____ anzusehen. Wegen dieser



Straftat verlor er einerseits seine Arbeitsstelle bei der B.____, andererseits sprach auch die C.____ aus diesem Grund die Kündigung aus, bevor der Beschwerdeführer seine neue Arbeitsstelle überhaupt angetreten hatte. Somit war das strafbare Verhalten des Beschwerdeführers kausal für beide Kündigungen. In jedem Fall hat der Beschwerdeführer seine Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG selbstverschuldet, stellt doch die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens während der Anstellung einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung gemäss Art. 337 OR dar, soweit die Vertrauenswürdigkeit dahingefallen ist (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich Basel Genf 2006, Art. 337 N 5). Als Geschäftsführer hatte der Beschwerdeführer eine Vertrauensstellung inne. Dieses Vertrauen hat er durch die mehrfache Veruntreuung zerstört. Er musste damit rechnen, dass er seine Stelle verlieren würde, sobald seine Arbeitgeberin von den Veruntreuungen Kenntnis erlangen würde. Mit seinem strafbaren Verhalten gegenüber der B.____ hat er seine Arbeitslosigkeit (eventual-)vorsätzlich selbstverschuldet. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer somit zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

3.

Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt je nach Einstellungsgrund 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 lit. a bis c AVIV). Bei der Bemessung des Verschuldens sind die persönlichen Verhältnisse der versicherten Person zu berücksichtigen, wobei alle Umstände des konkreten Einzelfalles miteinzubeziehen sind (vgl. Chopard, a.a.O., S. 167 f.). Im vorliegenden Fall ist die Beschwerdegegnerin von einem schweren Verschulden ausgegangen und hat den Beschwerdeführer für 56 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Dem Strafbescheid vom 31. Oktober 2007 ist klar zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer gegenüber der B.____ der mehrfachen Veruntreuung strafbar gemacht und einen Schaden von über Fr. 8'000.-- verursacht hat. Dieses Verhalten ist als schweres Verschulden im Sinne von Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV zu qualifizieren. Der Beschwerdegegner vermag zu seiner Entlastung nichts vorzubringen, und auch den Akten sind keine Hinweise auf ein schuld minderndes Verhalten zu entnehmen. In Anbetracht aller Umstände hat die Beschwerdegegnerin



das Verschulden des Beschwerdeführers nach pflichtgemäßem Ermessen eingeschätzt, weshalb die Einstellung für 56 Tage nicht zu beanstanden ist.

4.

Im Sinne der obigen Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.