



Fall-Nr.:	AVI 2010/117
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum:	30.08.2019
Entscheiddatum:	29.11.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 29.11.2011

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV: Der Beschwerdeführer hat durch sein Verhalten (Tätlichkeit gegenüber Mitarbeiter) der Arbeitgeberin Anlass zur Kündigung gegeben und somit die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet. Vergleich im arbeitsrechtlichen Verfahren kann vorliegend als Indiz berücksichtigt werden. Reduktion der Einstelldauer gerechtfertigt, da die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid noch davon ausging, dass der Beschwerdeführer auf die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist verzichtet habe und im vergleichsweise zugestandenen Betrag ein Anteil Kündigungslohn enthalten ist(Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. November 2011, AVI 2010/117). Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Marcel Kuhn Entscheid vom 29. November 2011 in Sachen A.___, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marc Hofer, Obere Bahnhofstrasse 11, Post- fach 253, 9501 Wil SG 1, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Arbeitgeberkündigung) Sachverhalt:

A.

A.a A.___ meldete sich am 9. August 2010 beim RAV Oberuzwil zur Arbeitsvermittlung an und beantragte per Anmeldedatum die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (act. G 5.1/39 und 42).

A.b Der Versicherte war am selben Tag bei der B.___ fristlos entlassen worden (act. G 5.1/25 und 46). Mit Schreiben vom 19. August 2010 teilte die Arbeitgeberin mit, dass der Versicherte am 9. August 2010 Arbeitsanweisungen von einem Mitarbeiter nicht



habe akzeptieren wollen. Anschliessend sei es zu einer heftigen verbalen Auseinandersetzung gekommen, woraufhin der Versicherte die Fassung verloren und dem involvierten Mitarbeiter die Brille aus dem Gesicht geschlagen habe. Daraus sei eine Schlägerei entstanden, die diesen Mitarbeiter zu Fall gebracht habe. Diesen inakzeptablen Vorfall habe der Versicherte ohne weiteres gestanden. Der Versicherte sei bereits vorgängig negativ aufgefallen und mündlich verwarnt worden (act. G 5.1/38).

A.c Mit Verfügung vom 1. Oktober 2010 stellte die Kantonale Arbeitslosenkasse den Versicherten für 55 Tage ab 10. August 2010 in der Anspruchsberechtigung ein. Durch sein Verhalten habe er dem Arbeitgeber Anlass zu einer Kündigung gegeben, weshalb ihm ein schweres Verschulden an der Arbeitslosigkeit anzulasten sei (act. G 5.1/19). Gegen diese Verfügung liess der Versicherte am 16. November 2010 Einsprache erheben und beantragen, dass auf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu verzichten sei (act G 5.1/8). Mit Einspracheentscheid vom 29. November 2010 hiess die Kantonale Arbeitslosenkasse die Einsprache teilweise gut und reduzierte die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf 42 Tage (act. G 5.1/6).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die von Rechtsanwalt lic. iur. Marc Hofer, Wil, eingereichte Beschwerde vom 14. Dezember 2010 mit den Anträgen, der Einspracheentscheid vom 29. November 2010 sei aufzuheben, auf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei zu verzichten, eventualiter sei die Angelegenheit zwecks Neuurteilung nach ergänzender Abklärung des Sachverhalts an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen und dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die fristlose Entlassung des Beschwerdeführers sei nicht gerechtfertigt gewesen, weshalb diesen kein Verschulden an der Arbeitslosigkeit treffen würde. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zeige, dass eine Tätlichkeit gegen einen Mitarbeiter nicht per se und ungeachtet der Umstände einen wichtigen, eine fristlose Kündigung rechtfertigenden Grund darstelle. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei nur zulässig, wenn das Verschulden des Beschwerdeführers klar bewiesen sei, die überwiegende Wahrscheinlichkeit genüge



St.Galler Gerichte

nicht. Die Bemessung der verfügbaren Einstelldauer sei nicht hinreichend begründet (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 31. Januar 2011 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde und die Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss des arbeitsrechtlichen Verfahrens über allfällige Lohn- oder Entschädigungsansprüche (act. G 5).

B.c Mit Schreiben vom 8. Februar 2011 teilte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen dem Beschwerdeführer mit, dass sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wegen fehlender finanzieller Bedürftigkeit abgelehnt werden müsse (act. G 6).

B.d Mit Replik vom 10. März 2011 hält der Beschwerdeführer an den bisherigen Anträgen fest. Zusätzlich beantragt er verschiedene Zeugenbefragungen und legt das Schlichtungsgesuch an die Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse Toggenburg vom 4. Februar 2011 ins Recht (act. G 8 und 8.1).

B.e Am 23. März 2011 teilte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bis zum Abschluss des arbeitsrechtlichen Verfahrens mit (act. G 9).

B.f Mit Schreiben vom 6. April 2011 teilte der Beschwerdeführer mit, dass am 31. März 2011 mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin ein Vergleich abgeschlossen worden sei. Das Vergleichsangebot der Arbeitgeberin über Fr. 7'316.70 bestätige seinen Standpunkt, dass die fristlose Entlassung ungerechtfertigt, da ohne zureichenden wichtigen Grund, erfolgt sei. Dem Schreiben legte er zusätzlich das Protokoll der Schlichtungsstelle vom 31. März 2011 bei (act. G 10 und 10.1).

B.g Am 7. April 2011 hob das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf (act. G 11).

B.h Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet (act. G 12).

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. Selbstverschuldet ist die Arbeitslosigkeit namentlich dann, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]).

1.2 Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 OR voraus. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung bzw. Entlassung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Mithin gehören dazu auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinn, die den Arbeitnehmer für den Betrieb als untragbar erscheinen lassen. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedoch nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht (Urteil des Bundesgerichts [bis 31. Dezember 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht; EVG] vom 3. April 2007, C 277/06, E. 2 mit Hinweis auf BGE 112 V 242).

1.3 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 (nachfolgend Übereinkommen; SR 0.822.726.8) in Kraft getreten. Gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens können Leistungen 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 (BGE 124 V 236 f. E. 3c). Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt somit voraus, dass die versicherte Person vorsätzlich zu



ihrer Entlassung beigetragen hat (Urteile des EVG vom 26. April 2006, C 6/06, E. 1.1 und C 11/06, E. 1, je mit Hinweisen auf BGE 124 V 236 E. 3b).

1.4 Im Sozialversicherungsrecht handelt vorsätzlich, wer eine Tat mit Wissen und Willen begeht, oder mindestens im Sinn des Eventualvorsatzes in Kauf nimmt (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 52). Eventualvorsatz ist beispielsweise anzunehmen, wenn die betroffene Person vorhersehen kann oder damit rechnen muss, dass ihr Verhalten zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber führt (Urteil des Bundesgerichts vom 11. Januar 2001, C 282/00, E. 2b; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Rz 831).

2.

2.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 42 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.

2.2 Bezüglich der Sachverhaltsdarstellung stützt sich die Beschwerdegegnerin hauptsächlich auf das bereits erwähnte Schreiben der ehemaligen Arbeitgeberin des Beschwerdeführers vom 19. August 2010. Der Beschwerdeführer führt in der Beschwerde wie schon zuvor im Verwaltungsverfahren im Wesentlichen aus, dass es am 9. August 2010 nach der betriebsüblichen Pause um 08:30 Uhr zu einer Diskussion mit einem Mitarbeiter gekommen sei und er diesen sachlich und zu Recht angehalten habe, seine Arbeit zu machen und ihm das Fleisch zur Maschine zu bringen. Der Mitarbeiter habe ihn daraufhin als "Hurensohn von der Langstrasse" bezeichnet. In der Folge sei es zu gegenseitigen Rempelen gekommen, woraufhin er dem Mitarbeiter mit der flachen Hand eine Ohrfeige verpasst habe. Dieser habe ihn daraufhin gepackt, wobei er sich habe losreißen können. Deshalb sei der Mitarbeiter gestolpert und hingefallen, wobei dessen Brille zu Boden gefallen und beschädigt worden sei. Es stimme demnach nicht, dass er dem Mitarbeiter die Brille aus dem Gesicht geschlagen habe.



2.3 Den vorliegenden Akten sind unterschiedliche Schilderungen zu entnehmen, wie sich der Vorfall vom 9. August 2010 tatsächlich zugetragen hat. Übereinstimmend ist den Berichten hingegen zu entnehmen, dass der Versicherte von einem Mitarbeiter provoziert wurde und er diesem nach einer verbalen Auseinandersetzung eine Ohrfeige verpasst hat, woraufhin es zu einem Handgemenge zwischen den beiden gekommen ist. Für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache erscheint der rechtserhebliche Sachverhalt als hinreichend abgeklärt. Von weiteren Abklärungen, insbesondere auch von den vom Beschwerdeführer beantragten Zeugenbefragungen, sind keine neuen, entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf zu verzichten und dem Eventualantrag des Beschwerdeführers nicht stattzugeben ist (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 122 V 157 E. 1d).

2.4 Ausgehend von diesem Sachverhalt muss angenommen werden, dass der Beschwerdeführer seiner ehemaligen Arbeitgeberin durch sein Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lässt sich aus dem im arbeitsrechtlichen Verfahren abgeschlossenen Vergleich nicht ableiten, dass die fristlose Entlassung zu Unrecht erfolgt sei. Einem Vergleich liegen naturgemäss verschiedene Interessen und Motivationen zugrunde, weshalb das Vergleichsergebnis unter Umständen deutlich von der materiellen Wahrheit abweichen kann. Das vergleichsweise erzielte Ergebnis kann demnach höchstens ein Indiz dafür sein, wie begründet die Position des Arbeitnehmers ist (Entscheid des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 13. Dezember 2007, AVI 2007/78, E. 3.3). Da wie bereits erwähnt, die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 OR voraussetzt, kann bereits aus diesem Grund nicht ausschliesslich auf den abgeschlossenen Vergleich abgestellt werden. Sodann gilt es diesbezüglich nochmals festzuhalten, dass selbst bei einer ungerechtfertigten fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein sanktionsrechtlich relevantes Verschulden für eine ordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorliegen kann, lässt sich doch die Wirksamkeit der Entlassung nicht mehr rückgängig machen und die bevorstehende Arbeitslosigkeit nicht mehr vermeiden. In solchen Fällen geht es gegenüber dem Arbeitgeber einzig noch darum, ob der Arbeitnehmer Lohnersatzansprüche für die Zeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist geltend machen kann. Vorliegend fällt sodann ins Gewicht, dass der



Beschwerdeführer bei der ehemaligen Arbeitgeberin bereits vor dem Vorfall vom 9. August 2010 negativ aufgefallen ist und nach einer Ermahnung vom 29. September 2008 (Verhalten unter Mitarbeitenden) am 12. Januar 2009 mündlich verwarnet (unerlaubtes Verlassen des Arbeitsplatzes) wurde (act. G 5.1/38 Beilagen). Der erneute Vorfall vom 9. August 2010 hat somit die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers zweifellos veranlasst, das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen. Unter Berücksichtigung dieser bereits ausgesprochenen mündlichen Verwarnung musste dem Beschwerdeführer klar gewesen sein, dass er bei einem erneuten fehlbaren Verhalten mit strengeren Sanktionen, insbesondere auch mit einer Kündigung - fristlos oder ordentlich -, zu rechnen habe. Somit ist vorliegend davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eventualvorsätzlich in Kauf genommen hat.

2.5 Indem der Beschwerdeführer der ehemaligen Arbeitgeberin durch sein Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat und seine Arbeitslosigkeit somit selbstverschuldet war, hat die Beschwerdegegnerin zu Recht eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügt.

3.

3.1 Zu prüfen bleibt, ob die von der Beschwerdegegnerin verfügten 42 Einstelltage angemessen sind.

3.2 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Zweck der Einstellung in der Anspruchsberechtigung als versicherungsrechtliche Sanktion ist die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung verursacht hat.

3.3 Der Beschwerdeführer erhob am 4. Februar 2011 bei der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse Toggenburg Klage gegen die fristlose Entlassung und machte u.a. eine Schadenersatzforderung aus Art. 337c Abs. 1 OR in der Höhe von Fr. 9'567.45 (Lohnanspruch bei ordentlicher Kündigung bis Ende Oktober 2010 abzüglich



bezogener Arbeitslosentaggelder) geltend (act. G 8). Der anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 31. März 2011 vergleichsweise von der Arbeitgeberin zugestandene Betrag von Fr. 7'316.70 (act. G 10.1) entspricht quantitativ in etwa dem Kündigungslohn bis Ende September 2010 (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn für August und September 2010), den der Beschwerdeführer mangels Subrogation (keine Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung bis Ende September 2010) auch selber einklagen konnte. Obwohl wie bereits erwähnt aus einem Vergleichsergebnis nicht ohne Weiteres Schlüsse auf die materiellrechtliche Lage gezogen werden dürfen und vorliegend die Parteien auf eine Erörterung des Vergleichs verzichtet haben, ist dem von der Arbeitgeberin zugestandenen Betrag ein Anteil Kündigungslohn nicht abzusprechen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände kann somit bei der Festlegung der Einstellungsdauer nicht mehr von einer gerechtfertigten bzw. akzeptierten fristlosen Kündigung ausgegangen werden. Die von der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung beruht jedoch auf der Annahme, dass der Beschwerdeführer auf die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist verzichtet habe, da das Klageverfahren vor der Schlichtungsstelle für Arbeitsverhältnisse zu diesem Zeitpunkt noch nicht angehoben war. Die Sanktion ist somit selbst nach den Bemessungskriterien der Beschwerdegegnerin zu hoch ausgefallen, da diese im angefochtenen Einspracheentscheid explizit festhielt, dass bei einer fristlosen Arbeitgeberkündigung die Einstellung um acht bis zwölf Tage erhöht werde. Hingegen wurde bei der konkreten Sanktionsbemessung durch die Beschwerdegegnerin bereits ausreichend berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer durch den in den Streit involvierten Mitarbeiter provoziert worden war. Weitere Entlastungsgründe sind nicht auszumachen. Unter Berücksichtigung des Ausgangs des arbeitsrechtlichen Verfahrens - wie von der Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid in Aussicht gestellt (act. G 5.1/6 E. 2b/cc) - erscheint vorliegend eine Reduktion der verfügbaren Einstelldauer in den untersten Bereich des schweren Verschuldens angezeigt, weshalb von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 31 Tagen auszugehen ist.

4.

4.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist auf 31 Tage zu reduzieren.



4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

4.3 Die obsiegende beschwerdeführende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Bei vollständigem Obsiegen wäre dem Beschwerdeführer mit Blick auf die Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen worden. Angesichts des nur teilweisen Obsiegens erscheint vorliegend eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. November 2010 aufgehoben und der Beschwerdeführer für 31 Tage ab 10. August 2010 in der Anspruchsberechtigung eingestellt.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.