



Fall-Nr.:	AVI 2010/34
Stelle:	Versicherungsgericht
Rubrik:	AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum:	30.08.2019
Entscheiddatum:	02.03.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 02.03.2011

Art. 30 Abs. 1 lit. a und b AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV: Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit. Verzicht auf Lohn- und Entschädigungsansprüche. Mit dem zeitweiligen, durch persönliche Probleme bedingten Alkoholkonsum hat der als Lastwagenchauffeur tätig gewesene Beschwerdeführer nicht eventualvorsätzlich zu seiner (fristlosen) Entlassung beigetragen. Möglicherweise hat er aber auf Lohn- und Entschädigungsansprüche verzichtet. Dies setzt allerdings eine entsprechende Aufklärung durch die Organe der Arbeitslosenversicherung voraus. Rückweisung zur Abklärung, ob die Aufklärung betreffend seine arbeitsvertraglichen Ansprüche erfolgt ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. März 2011, AVI 2010/34). Abteilungspräsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Joachim Huber, Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach Entscheid vom 2. März 2011 in Sachen A.___, Beschwerdeführer, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Arbeitgeberkündigung) Sachverhalt:

A.

A.a A.___ meldete sich am 13. Oktober 2009 beim RAV zum Bezug von Leistungen an. In der Anmeldung gab er an, das Arbeitsverhältnis als Lastwagenchauffeur sei am 12. Oktober 2009 im gegenseitigen Einvernehmen aus wirtschaftlichen Gründen aufgelöst worden (act. G 5.40, 42 und 45). Mit Stellungnahme vom 7. Dezember 2009 führte er dazu aus, er habe ein kurzzeitiges Alkoholproblem gehabt und sei deswegen in der Zeit vom 11. September 2009 bis 9. Oktober 2009 arbeitsunfähig gewesen. Die Arbeitgeberin, die B.___, habe ihn vor die Wahl gestellt, in eine einvernehmliche Vertragsauflösung einzuwilligen oder eine fristlose Kündigung mit schlechtem



Arbeitszeugnis und schlechten Referenzen zu erhalten. Er habe somit die Stelle nicht freiwillig aufgegeben (act. G 5.33).

Die B.____ führte in ihrer Stellungnahme vom 16. Dezember 2009 aus, der Arbeitnehmer sei nicht gezwungen worden, in die Vertragsauflösung einzuwilligen. Vielmehr habe er darauf gedrängt, da er ohne einvernehmliche Vertragsauflösung mit einem schlechten Zeugnis weder den (angestrebten) Busführerschein noch eine weitere Arbeitsstelle mehr bekomme. Grund für die Kündigung sei Alkohol und Arbeitsverweigerung gewesen. So habe er keinen anderen Lastwagen fahren wollen, obwohl "seiner" defekt gewesen sei. Dazu gekommen sei noch eine Beschimpfung des Geschäftsführers vor gesamter Belegschaft. Eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses sei nicht mehr in Frage gekommen. Der Arbeitnehmer sei bereits am 31. März (2009?) gekündigt worden; diese Kündigung sei aber wieder zurück genommen worden (act. G 5.27).

Mit einer weiteren Stellungnahme vom 25. Januar 2010 führte der Versicherte aus, dass allfällige betriebliche Auseinandersetzungen mit Herrn C.____ im Zusammenhang mit seiner Krankheit (Hypertonie) und dem damals akuten Alkoholkonsum gestanden hätten (act. G 5.17). Mit Verfügung vom 2. Februar 2010 stellte die Kantonale Arbeitslosenkasse St. Gallen den Versicherten für 55 Tage, beginnend am 13. Oktober 2009, in der Anspruchsberechtigung ein. Durch sein Verhalten habe er der Arbeitgeberin Anlass zur Kündigung gegeben. Zudem habe er die fristlose Kündigung akzeptiert (act. G 5.15)

A.b Mit Einsprache vom 9. Februar 2010 machte der Versicherte geltend, der Zeitraum der ärztlich belegten Arbeitsunfähigkeit habe sich vom 4. September 2009 bis zum 9. Oktober 2010 erstreckt. Am 3. September 2009 sei er letztmals vor der Arbeitsunfähigkeit am Arbeitsplatz erschienen. Dabei sei ihm ein grösserer LKW (Sattelschlepper) zugeteilt worden, mit dem er wenig Praxis gehabt habe. Er habe seinen Unmut geäussert, nicht aber die Arbeit verweigert. Am folgenden Tag habe er seinen Vertrauensarzt aufgesucht, weil er sich körperlich nicht belastbar für das LKW-Fahren gefühlt habe (act. G 5.9). Mit Entscheid vom 23. Februar 2010 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab (act. G 5.7).

B.



St.Galler Gerichte

B.a Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 21. März 2010 mit dem sinngemässen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. Zur Begründung wird ausgeführt, dass eine Arbeitsverweigerung und eine Beschimpfung gegenüber dem Vorgesetzten in dieser Form nicht stattgefunden hätten. Er habe zwar seinen Unmut über die Zuteilung eines grösseren LKW geäussert, nicht aber in Form von verbalen Attacken. Da er wegen anhaltenden Beschwerden seine Fahrtüchtigkeit gefährdet gesehen habe, habe er am 4. September 2009 seinen Vertrauensarzt konsultiert. Bei ihm sei Bluthochdruck wegen Überforderung diagnostiziert worden. Dazu seien noch die Alkoholprobleme gekommen. Eine Arbeitsunfähigkeit vom 4. September 2009 bis zum 9. Oktober 2009 sei die Folge gewesen. Am Montag, 12. Oktober 2009, sei er pünktlich zur Arbeit erschienen, doch die Arbeitgeberin habe ihn nicht mehr weiter beschäftigen wollen, da er ein Risiko darstelle. Den Aufhebungsvertrag habe er nicht freiwillig unterzeichnet, sondern nur auf Druck der Arbeitgeberin, die ihm Nachteile angedroht habe (act. G 1).

B.b Mit Eingabe vom 13. April 2010 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf die angefochtene Verfügung und den Einspracheentscheid Abweisung der Beschwerde (act. G 5).

B.c Mit Replik vom 12. Mai 2010 wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis wegen seiner krankheitsbedingten Absenz und seinen krankheitsbedingten Einschränkungen gekündigt habe. Da die Stelle dringend besetzt sein musste, habe die Arbeitgeberin kein Verständnis für seine Krankheit und die dadurch bedingte Absenz gehabt. Diese sei von Dr. D. ___ ärztlich bescheinigt. Die Krankenversicherung habe entsprechende Leistungen erbracht. Die Arbeitgeberin habe widersprüchliche Angaben zum Kündigungsgrund gemacht. Einerseits behaupte sie, die Kündigung sei aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt, andererseits werfe sie ihm später üble Nachrede, Beleidigung und Arbeitsverweigerung vor. Diese Vorwürfe träfen jedoch nicht zu. Im Übrigen sei ihm nicht bereits am "31. März" gekündigt worden.

Erwägungen:

1.



1.1 Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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 Insolvenzentschädigung [AVIV; SR 837.02]). 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 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]).

1.2 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 Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] 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). 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). Eine zumindest eventualvorsätzliche Herbeiführung der Arbeitslosigkeit liegt beispielsweise dann vor, wenn die versicherte Person auf Grund einer Verwarnung weiss, dass ein bestimmtes Verhalten vom Arbeitgeber nicht – oder nicht mehr – toleriert und zu einer Kündigung führen wird, sie aber dennoch die ihr nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen zumutbare Anstrengung zu einer Änderung



des beanstandeten Verhaltens nicht aufbringt (vgl. BVR 1999 S. 379 E. 5c). 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.

1.3 Beim Einstellungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV genügt der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht, sondern das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten muss 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 bloss 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; Nussbaumer, a.a.O., Rz 831 mit Hinweisen).

1.4 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie zu Lasten der Versicherung auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber verzichtet hat. Dieser Einstellungsgrund kann gegeben sein, wenn eine arbeitnehmende Person eine ungerechtfertigt fristlose Entlassung akzeptiert und darauf verzichtet, Schadenersatz für den entgangenen Lohn (während der ordentlichen Kündigungsfrist) geltend zu machen. Dabei müssen die Forderungen eindeutig sein und der Verzicht darauf ohne hinreichenden Grund erfolgen (Nussbaumer, a.a.O., Rz 836 mit Hinweisen).

2.

2.1 Vorliegend ist von einer fristlosen Kündigung durch die Arbeitgeberin auszugehen, ist doch nicht ersichtlich, aus welchem Grund der Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst haben soll. Abzuklären ist, welches Verschulden der Beschwerdeführer an der Kündigung trägt. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist gemäss oben dargelegter Rechtslage dann zu verfügen,



St.Galler Gerichte

wenn der Beschwerdeführer die Kündigung durch sein Verhalten nicht bloss grobfahrlässig, sondern zumindest in eventualvorsätzlicher Weise herbeigeführt hat.

Die Arbeitgeberin macht geltend, der Grund der Kündigung sei "Alkohol und Arbeitsverweigerung" sowie "Beschimpfung des Geschäftsführers vor gesamter Belegschaft" gewesen (act. G 5.27). Was den Alkohol betrifft, so räumt der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 7. Dezember 2009 ein, er habe während seiner Arbeitsunfähigkeit im September/Oktober 2009 ein "kurzzeitiges Alkoholproblem" gehabt. Er habe den Arbeitgeber orientiert und sei am 12. Oktober 2009 wieder zur Arbeit erschienen. Sein Arbeitgeber habe jedoch bereits einen neuen Fahrer eingestellt gehabt und habe ihn nicht weiter beschäftigen wollen (act. G 5.33). In der Einsprache führt er detailliert aus, dass er am 3. September 2009 letztmalig am Arbeitsplatz erschienen sei. Damals sei ihm ein grösserer Sattelschlepper zugeteilt worden, mit dem er wenig Fahrpraxis gehabt habe. Er habe "seinen Unmut" geäussert, jedoch die ihm zugewiesene Arbeit verrichtet. Am Folgetag habe er seinen Vertrauensarzt aufgesucht, weil sein körperlicher Zustand nicht die nötige Belastbarkeit fürs LKW-Fahren aufgewiesen habe, weshalb ihn der Arzt auch arbeitsunfähig geschrieben habe. Er habe ein Alkoholproblem wegen Überlastung gehabt, aber er sei unter ärztlicher Aufsicht gestanden und habe als Chauffeur die Verantwortung bezüglich Verkehrssicherheit wahrgenommen (act. G 5.9). Diese Darstellung ist unbestritten geblieben. Mithin ist zwar davon auszugehen, dass das "kurzzeitige" Alkoholproblem Anlass für die Kündigung gegeben hat. Weder behauptet noch nachgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer an seiner Arbeitsstelle Alkohol konsumiert hätte oder wegen Alkoholkonsums nicht als Chauffeur hätte eingesetzt werden können. Ein (strassenverkehrs-)deliktisches Fehlverhalten ist ebenfalls nicht behauptet oder ersichtlich. Unter diesen Umständen kann dem Beschwerdeführer keine Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten vorgeworfen werden, wenn er offenbar in einer Überlastungssituation ärztlichen Beistand gesucht hat und in der Folge arbeitsunfähig geschrieben wurde. Es fehlen ausreichende Anhaltspunkte dafür, der Beschwerdeführer habe damit eventualvorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen. Wie sich aus den eingereichten Unterlagen ergibt, war der Beschwerdeführer am 4. September 2009 bei Dr. E.____, Praktischer Arzt, wegen Hypertonie und Überlastung, sowie am 16. September 2009 bei Dr. F.____, Facharzt für Psychiatrie, wegen einer Adaptionsstörung (F43.2) in Behandlung (act. G 5.17). Zudem bestätigte Dr. D.____,



Praktischer Arzt, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 11. September 2009 bis zum 9. Oktober 2009 zu 100 % arbeitsunfähig war (act. G5.47). Der Arbeitgeber geht selber davon aus, dass eine Krankheitsabsenz vom 4. September bis 9. Oktober 2009 ausgewiesen war (vgl. act. G 5.42).

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass der zeitweilige Alkoholkonsum, der unbestrittenermassen ausserhalb der Arbeitszeit erfolgt war und nie zu einer Trunkenheitsfahrt während der Arbeitszeit geführt hat, nicht als eventualvorsätzlicher Beitrag des Beschwerdeführers zu seiner Entlassung gewertet werden kann.

2.2 Der weitere Vorwurf der Beschimpfung des Geschäftsführers bzw. der Arbeitsverweigerung ist bestritten und erscheint auf Grund der vorliegenden Aktenlage nicht genügend erhärtet, um daraus einen Kündigungsgrund abzuleiten. Zwar gesteht der Beschwerdeführer ein, dass es wegen des Alkoholkonsums "betriebliche Auseinandersetzungen" mit dem Geschäftsführer gegeben habe. Indessen ergibt sich aus den Akten nicht, in welcher Form diese geführt wurden. Ebenso spezifiziert der Geschäftsführer die Vorwürfe in seiner Stellungnahme vom 16. Dezember 2008 nicht näher (act. G 5.27). Im Übrigen erfolgte die Kündigung erst nach der Wiederaufnahme der Arbeit durch den Beschwerdeführer am 12. Oktober 2009, während die beanstandete Zuteilung eines grösseren Lastwagens, die offenbar Gegenstand der Auseinandersetzung war, nach unbestritten gebliebenen Angaben des Beschwerdeführers vor der krankheitsbedingten Absenz am 3. September 2009 erfolgt war.

2.3 Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer mit seiner Einwilligung in die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinn von Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG auf Lohn- und Entschädigungsansprüche verzichtet hat, wie dies die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer - nebst dem Verschulden an der Arbeitslosigkeit - in der Verfügung vom 2. Februar 2010 vorgeworfen hat. Dieser Vorwurf hat denn wohl auch zur hohen Einstelldauer von 55 Tagen geführt, die deutlich über dem Mittelwert des bei schwerem Verschulden zur Verfügung stehenden Sanktionsrahmens liegt (45 Tage). Vorliegend ist von einer fristlosen Arbeitgeberkündigung auszugehen ist (vgl. E. 2.1). Die Unterschrift unter die "einvernehmliche Kündigung" vom 12. Oktober 2009 leistete der Beschwerdeführer nur unter dem Druck der ohnehin drohenden Kündigung durch



St.Galler Gerichte

die Arbeitgeberin. Die Arbeitgeberin bestritt im Fragebogen von 16. Dezember 2009 zwar, dass der Beschwerdeführer gezwungen wurde, in die Kündigung einzuwilligen. Indessen bestätigte sie zumindest indirekt, dass ansonsten die Kündigung durch sie erfolgt wäre, ist doch nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer sonst Angst gehabt haben sollte, bei einer Arbeitgeberkündigung mit entsprechendem Arbeitszeugnis keine neue Stelle mehr zu bekommen (act. G 5.1/27). Mithin ist nicht von einem gültigen Einverständnis in die vorzeitige Vertragsauflösung und damit von einem gültigen Verzicht auf Lohn- und Entschädigungsansprüche auszugehen. Vielmehr könnte der Beschwerdeführer diese immer noch vor Arbeitsgericht einfordern. Im Weiteren ist beim vorliegenden Ausgang, wo bezüglich des Stellenverlusts kein Eventualvorsatz nachgewiesen werden konnte, von einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung auszugehen, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt vom Bestehen von Lohn- und Entschädigungsansprüchen auszugehen ist.

Eine Einstellung wegen Verzichts auf Lohn- und Entschädigungsansprüche wäre damit grundsätzlich möglich. Diese setzt aber voraus, dass der Beschwerdeführer von den zuständigen Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung (hier in der Regel vom RAV) auf seine allfälligen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und die arbeitslosenversicherungsrechtliche Pflicht zu deren Geltendmachung bei der Arbeitgeberin und gegebenenfalls der arbeitsgerichtlichen Durchsetzung aufmerksam gemacht worden ist, der Beschwerdeführer aber trotzdem darauf verzichtet hat. Dass dies vorliegend geschehen wäre, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Die Streitsache ist demnach zur ergänzenden Abklärung, ob eine Einstellung nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG vorzunehmen ist, an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. Februar 2010 aufzuheben. Die Streitsache ist sodann zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen (E. 2.3) sowie zur allfälligen neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht



entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 23. Februar 2010 aufgehoben und die Streitsache zur ergänzenden Abklärung im Sinn der Erwägungen sowie zur allfälligen neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.