



Fall-Nr.: AVI 2007/78
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 11.03.2020
Entscheiddatum: 13.12.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 13.12.2007

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 Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 13. Dezember 2007, AVI 2007/78).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Marie Löhner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Adrian Schnetzler

Entscheid vom 13. Dezember 2007

in Sachen

H.____,

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)

Sachverhalt:

A.

H.____ stellte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, nachdem sein Arbeitsverhältnis als Fassadenisoleur bei der R.____ von der Arbeitgeberin am 23. August 2006 ordentlich auf den 30. September 2006 und am 4. September 2006 fristlos gekündigt worden war (vgl. act. G 3.10 und act. G 3.12-14). Die Unia Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) forderte den Versicherten am 15. September 2006 auf, zum Kündigungsgrund Stellung zu nehmen (act. G 3.9). Der Versicherte machte in der Folge in einer undatierten Eingabe sinngemäss Missstände im Arbeitsverhältnis geltend, ohne jedoch zu den Kündigungsgründen Stellung zu nehmen (act. G 3.8). Am 2. Januar 2007 stellte die Kasse den Versicherten ab dem 4. September 2006 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 35 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (act. G 3.6). Der Versicherte erhob gegen diese Verfügung Einsprache. Am 29. Januar 2007 sistierte die Kasse das Einspracheverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des laufenden arbeitsrechtlichen Verfahrens (act. G 3.3). Am 5. Juni 2007 schlossen die Parteien des Arbeitsvertrags vor der Bezirksgerichtlichen Kommission Münchwilen einen Vergleich, indem sich die Arbeitgeberin per Saldo aller Ansprüche verpflichtete, dem Versicherten Fr. 2'250.-- zu bezahlen (act. G 3.2). Mit Entscheid vom 11. Juli 2007 wies die Kasse die Einsprache des Versicherten ab. Zur Begründung führte sie aus, der Versicherte habe von der eingeklagten Summe von Fr. 12'464.65 durch Vergleich nur Fr. 2'250.-- erhalten, woraus zu schliessen sei, dass die fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen und der Versicherte entsprechend in seiner Anspruchsberechtigung einzustellen sei (act. G 3.1).

B.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die Beschwerde vom 27. Juli 2007, worin unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides beantragt wird. Zur Begründung führt der Versicherte aus, aus dem Vergleich vor Arbeitsgericht könne kein Schluss auf ein Verschulden an der



Kündigung gezogen werden. Wäre das Vorgehen der Beschwerdegegnerin zulässig, anhand eines vor Arbeitsgericht erzielten Vergleichs auf ein Verschulden zu schliessen, so sei es für einen Arbeitnehmer bei der Anfechtung einer Kündigung in Zukunft nicht mehr möglich, zwecks Versöhnung in einen Vergleich einzuwilligen (act. G 1). Mit Beschwerdeantwort vom 24. August 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, es müsse aufgrund der Gerichtspraxis von einem Verschulden ausgegangen werden, wenn der Beschwerdeführer im bereits gekündigten Arbeitsverhältnis fristlos entlassen werde. Das Ergebnis des Vergleichs im arbeitsgerichtlichen Verfahren stütze diese Einschätzung, zudem sei der Beschwerdeführer schon früher fristlos entlassen worden (act. G 3). Mit Replik vom 3. September 2007 führt der Beschwerdeführer aus, die Interpretation des Vergleiches durch die Beschwerdegegnerin sei spekulativ, und es sei nicht dargetan, dass ihn an der Arbeitslosigkeit ein Verschulden treffe. Auch das Heranziehen von vergangenen Kündigungen sei unzulässig (act. G 6). Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (vgl. act. G 7).

Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 Insolvenzenschädigung (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).

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 (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.

1.3 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.

2.1 Die ehemalige Arbeitgeberin begründete im Kündigungsschreiben vom 4. September 2006 die fristlose Kündigung damit, dass der Versicherte die "Anweisungen auf den Baustellen nicht erledigt" habe und wiederholt unentschuldig der Arbeit ferngeblieben sei. In der Arbeitgeberbescheinigung zuhanden der Arbeitslosenversicherung führte die Arbeitgeberin am 5. Oktober 2006 zudem aus, der Versicherte sei unter anderem auch unzuverlässig gewesen und habe sich vom Arbeitsplatz entfernt (vgl. act. G 3.10 und act. G 3.12-14).

2.2 Der Beschwerdeführer führte in einer undatierten, schriftlichen Stellungnahme, die der Kasse am 2. Januar 2007 zuzuging, sinngemäss aus, ein Arbeitskollege habe eine Arbeit fehlerhaft ausgeführt, was er bemängelt habe. Der Arbeitskollege habe sich dann beim Chef über ihn beschwert. Die letzten zwei Wochen habe er dann vier Maurer bedienen müssen, was er nicht gut finde (act. G 3.8).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin begründet ihre Einstellung in der Anspruchsberechtigung damit, dass der Beschwerdeführer der Arbeitgeberin Anlass zur Kündigung gegeben und damit seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet habe, indem er nach Erhalt der ordentlichen Kündigung nicht mehr zur Arbeit erschienen sei (act. G 3.6). In der Beschwerdeantwort führt sie aus, der Beschwerdeführer habe sich zum Vorwurf der wiederholten unentschuldigten Absenzen nicht geäussert. Es müsse aufgrund der Gerichtspraxis davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer einiges zuschulden habe kommen lassen, wenn er im bereits ordentlich gekündigten Arbeitsverhältnis fristlos entlassen werde. Es stehe aufgrund des Vergleichsergebnisses fest, dass der Beschwerdeführer nicht einmal einen Monatslohn erhalte und damit nicht einmal die Bezahlung bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist habe durchsetzen können. Dem Beschwerdeführer sei schon an früheren Arbeitsstellen fristlos oder aufgrund personeller Differenzen gekündigt worden.



Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 35 Tagen sei gerechtfertigt, weil der Beschwerdeführer durch den Vergleich die fristlose Kündigung akzeptiert habe und weil er aus den früheren Arbeitsverhältnissen hätte wissen müssen, dass er sein Verhalten ändern müsse, um bei einer erneuten Arbeitslosigkeit kein Verschulden an deren Eintritt zu tragen (act. G 3).

3.2 Ein Fehlverhalten des Beschwerdeführers ist entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad (vgl. Erw. II. 1.c hiervor) nachgewiesen. Es steht aufgrund der vorhandenen Akten nicht fest, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet hat. Weder ist ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer Weisungen der Arbeitgeberin missachtet hat, noch dass er der Arbeit unentschuldigt ferngeblieben ist. Die Beschwerdegegnerin hat den Sachverhalt zu wenig abgeklärt, was sie nachzuholen hat.

3.3 Vor einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung sind die Umstände der Kündigung abzuklären. Ergibt sich daraus möglicherweise ein einstellungsrelevantes Verhalten des Arbeitnehmers, so ist dieser mit den Vorwürfen des Arbeitgebers zu konfrontieren. Bestreitet der Arbeitnehmer die Vorwürfe, so muss das Verschulden des Arbeitnehmers durch weitere Abklärungen geprüft werden. So sind bei der Arbeitgeberin weitere Abklärungen zu tätigen und Beweismittel einzufordern, mit denen der Beschwerdeführer konfrontiert werden kann. Steht danach ein Verschulden klar fest, so ist eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu verfügen. Steht ein zumindest eventualvorsätzliches Verschulden trotz Abklärungen nicht klar fest und sind keine weiteren Beweismittel ersichtlich, so ist von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen. Unzulässig ist es, alleine auf das Ergebnis des arbeitsgerichtlichen Verfahrens abzustellen, wenn dieses mit Vergleich abgeschlossen wurde. 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.

3.4 Im vorliegenden Fall sind zum Vorwurf der unerlaubten Absenzen - soweit sie der Beschwerdeführer bestreitet, wenn er mit diesem konkreten Vorwurf konfrontiert wird -



beispielsweise bei der ehemaligen Arbeitgeberin Zeitrapporte oder Absenzenkontrollen einzufordern, die dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zu unterbreiten sind. Bestehen zur Anwesenheit am Arbeitsplatz keine schriftlichen Unterlagen oder bestreitet der Beschwerdeführer diese substantiiert, so hat die Beschwerdegegnerin den Sachverhalt auf andere Weise, insbesondere beispielsweise durch Zeugenbefragung, zu ergründen. Auch die Missachtung von Weisungen der Arbeitgeberin ist in erster Linie durch Befragung von Zeugen zu erhärten, soweit der Beschwerdeführer präzise Vorwürfe der Arbeitgeberin substantiiert bestreitet.

3.5 Im vorliegenden Fall sind aber nicht nur die Hintergründe der fristlosen Kündigung vom 4. September 2006 abzuklären. Es sind auch die Umstände der ordentlichen Kündigung vom 23. August 2006 zu prüfen. Ergibt sich nämlich, dass dem Beschwerdeführer in Bezug auf die ordentliche Kündigung kein Verschulden nachgewiesen werden kann, jedoch ein solches bezüglich der fristlosen Kündigung besteht, so ist bei einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung aufgrund der fristlosen Kündigung im Rahmen der Verschuldenszumessung zu berücksichtigen, dass sich der Verschuldensmassstab zu orientieren hat am Schaden, der der Arbeitslosenversicherung durch das Verhalten des Beschwerdeführers entstanden ist. Dieser Schaden besteht dann von vornherein nur im entgangenen Lohn vom 4. September bis zum ordentlichen Kündigungstermin am 30. September 2006. In diesem Rahmen wäre der Beschwerdeführer am entstandenen Schaden zu beteiligen. Ergibt sich jedoch sowohl in Bezug auf die ordentliche wie auch auf die fristlose Kündigung ein Verschulden, so kann die Beschwerdegegnerin zu einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach dem Verschuldensmassstab von Art. 45 Abs. 2 AVIV schreiten.

3.6 Unter diesen Umständen ist der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung der Abklärung des Sachverhalts an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist zu verfügen, wenn sich aufgrund der Abklärungen ein sanktionsbegründendes, eventualvorsätzliches Verhalten des Beschwerdeführers ergibt. Kann ein eventualvorsätzliches Fehlverhalten jedoch nicht nachgewiesen werden, so ist von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen.

4.



Im Sinne der obigen Erwägungen ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Einspracheentscheid vom 11. Juli 2007 aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Nach Art. 61 lit. g ATSG hat der teilweise obsiegende Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, wobei praxisgemäss für die Frage der Parteientschädigung die Rückweisung als volles Obsiegen gilt. Der Beschwerdeführer ist durch die Gewerkschaft UNIA vertreten und hat eine Parteientschädigung beantragt. 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 11. Juli 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.