



<b>Fall-Nr.:</b>	AVI 2010/102
<b>Stelle:</b>	Versicherungsgericht
<b>Rubrik:</b>	AVI - Arbeitslosenversicherung
<b>Publikationsdatum:</b>	30.08.2019
<b>Entscheiddatum:</b>	03.08.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 03.08.2011**

**Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG; Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV: Kündigung wegen mehrfach gerügtem Verhalten. Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit nicht gerechtfertigt, da sich der Arbeitnehmer stark um Besserung seines Verhaltens bemühte und somit kein vorsätzliches oder eventualvorsätzliches Herbeiführen einer Kündigung nachgewiesen werden konnte (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. August 2011, AVI 2010/102). Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Marie Löhner, a.o. Gerichtsschreiber David Zünd Entscheid vom 3. August 2011 in Sachen A.\_\_\_, Beschwerdeführer, gegen UNIA Arbeitslosenkasse, Grabenstrasse 5, 7002 Chur, Beschwerdegegnerin, betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung (selbstverschuldete Arbeitslosigkeit)**  
**Sachverhalt:**

A.

A.a A.\_\_\_ meldete sich am 8. April 2010 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung ab 1. Mai 2010 an (act. G 3.1), nachdem die Arbeitgeberin ihm am 7. Dezember 2010 per 30. April 2010 gekündigt hatte (act. G 3.2). Im Rahmen einer von der Unia Arbeitslosenkasse durchgeführten Abklärung zum Kündigungsgrund gab die Arbeitgeberin an, dass sie "mit Verhalten und Arbeitseinstellung von Herrn A.\_\_\_ nicht einverstanden" gewesen sei. Eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten verneinte sie. Sie reichte ein Protokoll des am 20. August 2007 durchgeführten und protokollierten Kritikgesprächs und eine schriftliche Verwarnung vom 2. Juni 2009 ein (act. G 3.3).

In einer Stellungnahme zum Kündigungsgrund bzw. zum Vorhalt einer durch Verhalten und Arbeitseinstellung selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit führte der Versicherte aus,



## St.Galler Gerichte

dass sein Verhalten sowohl in beruflicher wie auch in sozialer Hinsicht tadellos gewesen sei. Er habe sich gegenüber seiner Arbeitgeberin äusserst loyal verhalten und vom 1. Juli 2009 bis am 31. Dezember 2009 freiwillig auf 10% seines Gehaltes verzichtet. Zudem habe er an einem Teamführungs- und Konfliktmanagementkurs teilgenommen, um seine Kompetenzen zu verbessern und den haltlosen Vorwürfen seiner Arbeitgeberin entgegenzuwirken. Dabei habe er sogar die Kurskosten selber übernommen. Der wahre Grund für die Kündigung sei darin zu sehen, dass er sich für die Teilnahme an den Passionsspielen verpflichtet habe und sich hierfür die Haare sowie einen Bart habe wachsen lassen. Weiter führte der Versicherte aus, dass er noch im Zwischenzeugnis vom 9. Juli 2008 als "freundlicher und hilfsbereiter Mitarbeiter, der teamfähig ist und sich seiner Aufgabe verpflichtet fühlt" beschrieben worden sei. Der Versicherte bestritt zudem die Aussagen der ehemaligen Arbeitgeberin zu seinem Verhalten und seiner Arbeitseinstellung, weshalb Aussage gegen Aussage stehe. Dies genüge nicht, um ein schuldhaftes Verhalten nachzuweisen. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei deshalb nicht gerechtfertigt (act. G 3.4).

A.b Mit Verfügung vom 14. Juli 2010 stellte die Unia Arbeitslosenkasse den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab 3. Mai 2010 für 25 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (act. G3.5). Zur Begründung wurde angeführt, der Versicherte habe das Protokoll des Kritikgesprächs vom 20. August 2007, die Verwarnung vom 2. Juni 2009 sowie die Vereinbarung zur Freistellung vom 7. Dezember 2009 unterzeichnet und nicht gegen die Vorwürfe interveniert, womit anzunehmen sei, dass die in diesen Dokumenten gemachten Ausführungen der Wahrheit entsprechen würden und die Kündigung somit selbstverschuldet sei. Bei der Bemessung der Anzahl Einstelltage sei bereits berücksichtigt worden, dass sich der Versicherte zu einem Weiterbildungskurs angemeldet und freiwillig auf 10% seines Lohnes zur Verbesserung der wirtschaftlichen Situation seiner Arbeitgeberin verzichtet habe (act. G 3.5).

A.c Am 9. September 2010 erhob der Versicherte Einsprache gegen die Verfügung vom 14. Juli 2010 mit dem Antrag, die Verfügung und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 25 Tage ab dem 3. Mai 2010 seien aufzuheben, eventualiter seien die verfügten Einstelltage angemessen zu reduzieren. Zur Begründung verwies er auf die Stellungnahme vom 2. Juli 2010 und führte ergänzend aus, dass er gegen das



ihm von seiner ehemaligen Arbeitgeberin ausgestellte Schlusszeugnis gerichtlich vorgehe. Zudem wies er auf die beigelegte Referenzauskunft vom ehemaligen direkten Vorgesetzten hin, welche sein in jeglicher Hinsicht tadelloses Verhalten beweise. Die ehemalige Arbeitgeberin habe bloss ein Kritikgespräch mit ihm initiiert, weil er sich erlaubt habe, eine Lohnerhöhung zu fordern. Der Vorwurf der mangelnden Loyalität gegenüber seiner Arbeitgeberin sei aufgekommen, weil er sich konzernintern für eine Vertriebsposition im Ausland beworben habe. Dass er nicht gegen die Vorwürfe des ehemaligen Arbeitgebers vorgegangen sei, sei damit zu erklären, dass er bei einer schriftlichen Intervention sogleich mit der Entlassung hätte rechnen müssen. Mündlich habe er seinen Standpunkt zu den Vorwürfen jedoch geäussert. Weiter habe er mit seinen Unterschriften unter den in der Verfügung genannten Dokumenten lediglich deren Erhalt und nicht deren Richtigkeit bestätigt. Falls den Anträgen in der Einsprache nicht gefolgt werden könne, so seien die Anmeldung zum erwähnten Teamführungs- und Konfliktmanagementkurs sowie der freiwillige Lohnverzicht zumindest angemessen zu berücksichtigen und die Anzahl der Einstelltage zu reduzieren (act. G 3.6).

A.d Im Einspracheentscheid vom 30. September 2010 wies die Unia Arbeitslosenkasse die Einsprache ab und bestätigte die Verfügung vom 14. Juli 2010. Entscheidend sei, dass der Versicherte gegen die Vorwürfe in den erwähnten Schreiben nichts unternommen habe. Dies lasse sich nicht durch die Angst vor einer fristlosen Kündigung rechtfertigen, da er im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung gerichtlich hätte gegen die Arbeitgeberin vorgehen können. Der Versicherte habe sich bloss für den Teamführungs- und Konfliktmanagementkurs angemeldet, diesen jedoch nicht besucht. Die Anmeldung sowie der geltend gemachte Lohnverzicht seien zudem bei der Bemessung der Einstelltage bereits berücksichtigt worden (act. G 3.7).

B.

B.a Gegen diesen Entscheid erhob der Versicherte am 30. Oktober 2010 Beschwerde. Er beantragt, der Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 30. September 2010 sei aufzuheben, und hält überdies an den Anträgen aus seiner Einsprache vom 9. September 2010 fest. Bezugnehmend auf die Begründung des Einspracheentscheids vom 30. September 2010 bekräftigt und belegt der Beschwerdeführer mit der Kursbestätigung und der Rechnung des Berufs- und



Weiterbildungszentrums B.\_\_\_\_, sich nicht bloss für den Kurs "Teamführung und Konfliktmanagement" angemeldet – wie im Einspracheentscheid angenommen – sondern diesen auch besucht und selber bezahlt zu haben. Zudem sei er nicht aus Angst vor einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung, sondern aus Angst vor einer sofortigen ordentlichen Kündigung bloss mündlich gegen die Vorwürfe der ehemaligen Arbeitgeberin vorgegangen, womit er dazu beigetragen habe, dass das Arbeitsverhältnis nicht bereits früher aufgelöst worden sei (act. G 1)

B.b Mit Eingabe vom 6. Dezember 2010 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie führt hierzu an, der Beschwerdeführer habe der Aussage, dass er sich nie gegen die Vorwürfe der ehemaligen Arbeitgeberin gewehrt habe, in seiner Einsprache vom 9. September 2010 zugestimmt, mit der Begründung, dass er bei einer schriftlichen Intervention mit seiner sofortigen Entlassung hätte rechnen müssen (act. G 3).

B.c Mit Replik vom 6. Januar 2011 bekräftigt der Beschwerdeführer, bereits in der Einsprache vom 9. September 2010 festgehalten zu haben, dass er gegen die Vorwürfe der Beschwerdegegnerin interveniert habe, dies jedoch nur mündlich, da er eine Eskalation der Situation unter allen Umständen habe vermeiden wollen. Weiter habe er auch in der Beschwerde vom 30. Oktober 2010 nochmals detailliert erläutert, wieso er vorliegend auf eine schriftliche Intervention verzichtet und sich nur mündlich gegen die haltlosen Vorwürfe seiner ehemaligen Arbeitgeberin gewehrt habe (act. G 5).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik.

### **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 Insolvenzenschädigung [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 Im Sozialversicherungsrecht gilt der Untersuchungsgrundsatz. Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht der Parteien (BGE 115 V 133 mit Hinweisen).

1.4 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 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; Nussbaumer, a.a.O., Rz 831 mit Hinweisen).

2.

Vorliegend strittig und zu beurteilen ist die Frage, ob der Beschwerdeführer durch ein vorwerfbares Verhalten und/oder eine ihm vorzuwerfende Arbeitseinstellung vorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen hat bzw. eine solche Entlassung zumindest in Kauf genommen hat. Die Beschwerdegegnerin geht davon aus, dass die Vorwürfe der ehemaligen Arbeitgeberin an den Beschwerdeführer bezüglich dessen Verhalten und Arbeitseinstellung (dokumentiert im Protokoll des Kritikgesprächs vom 20. August 2007 sowie in der Verwarnung vom 2. Juni 2009) wahr sind, weil sich der Beschwerdeführer nicht dagegen gewehrt habe. Somit sei seine Arbeitslosigkeit selbstverschuldet und er deshalb in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Der Beschwerdeführer streitet die Vorhalte seiner ehemaligen Arbeitgeberin vehement ab. Er habe sich zudem durchaus gewehrt, jedoch nur mündlich, da er befürchtet habe, ein schriftliches Bestreiten der Vorwürfe würde eine sofortige ordentliche Kündigung zur Folge haben.



2.1 Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Vorwürfe berechtigt waren, bloss weil der Beschwerdeführer nicht schriftlich gegen die Vorwürfe seiner ehemaligen Arbeitgeberin vorgegangen ist. Die Argumentation des Beschwerdeführers, er habe sich aus Angst vor einer sofortigen ordentlichen Kündigung nicht schriftlich gegen die Vorwürfe der ehemaligen Arbeitgeberin gewehrt, erscheint durchaus plausibel. Hätte sich der Beschwerdeführer nämlich schriftlich gewehrt, so hätte dies seine Situation möglicherweise zusätzlich verschlechtert.

2.2 Mit der Unterschrift auf der Verwarnung vom 2. Juni 2009 und der Vereinbarung zur Freistellung vom 7. Dezember 2009 hat der Beschwerdeführer im Weiteren ausdrücklich bloss deren Erhalt bestätigt. Beim Protokoll des Kritikgesprächs kann ebenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer mit seiner Unterschrift das Zutreffen der gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestätigte. Dies müsste explizit so vermerkt sein. Vielmehr ist dies als Bestätigung der Durchführung des Kritikgesprächs, dessen Inhalts und der Anwesenheit des Beschwerdeführers zu betrachten. Dass es sich um eine blosser Wiedergabe des Gesprächs handelt, folgt nur schon aus der Bezeichnung als "Protokoll des Kritikgesprächs". Es kann demzufolge aus der Unterzeichnung der drei angesprochenen Dokumente nicht der Schluss gezogen werden, dass das dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verhalten und die bemängelte Arbeitseinstellung der Wirklichkeit entsprechen.

2.3 Am 9. Juli 2008 wurde dem Beschwerdeführer auf seinen Wunsch hin ein Zwischenzeugnis ausgestellt. Darin wird festgehalten: "Wir kennen Herr A. \_\_\_ als freundlichen und hilfsbereiten Mitarbeiter, der teamfähig ist und sich seiner Aufgabe verpflichtet fühlt." Dieses Zwischenzeugnis gibt Anlass zu Zweifeln an den Vorwürfen, welche die ehemalige Arbeitgeberin gegenüber dem Beschwerdeführer erhebt. Keine Zweifel lässt das Zwischenzeugnis jedoch an der guten Qualität der Arbeit des Beschwerdeführers.

2.4 Der Beschwerdeführer erachtet die Teilnahme an den Passionsspielen und die damit zusammenhängende Tatsache, dass er sich dafür die Haare und einen Bart wachsen lassen musste, als wahren Kündigungsgrund. Dies erscheint insoweit zweifelhaft, als der Beschwerdeführer ein erstes Mal am 20. August 2007 wegen seines



Verhaltens gerügt wurde und die Passionsspiele erst viel später begannen. Dennoch bedeutet dies nicht, dass die Vorwürfe der ehemaligen Arbeitgeberin der Wahrheit entsprechen und ein Vorsatz oder Eventualvorsatz des Beschwerdeführers bezüglich Kündigung nachgewiesen wäre.

2.5 Die Beschwerdegegnerin hat es unterlassen, den Sachverhalt detailliert abzuklären. Insbesondere bleibt unklar, welches Verhalten und welche Arbeitseinstellung nach der Verwarnung vom 2. Juni 2009 zur Kündigung geführt haben, umso mehr als die Arbeitgeberin selbst bestätigt, dass der Beschwerdeführer keine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hat.

3.

Gegen eine (eventual-) vorsätzliche Herbeiführung der Kündigung spricht auch das dokumentierte Verhalten des Beschwerdeführers.

3.1 So weist der Umstand, dass der Beschwerdeführer wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage am 3. Juli 2009 auf 10% seines Lohnes verzichtete, darauf hin, dass er seine Arbeitsstelle nicht verlieren wollte und auch Zugeständnisse machte, um dies zu verhindern.

3.2 Der offenbar freiwillige und auf eigene Initiative erfolgte Besuch des Weiterbildungskurses "Teamführung und Konfliktmanagement", welchen der Beschwerdeführer auch noch selbst bezahlt hat, zeigt, dass er sich bemühte, Arbeitslosigkeit zu verhindern. Wieso er diesen Kurs freiwillig und auf eigene Kosten hätte besuchen sollen, wenn er vorsätzlich seine Kündigung hätte herbeiführen wollen, erscheint nicht plausibel.

3.3 Weiter zeigt der Kursbesuch jedoch auch, dass der Beschwerdeführer offenbar an seinem Verhalten arbeiten wollte. Er war bemüht und berichtete seinen Vorgesetzten per Email detailliert vom Kursbesuch. Während des Kurses habe er Erkenntnisse über seinen persönlichen Führungsstil, der nach Blake / Mouton als 9.1 Stil stark aufgabenorientiert oder anders gesagt als autoritär einzustufen sei (Fremdbild und Eigenbewertung), gewonnen. Der Beschwerdeführer wollte seinen Führungsstil deshalb anpassen und einen stärkeren Fokus auf Mitarbeiterorientierung legen (act G 3.4).



Dass er bemüht war, sein eigenes Verhalten, welches gemäss seiner ehemaligen Arbeitgeberin nicht zu einer Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten geführt hat, zu verbessern, deutet darauf hin, dass es zwar gewisse Reibungspunkte im zwischenmenschlichen Umgang zwischen dem Beschwerdeführer, seinen Vorgesetzten, Mit-arbeitern und Kunden gegeben hat, er dies aber nicht wollte – somit Vorsatz zu verneinen ist – und er auch nicht eventualvorsätzlich handelte. Hätte er nämlich eventualvorsätzlich seine Kündigung herbeigeführt, dann hätte er nicht versucht, sein Verhalten zu ändern, sondern die Kritik seiner Vorgesetzten einfach ignoriert. Der Beschwerdeführer hat die ihm nach seinen persönlichen Umständen und Verhältnissen zumutbaren Anstrengungen zu einer Änderung des beanstandeten Verhaltens durchaus aufgebracht.

3.4 Vorsatz beziehungsweise Eventualvorsatz müssen klar bewiesen sein, damit eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit gegeben ist. Dies ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt. Die obigen Erwägungen legen im Gegenteil den Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer seine Kündigung weder vorsätzlich noch eventualvorsätzlich herbeigeführt hat. Der Beschwerdeführer ist somit zu Unrecht in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt worden.

4.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 30. September 2010 ist aufzuheben. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### **entschieden:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 30. September 2010 aufgehoben.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.