



**Fall-Nr.:** AVI 2010/40  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 06.09.2019  
**Entscheiddatum:** 08.09.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 08.09.2010**

**Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV, Art. 20 lit. b IAO. Der Beschwerdeführer hat der ehemaligen Arbeitgeberin unbestrittenermassen Anlass für eine fristlose Entlassung gegeben. Nachdem die von ihm geltend gemachte Provokation durch einen anderen Mitarbeiter nicht erhärtet werden konnte, ist die Einstellung von 46 Tagen nicht zu beanstanden (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. September 2010, AVI 2010/40).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

#### **Entscheid vom 8. September 2010**

in Sachen

**T.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

gegen

**Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,**

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Arbeitgeberkündigung)**



### Sachverhalt:

A.

A.a T.\_\_\_\_ meldete sich am 14. Dezember 2009 beim RAV zur Arbeitsvermittlung an (act. G 3.1/29). Mit Arbeitgeberbescheinigung vom 18. Januar 2010 gab die A.\_\_\_\_ an, das Arbeitsverhältnis sei am 14. Dezember 2009 fristlos aufgelöst worden, da der Versicherte handgreiflich geworden sei (act. G 3.1/26). Auf entsprechende Aufforderung der Kantonalen Arbeitslosenkasse St. Gallen führte der Versicherte aus, er habe zwar einen anderen Mitarbeiter gepackt und an die Wand gedrückt. Er habe diesen jedoch nicht geschlagen. Es sei eine Kurzschlussreaktion gewesen, da er vom anderen Mitarbeiter mehrfach provoziert worden sei. Es habe schon im November 2009 ein heftiges Wortgefecht gegeben, damals aber ohne "Feindberührung". Es sei um arbeitsablauftechnische Sachen gegangen. Mit den anderen Angestellten habe er jedoch keine Schwierigkeiten gehabt (act. G 3.1/18).

A.b Mit Verfügung vom 2. Februar 2010 stellte die Arbeitslosenkasse den Versicherten für 46 Tage ab 1. Januar 2010 in der Anspruchsberechtigung ein, da er der Arbeitgeberin Anlass zur Kündigung gegeben habe und da von einem schweren Verschulden auszugehen sei (act. G 3.1/14). Mit Einsprache vom 19. Februar 2010 beantragte der Versicherte eine Reduktion der Einstelldauer. Er stehe zwar zu seinem Fehler, weshalb er eine gewisse Reduzierung seiner Anspruchsberechtigung akzeptiere. 46 Tage seien jedoch zu viel. Er sei länger als sein Kontrahent in der Firma gewesen und mit Ausnahme von diesem habe er keine Probleme dieser Art gehabt. Es sei um Probleme gegangen, die eigentlich die Firma bzw. deren Abteilungsleiter hätten lösen sollen (act. G 3.1/9). Mit Entscheid vom 8. März 2010 wies die Arbeitslosenkasse die Einsprache ab (act. G 3.1/7).

B.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 6. April 2010 mit dem Antrag auf Reduktion der Einstelldauer an den unteren Rand des schweren Verschuldens (act. G 1).

### 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 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.

2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer gegenüber einem anderen Mitarbeiter tätlich geworden war, indem er diesen gepackt und an die Wand gedrückt (eigene Angabe; act. G 3.1/18) bzw. eine körperliche Auseinandersetzung mit ihm hatte (Kündigungsschreiben; act. G 3.1/37). Im Weiteren ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer damit der Arbeitgeberin einen Anlass zur Kündigung gegeben und die Beschwerdegegnerin demzufolge zu Recht eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügt hat. Der Beschwerdeführer hat denn auch keine arbeitsrechtlichen Schritte gegenüber der Arbeitgeberin wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung unternommen. Er macht jedoch geltend, die Einstelldauer sei zu lang.

2.2 Der Beschwerdeführer macht dazu geltend, er sei vom anderen Mitarbeiter verbal provoziert worden. Es habe auch schon im November 2009, also vor der Eskalation,



eine heftige verbale Auseinandersetzung gegeben. Dabei sei es jeweils nicht um Persönliches, sondern um arbeitsablauftechnische Probleme gegangen. Wie der Beschwerdeführer in seiner Einsprache vom 19. Februar 2010 jedoch zu Recht bemerkt, ist die Organisation der betrieblichen Abläufe Sache der Arbeitgeberin bzw. des zuständigen Abteilungsleiters. Mithin liegt es nicht am Beschwerdeführer, seine Auffassung der Arbeitsausführung bei den anderen Mitarbeitern durchzusetzen. Ist er der Auffassung, dass andere Mitarbeiter eine zweckmässige Ausführung der Arbeit behindern, hätte er demnach den Vorgesetzten benachrichtigen können und müssen. Im Weiteren bleibt der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen, worin die behauptete Provokation bestanden haben soll, stets vage. Nachdem er jedoch die Auseinandersetzung darum in seinem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung lediglich als "kleine Differenz" bezeichnet (act. G 3.1/35), war diese wohl nicht besonders schwerwiegend. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass sie nicht jenes Ausmass angenommen hat, das die Reaktion des Beschwerdeführers als entschuldbar erscheinen lässt (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Art. 337 N5 S. 737 und 740).

2.3 Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, er sei vor der Entlassung nicht verwarnt worden. Indem er jedoch gegen einen anderen Mitarbeiter, der ihn nach eigenen Angaben nur verbal und nicht auf der persönlichen Ebene provoziert hatte, tätlich geworden war, setzte er ein Verhalten, das von der Arbeitgeberin unbestrittenermassen mit einer fristlosen Entlassung sanktioniert werden durfte. Mithin musste dem Beschwerdeführer auch ohne vorgängige Mahnung klar gewesen sein, dass ein solches Verhalten von der Arbeitgeberin nicht toleriert würde und demnach die fristlose Kündigung zur Folge haben kann. Er hat demnach die fristlose Entlassung eventualvorsätzlich in Kauf genommen.

2.4 (Eventual-)Vorsatz stellt nach IAO-Recht eine Voraussetzung dar, damit überhaupt eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgen kann (vgl. vorstehende Erwägung 1.2). Er stellt aber auch ein Element der Verschuldensbemessung dar. Indem der Beschwerdeführer eventualvorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen hat, ist jedenfalls von einem schweren Verschulden auszugehen, womit ein Sanktionsrahmen von 31 bis 60 Tagen zur Verfügung steht (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Bei der konkreten Sanktionsbemessung ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer der



Arbeitgeberin einen Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Entlastungsgründe sind sodann keine ersichtlich, reichen doch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten, aber nicht genauer spezifizierten Provokationen seines Kontrahenten nicht aus, um sein Verhalten als entschuldbar anzusehen. Die Beschwerdegegnerin ist mit einer Einstelldauer von 46 Tagen im mittleren Bereich des anwendbaren Sanktionsrahmens geblieben, was unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden ist.

Nachdem der Beschwerdeführer jedoch am 14. Dezember 2009 fristlos entlassen wurde, ist der Beginn der Einstellungsfrist (Art. 30 Abs. 3 letzter Satz AVIG; Nussbaumer, a.a.O., Rz 861) auf den 15. Dezember 2009 festzusetzen (Art. 45 Abs. 1 lit. a AVIV).

3.

Nach dem Gesagten ist der Einspracheentscheid vom 8. März 2010 dahingehend abzuändern, dass der Beginn der Einstellungsfrist auf den 15. Dezember 2009 festzusetzen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht **entschieden:**

1. Der Einspracheentscheid vom 8. März 2010 wird in dem Sinn abgeändert, dass die Einstellungsfrist am 15. Dezember 2009 beginnt. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.