

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2006/141 vom 23. April 2007**

Sg Versicherungsgericht, 2007-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2006\\_141](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2006_141)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2006/141 du 23 avril 2007

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2006/141 del 23 aprile 2007

## **Regeste**

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG, Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht. Bei Differenzen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer darf nicht ohne weiteres auf ein fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers geschlossen werden, wenn der Arbeitgeber nur unbestimmte Gründe geltend zu machen vermag, für welche er keine Beweise anführen kann (Erw. 4.) (Entscheid des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 23. April 2007, AVI 2006/141).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin ihrer Arbeitgeberin – der A.\_\_\_\_ GmbH – Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat und ob damit eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vorliegt, welche die Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechtfertigen würde.

### **E. 2**

a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a 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 AVIV namentlich dann, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Ein Arbeitnehmer verletzt seine arbeitsvertraglichen Pflichten unter anderem dadurch, dass er seinen Arbeitgeber beschimpft oder in anderer Weise grob gegen Anstand und Höflichkeit verstösst. Derartige Verhaltensweisen stellen eine Verletzung der in Art. 321a OR kodifizierten Treuepflicht dar und können im Einzelfall einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung darstellen (vgl. dazu ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage 2006, Art. 321a Rz 7). b) 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. c) 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). d) Zu prüfen ist im Folgenden, ob die Beschwerdeführerin durch ihr Verhalten tatsächlich im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV gegen arbeitsvertragliche Pflichten, insbesondere gegen die arbeitsrechtliche Treuepflicht gemäss Art. 321a OR, verstossen hat.

### **E. 3**

a) Fest steht, dass es zwischen der Beschwerdeführerin und Frau B.\_\_\_\_, sowie zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn D.\_\_\_\_ je einmal zu einem "Eklat", zu einer verbalen Auseinandersetzung, gekommen ist. Die Beschwerdeführerin bestreitet auch nicht, verschiedentlich Gesprächstermine abgesagt zu haben. Im Folgenden ist mithin auf drei Sachverhalte einzugehen: Zunächst auf die beiden Auseinandersetzungen vom 19. September 2005 sowie vom 25. Oktober 2005 und alsdann auf die verschiedenen abgesagten Gesprächstermine. b) Mit Blick auf die aus dem Untersuchungsgrundsatz fliessenden Anforderungen, wie sie von der Rechtsprechung im Rahmen von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG verlangt werden (vgl. oben Erw. 2. c), ist dabei genau abzuklären, ob die im Raum stehenden Vorwürfe bezüglich einer Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten – namentlich bezüglich Verletzung der in Art. 321a Abs. 1 OR kodifizierten Treuepflicht – vorliegend ausreichend belegt sind, ob also das Verschulden der Beschwerdeführerin auch wirklich klar nachweisbar ist. c) Frau B.\_\_\_\_ macht geltend, die Beschwerdeführerin sei ihr gegenüber am 19. September 2005 verbal laut, ausfällig und "persönlich" [verletzend] geworden und habe dauernd abfällige Bemerkungen gemacht. Schliesslich habe sie den

Arbeitsplatz grusslos verlassen, wobei ihr diesbezüglich kein unerlaubtes Verlassen des Arbeitsplatzes vorgeworfen wird. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass es zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen ist, macht aber geltend, Frau B.\_\_\_\_ habe die Eskalation durch ihr Verhalten herbeigeführt; sie sei von ihr in die Enge und den Zorn getrieben, verbal angegriffen und verletzt worden. Daraufhin habe sie sich gewehrt. Weder Frau B.\_\_\_\_ noch die Beschwerdeführerin vermögen für ihre Version des Ablaufs der Auseinandersetzung Beweise vorzulegen, namentlich Zeugen zu benennen, welche dem Gericht über den strittigen Sachverhalt berichten könnten. Es steht hier somit "Aussage gegen Aussage". Nimmt man die Version von Frau B.\_\_\_\_ zum Nennwert, so wäre der Beschwerdeführerin eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht im Sinne von Art. 321a Abs. 1 OR vorzuwerfen, da alsdann von einer doch groben Verletzung des Anstandes ausgegangen werden müsste. Da die von Frau B.\_\_\_\_ präsentierte Version des Streites von der Beschwerdeführerin allerdings abgestritten wird und andere Beweise fehlen, steht das dieser zur Last gelegte Verhalten nicht in der – rechtsprechungsgemäss geforderten – genügend klaren und eindeutigen Weise fest bzw. das Verschulden der Beschwerdeführerin kann nicht genügend klar nachgewiesen werden. Die Auseinandersetzung vom 19. September 2005 kann damit nicht als Einstellungsgrund gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV betrachtet werden. d) Dass es am 25. Oktober 2005 anlässlich eines Gespräches zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn D.\_\_\_\_ erneut zu einer verbalen Auseinandersetzung – zu einem "Eklat" bzw. einer "Eskalation" – gekommen ist, wird wiederum von keiner Partei bestritten. Allerdings fehlen für die seitens der A.\_\_\_\_ GmbH vorgebrachte – von der Beschwerdeführerin nicht explizit bestrittene – Behauptung, wonach diese wiederum ausfällig geworden sei und erneut gesagt habe, dass Reinigungsarbeiten nicht ihrem Niveau entsprechen würden, nicht nur jegliche Beweismittel, völlig unklar ist auch, inwiefern die Beschwerdeführerin "ausfällig" geworden sein soll. Eine Beurteilung, ob im Verhalten der Beschwerdeführerin vom 25. Oktober 2005 eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten – insbesondere der Treuepflicht gemäss Art. 321a OR – zu sehen ist, kann aufgrund dieser Ausgangslage nicht erfolgen. Da aber eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nur verfügt werden darf, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar und eindeutig feststeht, lässt sich auch diese zweite Auseinandersetzung aufgrund der vorliegenden Aktenlagen nicht als Einstellungsgrund gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV qualifizieren. e) Unbestritten ist im Weiteren, dass die Beschwerdeführerin bereits festgelegte Gesprächstermine mehrmals – zum Teil auch kurzfristig – wieder abgesagt hat. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, ihre damalige Verfassung habe es ihr verunmöglicht, die Gesprächstermine wahrzunehmen. Dabei äussert sie sich allerdings nicht näher darüber, in welcher Verfassung sie damals gewesen ist. Das kurzfristige Absagen von Gesprächsterminen führt erfahrungsgemäss zu Umtrieben und erweist sich unter diesem Aspekt zumindest als unangenehm. Es ist allerdings auch nachvollziehbar und kommt häufig vor, dass vereinbarte Termine aus den unterschiedlichsten Gründen – etwa infolge Krankheit, unerwarteter Verhinderung, Terminkollisionen – wieder abgesagt werden müssen. Häufen sich die kurzfristigen Absagen, so kann dies aber durchaus als ein verpöntes oder gar unanständiges Verhalten qualifiziert werden. Im Unterschied zum unentschuldigtem Verpassen vereinbarter Gesprächstermine kann das – auch kurzfristige – Absagen derselben allerdings nicht generell als grobe Verletzung der Anstandsregeln bzw. als grobe Unanständigkeit und damit auch nicht als eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten im

Sinne von Art. 321a Abs. 1 OR qualifiziert werden; eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht ist nämlich nur bei wirklich groben Verstössen gegen die gängigen Anstandsregeln anzunehmen, mithin bei Verstössen, die ein gewisses Mass erreicht haben. Dieses ist aufgrund einiger, wenn auch kurzfristig abgesagter Gesprächstermine noch nicht erreicht. Die vorliegend zu beurteilende Konstellation unterscheidet sich jedenfalls wesentlich von jener, in der jemand vereinbarte Termine unentschuldig einfach nicht wahrnimmt, mithin unentschuldig fernbleibt. Kommt dazu, dass die Gründe für die Terminabsagen im Einzelnen unbekannt sind; die Beschwerdeführerin macht aber immerhin geltend, ihre Verfassung habe ihr die Einhaltung der Termine verunmöglicht, was tendenziell darauf hindeutet, dass die Absagen aus entschuldigen, zumindest aber verständlichen Gründen erfolgt sind.

#### **E. 4**

a) Vor dem Hintergrund, dass eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nur verfügt werden kann, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht, erweist sich die von der Beschwerdegegnerin angeordnete Einstellung als unzulässig. Für das von Frau B. \_\_\_ geltend gemachte Verhalten der Beschwerdeführerin vom 19. September 2005, das – nähme man ihre Aussagen zum Nennwert – an sich eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht im Sinne von Art. 321a Abs. 1 OR darstellen würde, fehlen rechtsgenügende Beweise und allein auf die von der Beschwerdeführerin bestrittenen Aussagen von Frau B. \_\_\_ darf nicht abgestellt werden. Dasselbe gilt im Ergebnis für die zweite Auseinandersetzung zwischen der Beschwerdeführerin und Herrn D. \_\_\_ vom 25. Oktober 2005. Dieser Konflikt wird von beiden Seiten zugegeben, allerdings ungenügend substantiiert, so dass dem Gericht eine Beurteilung der Auseinandersetzung unmöglich ist. Die abgesagten Gesprächstermine schliesslich sind zwar als rechtsgenügend erwiesen zu betrachten, stellen für sich allein aber keine Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht im Sinne von Art. 321a Abs. 1 OR und damit auch keinen Grund für die Annahme einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV dar. Den in den kurzfristigen Terminabsagen allenfalls zu sehenden Verstössen gegen die Anstandsregeln fehlt die notwendige Schwere.

b) Insgesamt ist die A. \_\_\_ GmbH nicht in der Lage, den an die Beschwerdeführerin sinngemäss gerichteten, allgemein gefassten Vorwurf unanständigen Verhaltens mit handfesten und beweisbaren Beispielen zu substantiieren.

#### **E. 5**

a) Die Beschwerde vom 25. Oktober 2006 ist im Sinne der Erwägungen gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 29. September 2006 ist aufzuheben. Gerichtskosten werden keine erhoben. b) Hingegen hat die Beschwerdeführerin gemäss Art. 61 lit. g ATSG Anspruch auf Ersatz der Kosten der Prozessführung und Vertretung nach gerichtlicher Festsetzung. Die Beschwerdeführerin ist nicht anwaltlich, sondern durch die Gewerkschaft UNIA bzw. den zuständigen Gewerkschaftssekretär vertreten, womit die Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS 963.75; abgekürzt HonO) keine Anwendung findet. Immerhin ist ihr – wie in derartigen Konstellationen üblich (vgl. ARV 1996/97, Nr. 13, S. 71) – eine Aufwandentschädigung zuzusprechen, welche – da vorliegend lediglich ein Schriftenwechsel stattgefunden hat – auf Fr. 800.-- festzusetzen ist. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 29. September 2006 aufgehoben. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die

Beschwerdegegnerin entschädigt die Beschwerdeführerin an die Kosten der Prozessführung und Vertretung pauschal mit Fr. 800.--.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.