

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/21 vom 12. Februar 2013

Sg Versicherungsgericht, 2013-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_AVI_2012_21

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/21 du 12 février 2013

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2012/21 del 12 febbraio 2013

Regeste

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG; Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV: Kündigung wegen Weigerung zur Aufnahme einer leidensadaptierten Tätigkeit blieb unbewiesen. Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit somit nicht gerechtfertigt, da der Beweis des Verschuldens der fristlosen Kündigung nicht erbracht und somit kein vorsätzliches oder eventualvorsätzliches Herbeiführen einer Kündigung nachgewiesen werden konnte (Entscheid des Versicherungsgericht des Kantons St.Gallen vom 12. Februar 2013, AVI 2012/21).

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

Bezüglich des Sachverhalts machte der Beschwerdeführer vorab geltend, es könne nicht von einer fristlosen Kündigung per 7. Juli 2010 ausgegangen werden. Er begründete dies im Wesentlichen durch Verweis auf das in den Akten nicht enthaltene Urteil des Bezirksgerichts Mönchwil vom 31. Mai 2011, worin der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers ausdrücklich widersprüchliches Verhalten vorgeworfen worden sei (vgl. act. G 1 Abs. IV E. 2). Dies überzeugt indessen nicht, beendet die fristlose Kündigung doch selbst im Falle, dass sie nicht berechtigt war, das Arbeitsverhältnis auch rechtlich (vgl. Art. 337c des Obligationenrechts [OR; SR 220], Streiff/vonKaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl. Zürich 2006, N24 zu Art. 337). Auch Nichtigkeit der Kündigung auf Grund einer Sperrfrist infolge von Krankheit gemäss Art. 336c OR kommt vorliegend nicht in Frage, da eine fristlose Kündigung selbst während Krankheit oder Militärdienst ausgesprochen werden kann (vgl. Streiff/vonKaenel, a.a.O., N4 zu Art. 337). Bei der Kündigung handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (vgl. BGE 113 II 259). Vorliegend trat ihre Wirkung daher am 7. Juli 2010 ein, sofern sie an diesem Tag auch mündlich erfolgte, spätestens aber mit Eingang des Schreibens der Arbeitgeberin vom 9. Juli 2010 beim Beschwerdeführer (vgl. auch act. G 4.1.4, 4.1.13). Da die Rahmenfrist für den Leistungsbezug aber erst am 13. September 2010 begonnen hat (act. G 4.1.40), braucht der genaue Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorliegend nicht weiter eruiert zu werden.

E. 3

3.1 Vorliegend strittig und zu beurteilen ist die Frage, ob der Beschwerdeführer durch ein vorwerfbares Verhalten vorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen 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 Verhaltens zutreffen. 3.2 Fest steht, dass der Beschwerdeführer vom 19. bis 21. Mai 2010 im Spital Wil hospitalisiert war. Dr. med. B.____, Assistenzärztin Chirurgie, Spital

Wil, attestierte ihm im ärztlichen Zeugnis vom 21. Mai 2010 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit voraussichtlich mindestens bis einschliesslich dem 2. Juli 2010. Als Bemerkung hielt sie fest: "Weitere Arbeitsunfähigkeit ggf. gemäss Hausarzt oder gemäss dem behandelnden Orthopäden" (act. G 4.1.8). Am 28. Juni 2010 fand bei Dr. med. C.____, Leitender Arzt Orthopädie am Spital Wil, eine ambulante Nachkontrolle statt; ein entsprechender Arztbericht ist in den Akten nicht enthalten (vgl. act. G 4.1.8, Aufgebot vom 27. Mai 2010). Hingegen attestierte der Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. med. D.____, Wil, gegenüber der Arbeitgeberin mit ärztlichem Zeugnis vom 6. Juli 2010 ab 19. Mai 2010 eine Arbeitsunfähigkeit von 100%. Weiter führte er aus, der Beschwerdeführer sei auf Grund des Berichts von Dr. C.____ vom 28. Juni 2010 für Knie belastende Tätigkeiten für weitere sechs Wochen (bis ca. 9.08.2010) arbeitsunfähig, da die Gefahr eines erneuten Einrisses des Meniskus zu gross sei. Es sei also Geduld gefragt, wenn man das Operationsresultat nicht gefährden wolle (act. G 1.3). Im ärztlichen Zeugnis der Chirurgischen Klinik des Spitals Wil vom 16. Juli 2010 wurde eine Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf als Lagerist zu 100% bis einschliesslich 20. August 2010 attestiert (act. G 4.1.8). Wie die Arbeitgeberin im Kündigungsschreiben vom 9. Juli 2010 festhielt, habe sie dem Beschwerdeführer im Lager einen PC-Arbeitsplatz zugewiesen, wo er ausschliesslich leichte Tätigkeiten hätte verrichten müssen, welche absolut Knie schonend gewesen wären (act. G 4.1.13). Dies bestritt der Beschwerdeführer vehement. Im Schreiben an die Arbeitgeberin vom 13. Juli 2010 gegen die "ungerechtfertigte fristlose Kündigung" machte er geltend, bis mindestens 9. August 2010 zu 100% arbeitsunfähig zu sein. Diese Arbeitsunfähigkeit würde auch für leichte Tätigkeiten gelten (act. G 4.1.9). Am 30. August 2010 hielt er schliesslich fest, er habe auf Grund von Ferienabwesenheiten des zuständigen Orthopäden nicht vor dem 13. August 2010 ein differenziertes fachärztliches Zeugnis erhältlich machen können. Nach Eingang dieses Zeugnisses (vgl. act. G 4.1.12) habe er seine Arbeitskraft jedoch zur Verfügung gestellt. Die Arbeitgeberin habe diese aber mit der Begründung abgelehnt, keinen "Job" mehr für ihn zu haben (act. G 4.1.15). Anlässlich des vorliegenden Beschwerdeverfahrens stellte sich der Beschwerdeführer sodann auf den Standpunkt, dass ihn die Arbeitgeberin bei seinem Erscheinen am Arbeitsplatz am 7. Juli 2010 mit Krücken zur Aufnahme seiner angestammten, körperlich schweren Tätigkeit aufgefordert habe. Eine Möglichkeit zur Ausübung einer Knie schonenden Tätigkeit habe nicht bestanden (act. G 1). 3.3 Aus dem Arztzeugnis von Dr. D.____ vom 6. Juli 2010, wonach der Beschwerdeführer ab 19. Mai 2010 zu 100% arbeitsunfähig und gemäss dem Bericht von Dr. C.____ für Knie belastende Tätigkeiten für weitere sechs Wochen (bis ca. 9. August 2010) arbeitsunfähig sei, wird offensichtlich nicht klar, ab wann konkret eine Arbeitsfähigkeit in Knie schonenden Tätigkeiten bestand (act. G 1.3). Zudem wäre gemäss dem Bericht von Dr. C.____ vom 13. August 2010 erst nach acht Wochen 100%iger Arbeitsunfähigkeit (ab Operationsdatum vom 20. Mai 2010), d.h. ab ca. 15. Juli 2010 eine Teilarbeitsfähigkeit von ca. 50% möglich gewesen, dies leistungsbezogen (act. G 4.1.12). Ausserdem geht aus den Akten hervor, dass die Krankentaggeldversicherung bis zum 20. August ein 100%-Taggeld erbrachte (act. G 4.1.42). Daraus folgt, dass es auf Grund der medizinischen Unterlagen nicht klar erstellt ist, ab wann der Beschwerdeführer wieder einer Knie schonenden Tätigkeit hätte nachgehen können. Ebenfalls umstritten bleibt, ob die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer am 7. Juli 2010 tatsächlich eine seinem Knieleiden angepasste Tätigkeit angeboten hat. Nachdem sich der Beschwerdeführer und seine ehemalige Arbeitgeberin vor dem Obergericht des Kantons Thurgau darauf einigten, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf einem Missverständnis beider Parteien beruhte

und sich keiner Partei konkret ein Verschulden zuordnen lasse (act. G 4.1. 54), ist dem Beschwerdeführer kein schuldhaftes Verhalten nachgewiesen. Da es somit am Beweis einer zumindest eventualvorsätzlichen Herbeiführung der Arbeitslosigkeit durch den Beschwerdeführer fehlt, entfällt eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV.

E. 4

Nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens war die Frage, ob der Beschwerdeführer durch den Abschluss des Vergleichs vom 2. Dezember 2011 vor dem Obergericht des Kantons Thurgau zu Lasten der Arbeitslosenversicherung auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber der bisherigen Arbeitgeberin verzichtet hat (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG). Nachdem diese Frage jedoch weder vorgängig von der Beschwerdegegnerin geprüft noch auf Grund der vorliegenden Akten eine diesbezüglich abschliessende Beurteilung (insbesondere auf Grund des fehlenden Urteils des Bezirksgerichts vom 31. Mai 2011) möglich wäre, erübrigen sich weitere Ausführungen.

E. 5

5.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 26. Januar 2012 gutzuheissen. 5.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). 5.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. Im vorliegenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 26. Januar 2012 aufgehoben. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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