

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/31 vom 16. August 2017**

Sg Versicherungsgericht, 2017-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_AVI\\_2016\\_31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2016_31)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/31 du 16 août 2017

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2016/31 del 16 agosto 2017

## **Regeste**

Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG; Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV. Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitgeberkündigung. Der Beschwerdeführer wurde vorangehend mehrfach verwarnet (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. August 2017, AVI 2016/31).

## **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 Sinne 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. 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. Aufl., 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**

2.1 Streitig und vorliegend zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat. 2.2 Betreffend die Sachverhaltsfeststellungen bezieht sich die Beschwerdegegnerin auf die durch die Arbeitgeberin beigebrachten Aktennotizen. Aus der Aktennotiz vom 12. August 2015, welche den Vorfall vom 2. Juli 2015 beschreibt, geht hervor, dass der Beschwerdeführer dem beteiligten Mitarbeiter, C.\_\_\_\_, befohlen haben soll, die Speisewagen nicht so zu machen (act. G5.1/31 S. 63). Dies stimmt mit der Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Vorfall überein, wonach er den Mitarbeitenden auf sein unsorgfältiges Verhalten hingewiesen habe (act. G5.1/29 S. 61). In den übrigen Ausführungen weichen die gemachten Sachverhaltsfeststellungen zum Vorfall voneinander ab. 2.3 Gemäss der Aktennotiz der Arbeitgeberin habe C.\_\_\_\_ daraufhin noch etwas geantwortet und sich abgedreht. Der Beschwerdeführer sei anschliessend dabei beobachtet worden, wie er diesem mit einer gefüllten Kaffeekanne an den Kopf schlagen wollte. Er habe aber nur dessen Hals getroffen. Der Beschwerdeführer habe dann drei volle Kaffeekannen – nicht auf Anwesende zielend – durch die Küche geworfen. C.\_\_\_\_ habe die Hände des Beschwerdeführers genommen und ihn zur Rede gestellt, woraufhin ihm der Beschwerdeführer habe ins Gesicht schlagen wollen. Danach habe man wieder weitergearbeitet. Der Beschwerdeführer habe sich später für den Vorfall mehrfach entschuldigt (act. G5.1/31 S. 63). 2.4 Abweichend davon führte der Beschwerdeführer zum weiteren Geschehen zunächst gegenüber der Arbeitgeberin aus, dass C.\_\_\_\_ ihn nach dessen Hinweis am Hals gepackt habe und ihm daher die Kaffeekannen unkontrolliert aus den Händen gefallen seien. Danach habe er die Situation mit ihm klären können, wobei dieser sich bei ihm entschuldigt habe (act. G5.1/29 S. 61). In der Einsprache vom 1. März 2016 erklärte der Beschwerdeführer, er sei aufgrund seines Bartes und seiner Religion mehrmals provoziert worden. Er habe sich dann aber wieder beruhigt und es toleriert. Er habe sich zu verteidigen versucht nach den Beleidigungen und Beschimpfungen. Es sei aber nicht zu Handgreiflichkeiten gekommen (act. G5.1/25 S. 48). In der Beschwerde führte der

Beschwerdeführer wiederum aus, er habe, nachdem ihn der andere Mitarbeiter mehrmals provoziert hatte, ungezielt eine leere Kaffeekanne geworfen (act. G1). 2.5 Die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers weicht in wesentlichen Punkten von derjenigen der Beschwerdegegnerin ab. Nebst den Aktennotizen und Stellungnahmen der Arbeitgeberin sowie den Ausführungen des Beschwerdeführers bestehen keine weiteren Unterlagen, welche Aufschluss über den konkreten Sachverhalt geben würden. Welche Version letztlich zutrifft, lässt sich inzwischen nicht mehr restlos klären. Die Beschwerdegegnerin hat im Wesentlichen auf die Darstellung der Arbeitgeberin abgestellt und ist der umstrittenen Frage, ob seitens des Beschwerdeführers ein Angriff auf den Mitarbeiter erfolgte oder ob dieser ihn am Hals packte, nicht weiter nachgegangen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin (act. G5.1/7 S. 16) reicht im Rahmen der Beweislast von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht aus, vielmehr muss der Sachverhalt klar feststehen (ARV 1999 Nr. 8 S. 39 E. 7b; Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 4. Dezember 2015, AVI 2014/56 E. 1.3; Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 6. Juli 2004, AVI 2004/50 E. 1c). Aufgrund der geschilderten Aktenlage steht immerhin fest, dass es zwischen dem Beschwerdeführer und einem Mitarbeitenden am 2. Juli 2015 zu einer ernsthaften Auseinandersetzung gekommen ist, in deren Verlauf der Beschwerdeführer eine Kaffeekanne geworfen hatte. 2.6 Wie den Akten zu entnehmen ist, kam es bereits im Juni 2010 sowie Juni 2013 zu ähnlichen Auseinandersetzungen (act. G5.1/31 S. 67f. und 71f.). Eine Aktennotiz berichtet davon, dass der Beschwerdeführer am 11. Juni 2010 mit einem Mitarbeiter aneinander geraten und es zu Handgreiflichkeiten gekommen sei. Der Streit sei am 14. Juni 2010 erneut eskaliert, wobei der Beschwerdeführer ein blaues Auge und der beteiligte Mitarbeiter einen Kratzer an der Schläfe davon getragen habe (act. G5.1/31 S. 71). Dieses Verhalten veranlasste die Arbeitgeberin zu einer erstmaligen Verwarnung. In dieser führte sie aus, es sei nicht das erste Mal, dass der Beschwerdeführer sehr aufgebracht und aggressiv reagiert habe. Schon in zwei weiteren Fällen sei er mündlich gerügt und auf die Folgen eines solchen Verhaltens aufmerksam gemacht worden (act. G5.1/31 S. 70). Der Beschwerdeführer hat zum Vorfall keine Stellung bezogen. Es ist somit davon auszugehen, dass sich dieser so zugetragen hat. Entsprechend kann auch dem Zwischenarbeitszeugnis vom 11. November 2010 entnommen werden, dass sich der Beschwerdeführer gegenüber Mitarbeitenden „meistens kollegial“ verhielte (act. G5.1/25 S. 51). 2.7 Beim Vorfall vom 12. Juni 2013 – welcher zu einer weiteren Verwarnung führte – sei es abermals zu einem tätlichen Angriff seitens des Beschwerdeführers gegenüber einem Mitarbeiter gekommen, was durch zwei weitere Mitarbeitende beobachtet worden sei (act. G5.1/31 S. 68f.). In seiner Stellungnahme dazu führte der Beschwerdeführer aus, der beteiligte Mitarbeiter habe seine Hand gewalttätig von der Abwaschmaschine weggezogen, als er diese habe betätigen wollen. Als er ihn darauf angesprochen habe, habe der Mitarbeiter ihn an seiner Arbeitskleidung gepackt. Er habe daraufhin aus Notwehr gehandelt, um sich aus dieser Situation zu befreien (act. G5.1/31 S. 67). 2.8 Ähnlich scheint sich der Vorfall vom 2. Juli 2015 zugetragen zu haben. Gemäss der übereinstimmenden Ausführungen zum Sachverhalt ist es zwischen dem Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_ zum Streit gekommen. Dabei hat der Beschwerdeführer zumindest eine Kaffeekanne geworfen (act. G1 und G5.1/31 S. 63). Der Aktennotiz zum Vorfall vom 2. Juli 2015 zufolge, habe sich der Beschwerdeführer anschliessend bei C.\_\_\_\_ mehrmals entschuldigt, was auf ein Tötlich Werden durch den Beschwerdeführer schliessen lässt (act. G5.1/31 S. 64). Einem weiteren Eintrag der Aktennotiz vom 2. Juli 2015 kann entnommen werden, dass sich einige Mitarbeitende der

Küche durch den Beschwerdeführer bedroht fühlten, wenn dieser aufgebracht sei (act. G5.1/31 S. 64). 2.9 Der Beschwerdeführer wusste aufgrund der zwei vorangegangenen Verwarnungen um den Umstand, dass jegliche tätliche Auseinandersetzung nicht mehr toleriert und weitere Vorkommnisse zu einer Kündigung führen würden (act. G5.1/31 S. 66 und 70). Ein neuerlicher offensichtlich eskalierter Streit mit einem Mitarbeiter vermag somit eine Kündigung zu rechtfertigen, auch wenn dieser für sich alleine betrachtet noch keine Kündigung nach sich gezogen hätte. Der Beschwerdeführer stand mit seiner Arbeitgeberin in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis (act. G5.1/54 S. 132f.). Dieses erfordert bei Kündigung einen ausreichenden sachlichen Grund sowie die vorangehende Anhörung des Mitarbeitenden; so gab die Arbeitgeberin denn auch an, den Beschwerdeführer wegen unbefriedigenden Verhaltens zu kündigen (Art. 21 Abs. 2 Bst. c und Art. 77 Personalgesetz des Kantons St. Gallen [PersG; sGS 143.1]). 2.10 Gegen eine unrechtmässig ergangene Kündigung hätte der Beschwerdeführer sodann gemäss Art. 84 Bst. b PersG ein Schlichtungsbegehren einreichen können. Dieses Rechtsmittel hat der Beschwerdeführer im Vorliegenden nicht ergriffen. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten die Kündigung des Arbeitsverhältnisses verursacht hat. Angesichts der mehrfachen schriftlichen Verwarnungen musste dem Beschwerdeführer sodann bewusst gewesen sein, dass ein weiterer Streit mit Arbeitskollegen zur Kündigung führen wird, weshalb ihm eventualvorsätzliches Verhalten vorzuwerfen ist. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit erfolgte somit zu Recht. Insofern kann der Beschwerdegegnerin in der Annahme gefolgt werden, dass der Beschwerdeführer nicht alles unternommen hat, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden und diese somit zumindest eventualvorsätzlich selbst verschuldet hat.

### **E. 3**

3.1 Zu prüfen bleibt, ob die von der Beschwerdegegnerin verfügten 36 Einstelltage angemessen sind. 3.2 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Zweck der Einstellung in der Anspruchsberechtigung als versicherungsrechtliche Sanktion ist die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung verursacht hat. 3.3 Die Beschwerdegegnerin geht im Einspracheentscheid vom 9. Mai 2016 aufgrund der Entlassung durch die Arbeitgeberin beim Beschwerdeführer von einem Verschulden im unteren Bereich des schweren Verschuldens aus. Nachdem der Beschwerdeführer trotz Verwarnungen durch sein Verhalten eventualvorsätzlich eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses verursacht hat, erscheint die verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung in der Höhe von 36 Tagen als angemessen (vgl. Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 34 Tagen in einem ähnlich gelagerten Sachverhalt: Urteil des Bundesgerichts vom 12. Januar 2015, 8C\_582/2014, E. 7). Damit wurde der Umstand, dass keine fristlose Kündigung vorlag und der Beschwerdeführer wohl auch durch den Mitarbeitenden provoziert worden war, ausreichend berücksichtigt.

### **E. 4**

4.1 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Mai 2016 im Ergebnis zu bestätigen. 4.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Entscheid im

Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben

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