

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00109 vom 25. April 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-04-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2005.00109

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00109 du 25 avril 2006

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2005.00109 del 25 aprile 2006

Erwägungen

E. 2

2.1. Nach Art. 30 Abs. 1 lit.

a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung (AVIG) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt namentlich dann als selbst verschuldet, 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 Insolvenzenschuldigung, AVIV).

Ein Selbstverschulden im Sinne der Arbeitslosenversicherung liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Verhältnissen und Umständen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt, für das die Arbeitslosenversicherung die Haftung nicht übernimmt (ARV 1998 Nr. 9 S. 44 Erw. 2b, 1982 Nr. 4 S. 39 Erw. 1a; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. 1, N 8 zu Art. 30 AVIG).

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 44 Abs. 1 lit.

a AVIV setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 beziehungsweise Art. 346 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) voraus. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung beziehungsweise Entlassung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Mithin gehören dazu auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, die den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin für den Betrieb als untragbar erscheinen lassen. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedoch nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht (BGE 112 V 245 Erw. 1; ARV 1999 Nr. 8 S. 39 Erw. 7b; SVR 1996 AIV Nr. 72 S. 220 Erw. 3 b/bb; Gerhards, Kommentar zum Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung, Band I, Rz. 11 zu Art. 30). Das vorwerfbare Verhalten muss zudem nach Art. 20 lit. b des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR 0.822.726.8; für die Schweiz in Kraft seit dem 17. Oktober 1991, AS 1991 1914)

vorsätzlich erfolgt sein, wobei Eventualvorsatz genügt (vgl. BGE 124 V 236 Erw. 3b, welche Rechtsprechung gemäss Urteil in Sachen M. vom 17. Oktober 2000, C 53/00, Erwägung 3b, auch im Bereich von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV anwendbar ist; Urteil in Sachen S. vom 24. März 2005, C 289/03, Erw.1). Bei Differenzen zwischen dem Arbeitgeber und Beschäftigten darf nicht ohne weiteres auf ein fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin geschlossen werden, wenn der Arbeitgeber nur unbestimmte Gründe geltend zu machen vermag, für welche er keine Beweise anführen kann (BGE 112 V 245 Erw.).

1 mit Hinweisen; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, Bern und Stuttgart 1987, N. 10 ff. zu Art. 30).

2.2 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er zu Lasten der Versicherung auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber verzichtet hat.

Wer eine Kündigung akzeptiert, welche die gesetzliche Frist missachtet, verzichtet nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht auf Lohnansprüche, sondern auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses. Ein solches Verhalten fällt nicht unter Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG, es kann aber den Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG erfüllen (BGE 112 V 324 f Erw. 2b; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2003 in Sachen D., C 135/02).

2.3 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).

E. 3

3.1 Auf die Frage der Arbeitslosenkasse, welche Vorkommnisse zur Kündigung geführt hätten, führte der ehemalige Arbeitgeber in seinem Schreiben vom 10. November 2004 aus, der Beschwerdeführer habe wichtige Informationen nicht weitergeleitet (Urk. 8/11). Ein Mitarbeiter des Beschwerdeführers habe eine diesem unterstellte Mitarbeiterin mehrfach sexuell belästigt. Diese habe sich an den Beschwerdeführer gewendet und um Hilfe gebeten. Der Beschwerdeführer habe diese Tatsache jedoch ignoriert oder ihr zumindest nicht die nötige Wichtigkeit beigemessen. Auch habe er die notwendigen Massnahmen nicht getroffen und den Vorfall seinem Vorgesetzten nicht gemeldet. Im Weiteren führte der Arbeitgeber aus, die Entlassung sei ausschliesslich auf das Verschulden des Beschwerdeführers zurückzuführen. Eine Verwarnung sei nicht ausgesprochen worden. Die ordentliche zweimonatige Kündigungsfrist sei im gegenseitigen Einvernehmen auf einen Monat reduziert worden.

3.2 Der Beschwerdeführer führte gegenüber der Arbeitslosenkasse in seiner Stellungnahme vom 22. November 2004 aus, auf die erstmalige Klage einer Mitarbeiterin im Mai 2004 betreffend sexuelle Belästigung habe er den Belästiger, Herrn D., eindringlich mündlich verwarnet und ihm für den Wiederholungsfall die fristlose Entlassung angedroht (Urk. 8/9). Damit sei er der Meinung gewesen, das Problem für alle Beteiligten fair gelöst zu haben. Ein anderes Vorgehen sei ihm auch von keinem

Reglement vorgeschrieben worden. Im September 2004 habe sich der Vorfall wiederholt, wie er leider zu spät erfahren habe. Die Mitarbeiterin habe sich direkt bei einem Kunden beschwert und dieser habe den Vorfall den Vorgesetzten des Beschwerdeführers gemeldet. Am 24. September 2004 (Freitag) sei er zusammen mit Herrn D. ____, ins Büro der Vorgesetzten, deren drei, gerufen worden. Sie hätten ihm vorgeworfen, nichts gegen die sexuelle Belästigung unternommen und den Vorfall nicht gemeldet zu haben. Dabei hätten sie ihm mehrmals mit der fristlosen Entlassung gedroht. Auf seine Frage, warum die vorgeschlagene "einvernehmliche Kündigung" nicht unter Einhaltung der zweimonatigen Kündigungsfrist erfolge, hätten sie erwidert, dass sie ihm mit der einmonatigen Kündigungsfrist noch entgegenkämen und diese immer noch besser sei als eine fristlose Kündigung. Er habe mehrfach gesagt, dass er mit dieser Kündigung nicht einverstanden sei. Als ihm dann aber noch mit einer Klage wegen Begünstigung von Herrn D. ____ gedroht worden sei, habe er nach drei Stunden Druck und Drohungen durch die Vorgesetzten nur noch das Büro verlassen wollen und die Aufhebungsvereinbarung daher unterzeichnet. Am folgenden Montag habe er sich beim Arbeitsgericht und danach bei seiner Rechtsschutzversicherung über seine Rechte informiert. Von beiden habe er die Auskunft erhalten, dass er wohl nichts machen könne, da er die Aufhebungsvereinbarung unterschrieben und keine Beweise habe.

3.3 Der Arbeitgeber antwortete in seinem Schreiben vom 25. November 2004 auf die Frage der Arbeitslosenkasse, ob in seinem Reglement oder in den Geschäftsrichtlinien festgehalten sei, wie in Fällen sexueller Belästigung vorgegangen werden müsse, dass diese Unterlagen nur für die Mitarbeiter bestimmt seien und daher nicht herausgegeben würden (Urk. 8/7, Urk. 8/8). Man dürfe von einem Kadermitarbeiter erwarten, dass er eine derartige Verfehlung seinem Vorgesetzten melde oder die notwendigen Massnahmen einleite.

4. Der Arbeitgeber

4.1 Die Arbeitslosenkasse ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 3. Februar 2005 davon aus, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass er die Aufhebungsvereinbarung vom 24. September 2004, mit welcher die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde, per Saldo aller Ansprüche unterschrieb, zumindest für die Zeit der ordentlichen Kündigungsfrist selbstverschuldet arbeitslos geworden sei (Urk. 2, Urk. 8/5). Indem er die Aufhebungsvereinbarung nicht gerichtlich angefochten habe, habe er sein schuldhaftes Verhalten zudem eingestanden.

Der Beschwerdeführer wendet in der Beschwerde ein, die Arbeitslosenkasse habe den Sachverhalt nicht richtig ermittelt (Urk. 1, vgl. Urk. 12). Insbesondere habe sie die Umstände, unter denen er die Aufhebungsvereinbarung unterzeichnet habe, nicht untersucht. Sie habe einseitig auf die Darstellung des ehemaligen Arbeitgebers abgestellt. Dessen Darstellung werde bestritten. Er habe sich absolut korrekt verhalten. Dass der Arbeitgeber ein Reglement oder Geschäftsrichtlinien habe, welche das Vorgehen im Fall einer sexuellen Belästigung regelten, stimme nicht.

4.2 Sexuelle Belästigung ist nach den strafgesetzlichen Bestimmungen unter Strafe gestellt (193 StGB, 198 StGB). Diese Strafbestimmungen richten sich jeweils gegen den Belästigter selbst.

Sodann ist die sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz nach dem Gleichstellungsgesetz, welches seit 1. Juli 1996 in Kraft ist, verboten. Adressaten des

Belästigungsverbot und seiner allfälligen Rechtsfolgen im Gleichstellungsgesetz sind dabei ausschliesslich die Arbeitgeber. Wer von einer Diskriminierung durch sexuelle Belästigung betroffen ist, hat gemäss Art. 5 des Gleichstellungsgesetzes gegenüber der Arbeiterschaft Anspruch darauf, dass solche Belästigungen verhindert oder beseitigt werden. Darüber hinaus besteht Anspruch auf Entschädigung, wenn die Arbeiterschaft nicht beweist, dass sie Massnahmen getroffen hat, die zur Verhinderung sexueller Belästigungen nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihr billigerweise zugemutet werden können.

Im Zusammenhang mit dem Gleichstellungsgesetz wurde Art. 328 OR ergänzt und die Verpflichtung der Arbeitgeber, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor sexueller Belästigung zu schtzen, verdeutlicht. So bestimmt nun diese Norm, dass der Arbeitgeber dafür zu sorgen hat, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen.

Den Arbeitgeber trifft im Bereich der sexuellen Belästigung damit eine besondere Verantwortung. Für die Vorbeugung und Bekämpfung von Belästigungen sind dabei immer auch alle Vorgesetzten verantwortlich.

4.3 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer die erste, ihm zur Kenntnis gebrachte sexuelle Belästigung weder seinen Vorgesetzten noch einem anderen Organ des Arbeitgebers, z.B. dem Personaldienst gemeldet hat. Gemäss seinen eigenen Angaben hat er den Belstiger mündlich verwarnet und ihm die fristlose Entlassung angedroht.

Als Kadermitarbeiter und Vorgesetzter musste der Beschwerdeführer die obgenannten Grundsätze kennen (vgl. Erw. 4.2). Es musste ihm bewusst sein, dass er als direkter Vorgesetzter für die Bekämpfung von sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz mitverantwortlich war. Nachdem ihm ein konkreter Fall von sexueller Belästigung zur Kenntnis gebracht worden war, musste ihm klar sein, dass er verpflichtet war, das Opfer vor weiteren sexuellen Belästigungen zu schtzen. Auch musste er sich im Klaren darüber sein, dass ein mündlicher Verweis dafür nicht ausreichte. Mit dieser Massnahme allein war nicht genügend sichergestellt, dass weitere Belästigungen unterbleiben würde. Von einem Kadermitarbeiter war zu erwarten, dass er eine derartige Verfehlung seinen Vorgesetzten oder dem Personaldienst meldete und dem Täter einen schriftlichen Verweis erteilte. Indem der Beschwerdeführer dies unterliess, nahm er - wenigstens eventualvorsätzlich - seine Verantwortung als Vorgesetzter nicht ausreichend wahr und schtzte seine Mitarbeiterin nicht ausreichend vor weiteren Belästigungen. Er gab damit seinem Arbeitgeber Anlass, das Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Ob das Verhalten des Beschwerdeführers den Arbeitgeber zu einer ordentlichen oder gar zu einer fristlosen Entlassung berechtigte, kann offen bleiben, weil keine solche ausgesprochen wurde. Hingegen steht nach den Akten fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer einer Vertragsauflösung unter Verkürzung der ordentlichen Kündigungsfrist von zwei Monaten auf einen Monat zugestimmt und sich nicht rechtsgenügend dagegen zur Wehr gesetzt hat. Indem der Beschwerdeführer die vorzeitige Vertragsauflösung akzeptierte und keine rechtlichen Schritte zur Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist unternahm, hat er auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses verzichtet und zumindest die Arbeitslosigkeit des ersten Monats

selbst verschuldet. Darüber hinaus hat er auch auf die Anfechtung einer vom Arbeitgeber zu begründenden ordentlichen Kündigung verzichtet, obwohl zu prüfen gewesen wäre, ob eine ohne Verwarnung wegen Fehlverhaltens ausgesprochene Kündigung gerechtfertigt oder missbräuchlich ist.

4.4.4.4 Der Beschwerdeführer wendet ein, dass kein Reglement bestanden habe, welches das Vorgehen im Falle sexueller Belästigungen regle (Urk. 1). Ob ein Reglement bestanden hat, kann offen bleiben, da der Beschwerdeführer bereits aufgrund der obgenannten Bestimmungen wissen musste, wie er bei derartigen Verfehlungen vorzugehen hatte.

4.4.4.5 Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, er habe die gesetzlichen Kündigungsbestimmungen nicht gekannt. Im Anstellungsvertrag vom 20. Juni 2003 sei keine Kündigungsfrist angeführt. Anlässlich der Besprechung vom 24. September 2004 sei er sich nicht im Klaren darüber gewesen, wie lange die Kündigungsfrist dauere (Urk. 1 und Urk. 12). Dieses Vorbringen hat der Beschwerdeführer erstmals in der Beschwerde geltend gemacht. In seiner Stellungnahme gegenüber der Arbeitslosenkasse hatte der Beschwerdeführer noch angeführt, dass er bei der Besprechung vom 24. September 2004 eingewendet habe, dass die Kündigungsfrist zwei Monate betrage und dass er mit einer Kürzung auf einen Monat nicht einverstanden sei (Urk. 8/9). Damit hat er klar zum Ausdruck gebracht, dass ihm die Kündigungsfrist bekannt war. Wenn er im nachhinein geltend macht, er habe sie nicht gekannt, ist das nicht glaubhaft.

4.4.4.6 Dass der Beschwerdeführer durch die Konfrontation mit den drei Vorgesetzten im Rahmen der Besprechung vom 24. September 2004 eingeschüchtert worden sei, u.a. durch die Androhung einer Strafanzeige, wie der Beschwerdeführer im Weiteren geltend macht, mag zutreffen. Wenn er durch Furcht zur Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung bestimmt worden wäre, hätte er aber um so mehr Grund gehabt, sich später dagegen zur Wehr zu setzen. Auch wenn er ausführt, nach Konsultation des Arbeitsgerichts und seiner Rechtsschutzversicherung von einer gerichtlichen Anfechtung der Aufhebungsvereinbarung abgesehen zu haben, da er die nötigen Beweise nicht erbringen könne, ist er selber verantwortlich für das Unterlassen einer Anfechtung und die damit rechtskräftig gewordene vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

4.4.4.7 Die Einwände des Beschwerdeführers sind damit unbegründet. Auf die Erhebung weiterer Beweise ist zu verzichten, da der relevante Sachverhalt genügend abgeklärt ist.

4.5.4.4 Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt, indem er die Aufhebungsvereinbarung vom 24. September 2004 unterzeichnet und später nicht angefochten hat. Durch dieses Verhalten hat er auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses verzichtet. Die in der Folge eingetretene Arbeitslosigkeit ist daher als selbstverschuldet anzusehen. Die Arbeitslosenkasse hat den Beschwerdeführer somit zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

4.5.4.5 Die verhängte Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 26 Tagen, somit im oberen Bereich des mittelschweren Verschulden, lässt sich unter Berücksichtigung der gesamten Umstände im Rahmen der Angemessenheitskontrolle

nicht beanstanden.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- DAS Rechtsschutz-Versicherungs-AG

- Unia Arbeitslosenkasse

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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