

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00126 vom 26. November 2015**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2014.00126](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2014.00126)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00126 du 26 novembre 2015

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2014.00126 del 26 novembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der 1969 geborene X.\_\_\_\_ arbeitete vom 7. August 2006 bis 31.

De zember 2013 ( Urk. 6/45) als Project Manager für die Z.\_\_\_\_ , welche ihm am 9.

September per 31. Dezember 2013 kündigte ( Urk. 6/44-45). Ab 1. Januar 2014 beantragte der Versicherte Arbeitslosenentschädigung.

Nachdem die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Fragebogen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowohl von der Z.\_\_\_\_ ( Urk. 6/40/1 f.) als auch vom Versicherten ( Urk. 6/38) eingeholt hatte, stellte sie mit Verfügung vom 10. Februar 2014 ( Urk. 6/37) Letzteren wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab 1. Januar 2014 für die Dauer von 36

Tagen in der Anspruchsbeurteilung ein. Der Versicherte erhob gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 21. Februar 2014 ( Urk. 6/33) Einsprache, welche die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 4. Juli 2014 ( Urk. 2) abwies.

### **E. 1.1**

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit ( § 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

### **E. 1.2**

Nach Art. 30 Abs. 1 lit .

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

### **E. 1.3**

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 beziehungsweise Art. 346 Abs.

#### **E. 1.4**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen).

Der Untersuchungsgrundsatz wird ergänzt durch den Anspruch auf rechtliches Gehör. Auf ein Beweismittel darf im Verwaltungsverfahren bei der Entscheidung nicht abgestellt werden, ohne dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, an der Beweisabnahme mitzuwirken oder wenigstens nachträglich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (BGE 117 V 284 E. 4c).

#### **E. 2**

S. 4).

##### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.

##### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerin begründete die verfügte Sanktion damit, die ehemalige Arbeitgeberin habe konsistent berichtet, dass der Beschwerdeführer über einen mehrmonatigen Zeitraum vor und nach einer Verwarnung ein ungenügendes Arbeitsverhalten an den Tag gelegt habe. Es seien keine Anzeichen vorhanden, dass die Arbeitgeberin ihm habe schaden wollen, so habe sie ihm insbesondere ein wohlwollendes Zeugnis ausgestellt. Der Beschwerdeführer habe hingegen divergierende Aussagen gemacht, insbesondere seine Behauptung, es seien keine Beanstandungen und Kündigungsandrohungen seitens der Arbeitgeberin erfolgt, sei durch das eingereichte Verwarnungsschreiben widerlegt worden. Daher dürfe und müsse von einem beweisrechtlich mit Sicherheit ausgewiesenen ungenügenden Arbeitsverhalten seitens des Beschwerdeführers ausgegangen werden, aufgrund dessen die Kündigung ausgesprochen worden sei (Urk.

##### **E. 2.3**

Demgegenüber stellte sich der Beschwerdeführer zusammenfassend auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe selbst festgestellt, dass Aussage gegen Aussage stehe. Er habe die von der Arbeitgeberin vorgeworfenen Verfehlungen immer substantiiert bestritten und tue dies immer noch. Wenn die Z. \_\_\_ wirklich Grund gehabt hätte, ihn wegen seines pflichtwidrigen Verhaltens zu entlassen, hätte sie ihm kaum ein so gutes Arbeitszeugnis ausstellen dürfen. Einzig die vorangegangene Verwarnung habe er in der Einsprache unerwähnt gelassen. Aber man könne ihn deswegen nicht als unglaubwürdig hinstellen, denn er sei nicht verpflichtet gewesen auf diese belastende Verwarnung hinzuweisen. Es sei nicht hinreichend klar erstellt, dass er der Arbeitgeberin Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben habe, es könne vielmehr daran gelegen haben, dass er vor der Kündigung längere Zeit krank gewesen sei und er der Arbeitgeberin zu teuer gewesen sei (Urk. 1 S. 2-3).

### **E. 3.1**

Die Arbeitgeberin gab in der Arbeitgeberbescheinigung vom 15. Januar 2013 als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch sie „ungenügende Leistungen“ an. Gleichzeitig legte sie dar, dass der Beschwerdeführer infolge einer „Langzeitkrankheit“ vom 6. März bis 3. Juni 2012 zu 100 % , danach bis 18. Juli 2012 zu 60 % und bis 31. Oktober 2012 zu 40 % arbeitsunfähig gewesen sei ( Urk. 6/45). In der schriftlichen Kündigung vom 9. September 2012 selber gab die Arbeitgeberin keinen Grund für die Kündigung an, sie bezog sich einzig auf ein „heutiges“ Gespräch mit dem Versicherten ( Urk. 6/44).

Auf Nachfrage der Arbeitslosenkasse, was die Arbeitgeberin unter „ungenügenden Leistungen“ verstehe, verwies diese am 27. Januar 2014 auf eine schriftliche Verwarnung vom 7. Februar 2013. Darin wurde festgehalten, dass seit Beginn der Vertrauensarbeitszeit im Februar 2012 der Versicherte seine tägliche Soll-Arbeitszeit von 8,4 Stunden regelmässig massiv unterschritten habe. Darüber hinaus habe er seinen Vorgesetzten über diverse Absenzen, wie Urlaub, Krankheit, Home-Office oder Dienstreisen nicht informiert. Auch die Unordnung an seinem Arbeitsplatz führe zu einer ineffizienten Arbeitsweise, sodass sogar Bestellungen verloren gingen. Daher fordere man ihn auf, ab sofort die Blockzeiten 08:30 bis 11:30 Uhr und 13:00 bis 17:30 Uhr einzuhalten sowie Abwesenheiten innerhalb dieser Blockzeiten dem Vorgesetzten zu melden. Die Erfassung erfolge ausschliesslich durch die Zentrale, die Mobatime-Zugangsbechtigung werde bis auf weiteres auf Leseberechtigung eingeschränkt. Des Weiteren habe er seinen Arbeitsplatz bis am 20. Februar 2013 in Ordnung zu bringen. Der Versicherte wurde gebeten, dieser Aufforderung umgehend nach zu kommen, ansonsten sehe man sich veranlasst, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Die Kenntnisnahme dieser Verwarnung wurde vom Beschwerdeführer unterzeichnet (vgl. Urk. 5/40/5).

Neben dem Hinweis auf diese Verwarnung führte die Arbeitgeberin im Fragebogen der Arbeitslosenkasse noch an, die Arbeitshaltung habe sich auch nach der schriftlichen Verwarnung nicht wesentlich verbessert. Der Versicherte sei mündlich und schriftlich verwarnt worden. Ohne sein Verhalten wäre ihm nicht gekündigt worden und sie gab an, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus ihrer Sicht einzig auf das Selbstverschulden des Versicherten zurück zu führen sei ( Urk. 6/40).

### **E. 3.2**

Der Versicherte zeigte sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur Kündigung vom 30. Januar 2014, in welchem ihm von der Arbeitslosenkasse unterbreitet worden war, dass die Arbeitgeberin „ungenügende Leistungen“ als Kündigungsgrund angegeben habe, überrascht und fand ihn als nicht nachvollziehbar. Er verwies darauf, dass im Kündigungsschreiben kein Grund angegeben worden sei. Er sei weder schriftlich noch mündlich verwarnt worden. Er betrachte die Kündigung nicht als selbstverschuldet. Er sei bei der Kündigung immer noch zu 30 % wegen eines „Burnouts“ krankgeschrieben gewesen und er vermute viel mehr, dass dies der Grund für die Kündigung gewesen sei. Im Zeitpunkt der Kündigung habe er noch ein erhebliches Ferienguthaben von 35 Tagen gehabt, was zeige, dass er keine ungenügenden Leistungen erbracht habe ( Urk. 6/38).

In der Einsprache vom 21. Februar 2014 ( Urk. 6/33) sowie in der Stellungnahme vom 17. Juni 2014 ( Urk. 6/11) bestritt der inzwischen vertretene Beschwerdeführer sämtliche Vorwürfe, räumte jedoch inzwischen die Kenntnis der Verwarnung ein. Er habe die

Vorwürfe anlässlich der Verwarnung mündlich bestritten und tue dies auch heute noch. Es habe kein Unterschreiten der Soll-Arbeitszeit gegeben, es habe keine festen Arbeitszeiten gegeben. Die von ihm eingehaltenen Arbeitszeiten könne er belegen, er habe sie selber erfasst. Es habe keinen objektiven Grund gegeben ihm zu kündigen, es sei bei der Kündigung nicht von ungenügenden Leistungen die Rede gewesen.

### **E. 3.3**

Infolge dieser Bestreitungen stellte die Arbeitslosenkasse der ehemaligen Arbeitgeberin in einem Schreiben vom 15. Mai 2014 einige Fragen zum Verhalten des Versicherten nach der Verwarnung. A.\_\_\_\_, Leiter Human Resource, teilte der Kasse in einem Schreiben vom 19. Mai 2014 mit, das Verhalten des Versicherten habe sich nicht wesentlich verändert. Wiederholt habe er sich nicht an die vereinbarten Arbeitszeiten gehalten und habe es so zum Beispiel mehrmals versäumt, rechtzeitig an Meetings teilzunehmen. Auch die Unordnung am Arbeitsplatz sei weitgehend unverändert geblieben. Die Beanstandungen seien in der Folge mündlich vom Vorgesetzten des Versicherten, B.\_\_\_\_ mitgeteilt worden. Der Umstand der Krankheit habe keinen Einfluss auf die Kündigung gehabt (Urk. 6/19).

### **E. 3.4**

Weiter reichte die Arbeitslosenkasse eine Telefonnotiz vom 13. Juni 2014 von einem Gespräch mit B.\_\_\_\_ ein. Dieser legte dar, am Arbeitsverhalten des Versicherten (wenig Produktivität und Unordnung im Büro) habe sich in der Zeit, da er effektiv gearbeitet habe und nicht krankgeschrieben gewesen sei, nichts wesentlich verbessert. Es sei wiederholt zu unpünktlichem Erscheinen gekommen. Der Versicherte habe versucht auszutesten, wie weit er gehen könne.

Man habe mit ihm Blockzeiten vereinbart, weil er massive Überzeiten aufhäuft gehabt habe, was misstrauisch gemacht habe. Man habe ihn zweimal beim Falschstempeln erwischt, worauf mit ihm eine Vertrauensarbeitszeit ohne zusätzliche Überstundenentschädigung vereinbart worden sei. Die Situation habe sich aber nicht verbessert. Der Versicherte sei für die Firma häufig nicht erreichbar gewesen, was er nachträglich mit Ferien, Krankheit, Dienstreisen etc. begründet habe, so wie es im Verwarnungsschreiben erwähnt worden sei. Man habe ihn mündlich darauf hingewiesen, dass man mit dem Verhalten nicht einverstanden sei. In der Zeit, in der er nur teilweise arbeitsunfähig gewesen sei, habe er erst nicht zu den vorgeschlagenen und betrieblich sinnvollen Zeiten erscheinen wollen, mit der Begründung, dies hätte zusätzliche Auslagen für's Benzin zur Folge. Zudem habe er darauf bestanden, an einem Betriebsausflug teilzunehmen, obwohl seine Arbeit nicht erledigt gewesen sei. In der Zeit nach der Krankheit und vor der Kündigung seien zudem Unregelmässigkeiten bei der Spesenabrechnung aufgefallen.

### **E. 3.5**

Diese Beweisstücke unterbreite die Arbeitslosenkasse dem Versicherten vor Erlass ihres Einspracheentscheids. In der Stellungnahme seines Rechtsvertreters vom 17. Juni 2014 bestritt der Versicherte, dass er nach der Verwarnung unproduktiv gewesen sei und eine Unordnung im Büro gehabt habe. Der Personalchef Herr A.\_\_\_\_ habe ausdrücklich bestätigt, dass das Büro aufgeräumt gewesen sei. Die von ihm betreuten Kunden könnten sodann bestätigen, dass er die Vorgaben erreicht habe. Tatsache sei sodann gewesen, dass er sein Pensum nur mit vielen Überstunden habe bewältigen können, dahinter habe keine falsche Absicht gestanden. Man habe mit ihm in der Folge eine rechtlich unzulässige

Vertrauensarbeitszeit ohne Überstundenent schädigung abgemacht. Es sei auch bestritten, dass er falsch gestempelt habe und nicht erreichbar gewesen sei. Der Betriebsausflug habe zur Zeit stattgefunden, als er zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei. Es habe auch keine Unregel mässigkeiten bei den Spesen gegeben, einzelne Spesen seien einfach von der Arbeitgeberin nicht anerkannt worden ( Urk. 6/34).

#### **E. 4.1**

Fest steht, dass mit dem Beschwerdeführer per 1. Februar 2012 eine vertragliche Abmachung getroffen wurde, mit der auf eine Überstundenabgeltung künftig verzichtet wurde und wonach keine festen Arbeitszeiten galten. Gleichzeitig verpflichtete sich der Versicherte, seine Arbeitskraft nach bestem Wissen und Können in den Dienst der Arbeitgeberin zu stellen. Als Ziel-Jahreseinkommen wurden Fr. 99'450.— vorgesehen, wobei ein Grundgehalt von Fr. 7'650.— abgemacht war ( Urk. 6/49). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist die schriftliche Vereinbarung einer von Art. 321c Abs. 1 OR abweichenden Überstundenentschädigungsregelung gemäss Art. 321c Abs. 3 OR zulässig, wofür es keine Kaderstellung braucht ( Art. OR, Streiff /von Kaenel /Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. A. 2012, N7 zu Art. 321c OR). Eine solche zulässige Verichtsregelung für allfällige Überstunden in der Zukunft wurde hier so getroffen. Dass es sich dabei – ohne dass eine Stunden zahl angegeben wurde - um ein Vollzeitverhältnis handelte, gab der Beschwerdeführer gegenüber der Arbeitslosenversicherung selber an (Urk.

6/49). Weiter ist erstellt, dass dem Beschwerdeführer in der Verwarnung vom 7. Februar 2013 Blockzeiten auferlegt worden sind, die es in der Folge

und zwar auch ab dem Zeitpunkt der wieder eingetretenen teilweisen Arbeitsfähigkeit ab 3. Juni 2013 ( Urk. 6/48) - einzuhalten waren. Wie sich aus den vom Beschwerdeführer selber eingereichten Zeitaufstellungen ergibt, finden die seitens der Arbeitgeberin gemachten Ausführungen, es sei trotz der Verwarnung wieder zu Verspätungen gekommen, ihre Bestätigung. Blockzeit war um 8.30

Uhr. Mehrere Male sind auf der Liste Eingangszeiten von 8.40 Uhr vermerkt, welche die von der Arbeitgeberin dargelegten Unpünktlichkeiten belegen und eine Blockzeitverletzung darstellen. Dass es sich dabei um regulär abgemeldete Verspätungen gehandelt hätte, legte der Beschwerdeführer nicht dar. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers bestätigte sodann A.\_\_\_\_ schriftlich, dass die Unordnung des Arbeitsplatzes nach der Verwarnung nicht gebessert hatte ( Urk. 6/19). Es handelt sich somit nicht um unsubstantiierte Vorwürfe, sondern die seitens der Arbeitgeberin kritisierten Punkte wurden in der Tat konsistent und hinreichend detailliert vorgebracht.

#### **E. 4.2**

Im Gegenteil dazu stritt der Beschwerdeführer die Vorwürfe unsubstantiiert ab. Ob er von sich aus auf die schriftliche Verwarnung und die ihm somit bekannten Vorwürfe hätte hinweisen müssen, kann hier offen bleiben. Klarerweise darf und muss sein Aussageverhalten im Rahmen der Prüfung seiner Glaubwürdigkeit gewürdigt und beachtet werden. Diese Würdigung fällt durch das anfängliche Abstreiten von bekannten Vorwürfen, festgehalten in einer schriftlichen Verwarnung, zu seinen Lasten aus, wie das die Beschwerdegegnerin richtig erkannt hat. Demgegenüber hat sich die Arbeitgeberin durch ihre Darstellung im Schreiben von A.\_\_\_\_ vom 19. Mai 2014 und den Hintergrundinformationen in der Aktennotiz vom Gespräch mit B.\_\_\_\_ ( Urk. 6/13) hinreichend

konsistent verhalten. Dies vermag auch das ausgestellte Arbeitszeugnis nicht in Frage zu stellen. Im Gegenteil wies die Arbeitgeberin mit der ausgewählten Formulierung "mit seinen Leistungen waren wir weitgehend zufrieden", darauf hin, dass es hier Vorbehalte der Arbeitgeberin gab. Es handelt sich somit nicht um ein durchwegs positives Zeugnis, das die im vorliegenden Verfahren von der Arbeitgeberin vorgebrachten Kritikpunkte als unglaubwürdig erscheinen liessen. Die Arbeitgeberin hatte sich in den schriftlichen Darstellungen in den Hauptvorwürfen hinreichend klar erklärt, in der telefonischen Abklärung waren dann Hintergrundinformationen nachgeliefert worden, zu denen sich der Versicherte äussern konnte; der Sachverhalt erweist sich als hinreichend abgeklärt.

Zusammenfassend ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer durch sein vermeidbares Fehlverhalten, das er trotz der schriftlichen Verwarnung an den Tag gelegt hatte, in Kauf genommen hat, dass es entsprechend der schriftlichen Androhung zur Kündigung durch die Arbeitgeberin gekommen ist. Ein Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und der Kündigung ist damit – wie die Arbeitgeberin dargetan hat - glaubhaft erstellt. Damit sind die Voraussetzungen für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV gegeben.

#### **E. 5.1**

Zu prüfen bleibt die Dauer der Einstellung, insbesondere der Grad des dafür massgebenden Verschuldens.

#### **E. 5.2**

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. 3 AVIV).

#### **E. 5.3**

Die Beschwerdegegnerin verfügte eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 36 Tagen. In Anwendung von Art. 45 Abs. 3 AVIV ist sie somit von einem unteren Bereich eines schweren Verschuldens ausgegangen ( Urk. 2). Der Beschwerdeführer war von der Arbeitgeberin am 7. Februar 2013 bzgl. seines Verhaltens ausdrücklich und schriftlich verwarnt worden. Es musste ihm also bewusst sein, wie schlimm die Arbeitgeberin Unpünktlichkeit am Arbeitsplatz qualifizierte, drohte sie doch im Fall, dass es nicht zur Besserung käme, mit der Kündigung. Trotzdem kam es in der Folge wieder zu Verstössen. Es handelte sich somit nicht um ein einmaliges Ereignis sondern um ein mehrfach gerühtes vermeidbares Verhalten des Versicherten, das die seitens der Arbeitgeberin angekündigte Konsequenz hatte. Angesichts dessen ist die Einstufung durch die Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_649/2009 vom 30. Oktober 2009 E. 3.2.2). Folglich ist die Beschwerde abzuweisen. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - AXA-ARAG Rechtsschutz AG - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden ( Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 1 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Einzelrichterin Der Gerichtsschreiber Maurer Reiter Paradiso

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