

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00097 vom 5. April 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00097

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00097 du 5 avril 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00097 del 5 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1986, war seit 1. Januar 2014 bei der Y.____ AG, Z.____, als Consultant angestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde am 9. Juli 2014 in gegenseitigem Einvernehmen per 31. August 2014 aufgelöst (Urk. 5/2/5). Der Versicherte meldete sich am 30. September 2014 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) A.____ zum Leistungsbezug ab demselben Datum an und stellte sich der Arbeitsvermittlung für eine Vollzeittätigkeit zur Verfügung (Urk. 5/2/1; Urk. 5/2/3 Ziff. 2-3.). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2014 (Urk. 5/2/21) stellte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab 1. September 2014 für die Dauer von 36 Tagen in der Anspruchsberechtigung

ein. Die dagegen am 2. Januar 2015 erhobene Einsprache (Urk. 5/2/23) wies das AWA mit Entscheid vom 13. April 2015 ab (Urk. 5/2/37 = Urk. 2).

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 AVIV). Ein Selbstverschulden im Sinne der Arbeitslosenversicherung liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt oder das Andauern der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt, für das die Versicherung die Haftung nicht übernimmt. Der im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Schadenminderungspflicht (Art. 17 Abs. 1 AVIG) folgend muss eine versicherte Person alles Zumutbare unternehmen, um den Eintritt oder das Fortdauern der Arbeitslosigkeit zu vermeiden (Urteil des Bundesgerichts 8C_629/2014 vom 15. Oktober

2014, E. 2.1).

E. 1.3

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit.

a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 beziehungsweise Art. 346 Abs.

E. 1.4

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). 2.

E. 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 vorliegen 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 242 E. 1 und Urteil des Bundesgerichts 8C_582/2014 vom 12. Januar 2015 E. 4, je mit weiteren Hinweisen).

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) vorsätzlich erfolgt sein, wobei Eventualvorsatz genügt (vgl. BGE 124 V 234 E. 3b, welche Rechtsprechung gemäss Urteil des Bundesgerichts C

E. 2.1

Der Beschwerdegegner begründete den angefochtenen Entscheid damit, es sei aktenkundig, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis am 9. Juli 2014 unter sofortiger Freistellung per 31. August 2014 aufgelöst habe. Der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, dass er auf zu viele Missverständnisse aufmerksam gemacht habe und es zwischenmenschlich teilweise problematisch gewesen sei. Die Arbeitgeberin habe in der Arbeitgeberbescheinigung keinen Kündigungsgrund genannt. Im Fragebogen vom 21. Oktober 2014 habe sie festgehalten, dass der Beschwerdeführer Weisungen von zwei Personen nicht befolgt habe. Die Kündigung sei ausgesprochen worden, weil seine Arbeitsauffassung wiederholt zu Problemen mit Kunden geführt, er die Zeiterfassung sehr frei interpretiert und seine Einstellung nicht zur Kultur der Firma gepasst habe. Nach der Trennung sei die Falscherfassung von Stunden ausgekommen. Telefonisch habe sein Vorgesetzter dem Beschwerdegegner am 20. Januar 2015 mitgeteilt, die Kündigung sei letztlich ergangen, weil sich der Beschwerdeführer nicht an seine Rolle als Consultant gehalten habe. Dies, obwohl ihm diese Rolle wiederholt erläutert worden sei. Deshalb sei er am 29. April 2014 per E-Mail darauf aufmerksam gemacht worden, dass es sich um eine einzuhaltende Weisung handle. Man habe dem Beschwerdeführer zwar nicht direkt die

Kündigung angedroht, jedoch sei ihm die nicht zufriedenstellende Kommunikation mehrfach kommuniziert worden. Der Beschwerdeführer habe anlässlich seiner Einsprache zugegeben, sich nicht an die Weisungen im Hinblick auf seine Rolle gehalten und einen Kunden in den E-Mail-Verteiler genommen zu haben. Da ihm am 9. Juli 2014 das Laptop weggenommen worden sei, habe er gemäss seiner Darstellung keine entlastenden E-Mails und Dokumente vorlegen können. Es komme anhand seiner Schilderungen der Eindruck auf, dass ihm am Arbeitsverhältnis nur insoweit gelegen habe, als dass er auf Kontakt mit „wichtigen Leuten“ gehofft habe und er bewusst Weisungen missachtet habe, er somit mit einer Kündigung rechnen müsse (Urk. 2 S. 2 f.).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer machte geltend, es sei ein sehr komplizierter Fall und er wolle die Verstrickungen bei seiner Anstellung und seiner Consultant- Tätigkeit beim Kunden persönlich erklären (Urk. 1). Einspracheweise hatte er geltend gemacht, dass es in den Projekten, bei denen er als Consultant vor Ort tätig gewesen sei, grosse Interferenzen gegeben habe. Er habe deshalb für die Qualitätssicherung und das Testmanagement erheblichen Aufwand betreiben müssen, um Informationen zu erhalten. Dies sei schwierig gewesen, so dass es bei der Einarbeitung und den notwendigen Qualitätsmassnahmen zu zeitlichen Verschiebungen gekommen sei. Der Projektleiter habe seine eigenen Missstände nicht annehmen wollen und habe die Zeiterfassung teilweise nicht akzeptiert. Die Weisung, dass nur die Salesperson der Ansprechpartner des Kunden sei, habe er nach mehrmaligen Falschaussagen nicht akzeptieren können und habe bei persönlichen Dingen immer den Kunden und die Arbeitgeberin auf den E-Mail-Verteiler genommen und somit seine Arbeitsnachweise gesichert. Bei seiner Entlassung sei ihm das Laptop aus der Hand gerissen worden, so dass er keine Möglichkeit der Datensicherung gehabt habe. Ebenso sei ihm keine Zeit gewährt worden, anlässlich der Kündigung zu überlegen (Urk. 5/2/24).

E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner zu Recht eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 36 Tagen wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit verhängte. 3. 3.1

Die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers führte auf Anfrage des Beschwerdegegners am 21. Oktober 2014 als Kündigungsgründe an, die Arbeitsauffassung habe wiederholt zu Problemen mit Kunden geführt, die Zeiterfassung sei sehr frei interpretiert worden, die Arbeit als Berater sei scheinbar zu belastend gewesen, die Einstellung des Beschwerdeführers habe nicht zur Kultur der Firma gepasst und die Kündigung hätte Ende der Probezeit stattfinden sollen. Weiter seien die Weisungen des Vorgesetzten

B.____ wie auch des Delivery -Verantwortlichen

C.____ nicht befolgt worden. Der Beschwerdeführer sei schriftlich und mündlich auf das beanstandete Verhalten aufmerksam gemacht worden, letztmals am 22. April 2014 durch den Linienvorgesetzten und stetig durch die Projektleitung. Es wäre in der nächsten Zeit sobald wie möglich die Kündigung ausgesprochen worden, dies infolge der genannten Themen und da nach der Trennung die Falscherfassung von Stunden herausgekommen sei (Urk. 5/2/12). 3.2

Demgegenüber liegen zeitnah zur Kündigung in gegenseitigem Einvernehmen die folgenden, in E-Mails festgehaltenen Angaben vor (vgl. Urk. 5/2/13): Am 22. April 2014 - somit dem Datum, an dem gemäss Darstellung der Arbeitgeberin der Beschwerdeführer auf ein beanstandetes Verhalten aufmerksam gemacht worden sei - hielt C. ___ gegenüber dem Beschwerdeführer fest, er werde die Differenzen mit dem Kunden besprechen. Dem Beschwerdeführer teilte er mit, dieser solle seine Arbeit weiterhin so anständig wie bisher weiter machen (vgl. Urk. 5/2/13 S. 81). B. ___ schrieb gleichentags C. ___ mit Kopie an den Beschwerdeführer, dieser scheidet morgen aus dem Projekt aus. Die sinnvollen weiteren Massnahmen, um in diesem Projekt weiter zu wirken, könne der Beschwerdeführer entwickeln und mit C. ___ besprechen (S. 80 unten f.). Am 29. April 2014 schrieb B. ___ dem Beschwerdeführer, er solle in Zukunft die Absprache mit C. ___ suchen, bevor er gegenüber dem Kunden aktiv werde. Allzu viel Aktivismus sei manchmal kontraproduktiv. Es sei schön, dass der Beschwerdeführer Initiative zeige, er solle aber die Rollen berücksichtigen. Wenn dies nicht nachvollziehbar sei, solle er die Rollengestaltung mit C. ___ besprechen (S. 80 oben). Da dies dem Beschwerdeführer das erste Mal passiert sei, sei es ihm wichtig, dass die Erkenntnisse sauber erhalten blieben. Sie seien als Firma bei Kunden und hätten im Normalfall die Rollen zugewiesen. Dies bedeute, dass in solchen anspruchsvollen Situationen niemand alleine handeln müsse. Auf der anderen Seite gelte das ausgemachte Vorgehen für alle Involvierten. Wenn ein anderes Mal festgelegt werde, wer kommuniziere, sei dies als Vorgabe einzuhalten. Der Beschwerdeführer habe absolut richtig reagiert, indem er sehr zeitnah informiert habe. Obwohl er (B. ___) davon ausgehe, dass dieselbe Situation nicht mehr auftreten werde, solle man „beim nächsten Mal die Schadenbegrenzung in Absprache mit dem DM in Angriff nehmen“. Für ihn sei diese Situation damit erledigt. Den weiteren Einsatz des Beschwerdeführers beim Kunden organisiere C. ___ (S. 79). Aus diesem Mailverkehr und den darin enthaltenen , doch eher schwammigen Formulierungen ist kein genügender Kündigungsgrund ersichtlich. Im Gegenteil mutet der

Ton fast versöhnlich an, in dem Sinne, dass der Beschwerdeführer zwar einen Fehler gemacht habe, man aber davon ausgehe, dass er es in Zukunft besser machen werde. 3.3

Es liegen weitere E-Mails vom 18., 20. und 24. Juni 2014 vor (Urk. 5/2/13 S. 78 f.), worin es um den Aufwand für ein Testkonzept von 65 Stunden geht, welcher vom Kunden als hoch erachtet wurde. C. ___ war zunächst derselben Meinung, wollte diese Frage aber mit dem Beschwerdeführer klären (vgl. S. 76 unten). Er hielt gegenüber dem Kunden fest, dass er den Beschwerdeführer eindringlich ermahnt habe, da dies er zum wiederholten Mal das Thema Einarbeitung nicht seinen Stundenrapports aufgenommen habe. Die Gesamtzahl von 65 Stunden sei jedoch aus seiner Sicht in Ordnung. Weiter wies C. ___ darauf hin, dass es aus Sicht des Beschwerdeführers schwierig sei, an die relevanten Informationen zu gelangen, was er mit ihm verifizieren wolle (vgl. S. 75 unten). B. ___ hielt gleichentags in einer E-Mail an den Beschwerdeführer mit dem Betreff „Rollenklärung als Consultant und nächste Schritte“ im Hinblick auf eine Besprechung unter anderem fest, sein Ziel sei, dass das Engagement des Beschwerdeführers vom Kunden gewürdigt und das Standing des Beschwerdeführers verbessert werde und er seinen Beitrag ,

welcher erwartet werde, leiste (vgl. S. 78). 3.4

Auch diese Unterlagen vermögen die von der Arbeitgeberin nachträglich geltend gemachten Kündigungsgründe nicht zu stützen. Es ist daraus nicht ersichtlich, inwiefern

der Beschwerdeführer durch sein Verhalten die Kündigung in Kauf genommen oder gar provoziert hätte, ist doch darin gar nicht klar festgehalten, was dem Beschwerdeführer vorgeworfen wurde. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedoch nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht. Anzeichen für Eventualvorsatz liegen nicht vor, vielmehr ist von Differenzen zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer auszugehen, da erstere nur unbestimmte - und nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesene - Gründe vorbrachte (vgl. vorstehend E. 1.3). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Arbeitsverhältnis aus diesem Grund „einvernehmlich“ aufgelöst wurde (vgl. Urk. 5/2/18 Ziff. 8). Die ehemalige Arbeitgeberin hielt denn am 20. Februar 2015 auch fest, es könne nicht belegt werden, dass sich der Beschwerdeführer bewusst nicht an seine Rolle gehalten habe und es gäbe dazu oder zur Frage der Zeiterfassung keine weiteren Unterlagen (vgl. Urk. 5/2/31). 3.5

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 und nicht durch andere Beweise oder Indizien bestätigt werden. Auch wenn die Vorgesetzten dies anders interpretieren, ist nicht ausgeschlossen, dass die versicherte Person wirklich nicht erkannte, was von ihr erwartet wurde (Barbara Kupfer Bucher, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich 2013, S. 169, unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts C 6/06 vom 26. April 2006 E. 3.2). Dies gilt vorliegend umso mehr, als den vorgenannten E-Mails keinerlei klare Verhaltensanweisung entnommen werden kann. Daran vermag die telefonische Auskunft von B. ____ vom 19. Januar 2015 (Urk. 5/2/27) nichts zu ändern: Eine formlos eingeholte und in einer Aktennotiz festgehaltene mündliche beziehungsweise telefonische Auskunft stellt nur insoweit ein zulässiges und taugliches Beweismittel dar, als damit bloss Nebenpunkte, namentlich Indizien oder Hilfstatsachen, festgestellt werden. Sind aber Auskünfte zu wesentlichen Punkten des rechtserheblichen Sachverhaltes einzuholen, kommt grundsätzlich nur die Form einer schriftlichen Anfrage und Auskunft in Betracht. Werden Auskunftspersonen zu wichtigen tatbestandlichen Punkten dennoch mündlich befragt, ist eine Einvernahme durchzuführen und darüber ein Protokoll aufzunehmen. In der Regel ist dem Betroffenen überdies Gelegenheit zu geben, der Einvernahme beizuwohnen (BGE 117 V 282). 3.6

Da ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschwerdeführers und dem Verlust der Arbeitsstelle nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt ist, fällt eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ausser Betracht. Weitere Beweismassnahmen sind nicht erforderlich. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

Der Einzelrichter erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 13. April 2015 betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 1. September 2014 für die Dauer von 36 Tagen aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X. ____ - 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, zuzustellen.

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 Der Einzelrichter Die Gerichtsschreiberin MosimannLienhard

E. 5

3/00 vom 1 7. Oktober 2000 E. 3b auch im Bereich von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV anwendbar ist). Eventualvorsatz ist gegeben, wenn die betroffene Person wissen konnte und musste, dass sie durch ihr Verhalten womöglich eine Kündigung bewirkt, und sie eine solche dennoch in Kauf nimmt (Urteile des Bundesgerichts 8C_466/2007 vom 1 9. November 2007, E. 3.1, und 8C_326/2014 vom 1 4. August 2014 E. 2, je mit Hinweisen) .

Bei Differenzen zwischen 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 242 E. 1 mit Hinweisen; zum Ganzen vgl. auch Barbara Kupfer Bucher, Bundes - gesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzschi - digung , 4. Auflage, Zürich 2013, S. 161 ff., und Thomas Nussbaumer, Arbeits - losenversicherung , in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2. Auflage, Basel 2007, S. 2427 Rz 831).

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