

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00215 vom 7. Februar 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2015.00215](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00215)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00215 du 7 février 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00215 del 7 febbraio 2017

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1991, arbeitete ab 15. Juli 2013 als Servicetechniker Öl bei der Y.\_\_\_\_ AG (Urk. 3/5). Am 21. Januar 2015 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis per 30. April 2015 (Urk. 3/10), worauf sich X.\_\_\_\_ am 14. April 2015 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung meldete (Urk. 7/1) und Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhob (Urk. 7/4). Nach Einholung einer Arbeitgeberbescheinigung der Y.\_\_\_\_ AG vom 1. Mai 2015 (Urk. 7/6) und von Stellungnahmen der Arbeitgeberin vom 29. Mai 2015 (Urk. 7/15, Urk. 7/19) und des Versicherten vom 3. Juni 2015 (Urk. 7/20, Urk. 7/22-23) stellte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Versicherten mit Verfügung vom 10. Juni 2015 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit mit Wirkung ab 1. Mai 2015 für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (Urk. 7/25). Die dagegen erhobene Einsprache vom 8. Juli 2015 (Urk. 7/35) wies die Kasse nach ergänzenden Abklärungen bei der ehemaligen Arbeitgeberin vom 13. August 2015 (Urk. 7/44) mit Entscheid vom 14. August 2015 ab (Urk. 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 vorgelegt 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).

#### E. 2.1.1

Nach Abs. 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. Bei einer Kündigung durch die Arbeitgeberin setzt die Einstellung 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) keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 beziehungsweise Art. 346 Abs.

### **E. 2.1.2**

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 53/00 vom 17. 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 19. November 2007, E. 3.1, und 8C\_326/2014 vom 14. August 2014 E. 2, je mit Hinweisen).

### **E. 2.1.3**

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, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 161 ff., und Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2015, S. 2515 Rz 837).

### **E. 2.2.1**

Nach Art. 42 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör.

Ein Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wie er neben der expliziten gesetzlichen Regelung in Art. 42 ATSG auch in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) garantiert wird (vgl. BGE 124 V 181 E. 1a), ist das Recht der betroffenen Person, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. BGE 124 V 181 E. 1a mit Hinweisen; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 42 N 10 ff.).

Ein weiterer Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist das Recht auf eine Begründung, welche die versicherte Person in die Lage versetzt, einen Entscheid sachgerecht anzufechten. Um den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen, muss die Begründung wenigstens kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde bei ihrem Entscheid hat leiten lassen und auf die sich der

Entscheid stützt. Aus der Begründung muss jedenfalls ersichtlich werden, ob und weshalb die Behörde ein Vorbringen einer Partei für unzutreffend beziehungsweise unerheblich hält oder ob sie es überhaupt in Betracht gezogen hat; sie darf sich nicht auf den Hinweis beschränken, die Überlegungen der versicherten Person seien zur Kenntnis genommen und geprüft worden (Kieser, ATSG-Kommentar, N 23 zu Art. 49 ATSG, mit Hinweis auf BGE 124 V 180). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass eine Anfechtung des Entscheids

möglich ist (Kieser, ATSG-Kommentar, N 107 zu Art. 61 ATSG in Verbindung mit N 21 zu Art. 52 ATSG).

### **E. 2.2.2**

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1 ; 127 V 431 E. 3d/aa). Vorbe halten sind rechtsprechungsgemäss diejenigen Fälle, in denen diese Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. BGE 124 V 183 E. 4a mit Hinweisen; Kieser, ATSG-Kommentar, N 9 zu Art. 42).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV und hielt fest, der Beschwerdeführer sei mit der Verwarnung vom 10. September 2014 (Urk. 3/9) durch die Arbeitgeberin auf verschiedene Verstösse hingewiesen worden. Mit den in den nachgereichten Serviceberichten und weiteren Unterlagen festgehaltenen Unregelmässigkeiten auch nach der Verwarnung sei hinlänglich belegt, dass die Kündigung wegen wiederholter Missachtung arbeitsvertraglicher Pflichten seitens des Versicherten erfolgt sei (Urk. 7/19).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet zusammengefasst die verschiedenen Vorwürfe durch die Arbeitgeberin. Wenn überhaupt, liege ein leichtes Verschulden vor, welches maximal 15 Einstellungstage rechtfertigen würde. Zudem habe die Beschwerdegegnerin das rechtliche Gehör verletzt, indem sie den angefochtenen Entscheid auf nachgereichte Unterlagen der Arbeitgeberin stütze, ohne im diesbezüglich Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben zu haben (Urk. 1).

### **E. 3.3**

Streitig und zu prüfen ist in materieller Hinsicht, ob der Beschwerdeführer durch sein Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gab und, in formeller Hinsicht vor allem, ob das rechtliche Gehör ausreichend gewahrt worden ist.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdegegnerin stützt die zu Ungunsten des Beschwerdeführers erfolgte Begründung im angefochtenen Entscheid vom 14. August 2015 (Urk. 2) massgebend auf das am 13. August 2015 bei der Arbeitgeberin eingeholte Beweismaterial, ohne dem Versicherten zuvor Gelegenheit zu einer entsprechenden Stellungnahme gegeben zu haben. Dies stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, was die Beschwerdegegnerin zumindest im Grundsatz auch nicht bestreitet (Urk. 6). Die Begründung im angefochtenen Entscheid stützt die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen darauf (Urk. 2 S. 4 oben), dass es „plausibel“ sei, dass Unregelmässigkeiten des Beschwerdeführers zur Verwarnung vom 10. September 2014 geführt hätten, und dass zwei punktuell ausgewählte Serviceberichte aus dem von der Arbeitgeberin am 13. August 2015 nachgereichten Beweismaterial

(Urk. 7/44) die vom Beschwerdeführer in der Zeit nach der Verwarnung begangenen Unregel mässigkeiten – und damit den Vorwurf der Arbeitgeberin, dass die Kündigung wegen wiederholter Missachtung arbeitsvertraglicher Pflichten seitens des Versicherten erfolgt sei (Urk. 7/19) – belegen würden. Mit diesem Vorgehen verletzt die Beschwerdegegnerin den Beweisgrundsatz, dass auch ein allfälliges fehlerhaftes Verhalten durch den Versicherten klar respektive mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststehen muss. Zudem ist die in ein paar wenigen summarischen Sätzen erfolgte Begründung gemessen am konkreten Beweismaterial und an den schon in der Einsprache erfolgten umfangreichen und detaillierten Einwänden (Urk. 3/3) zu knapp und unvollständig. So geht daraus zum Beispiel nicht hervor, ob ein bei diesem Einstellungsstatbestand vorausgesetztes eventualvorsätzliches Handeln oder nur Fahrlässigkeit vorliegt (zu dieser Unterscheidung im Detail Urteil des Bundesgerichts 8C\_872/2011 vom 6. Juni 2012, E. 4.2.1). Zudem ist zumindest fraglich, ob der Sachverhalt bereits rechtsgenügend abgeklärt worden ist. Der Punkt, wo im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung auf weitere Abklärungen verzichtet werden kann, ist jedenfalls entgegen der Begründung im angefochtenen Entscheid noch nicht erreicht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Beschwerdegegnerin auch nach dem angefochtenen Entscheid bei der Arbeitgeberin weitere Auskünfte eingeholt hat (Urk. 7/47-48).

#### **E. 4.2**

Insgesamt hat demnach die Beschwerdegegnerin durch ihr Vorgehen das rechtliche Gehör klar verletzt und fällt deshalb eine Heilung im vorliegenden Verfahren nicht in Betracht. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie unter Gewährung des rechtlichen Gehörs ein rechtsgenügendes Begründungsfundament erstellt. Soweit erforderlich wird sie auch den Sachverhalt ergänzend abzuklären haben, etwa durch Einholung des entsprechenden Arbeitszeugnisses oder von Unterlagen aus einem allfälligen arbeitsgerichtlichen Verfahren oder auch durch Einholung präzisierender Angaben durch den Versicherten oder die Y.\_\_\_\_ AG. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Auskünfte zu wesentlichen Punkten des rechtserheblichen Sachverhaltes grundsätzlich nur in Form einer schriftlichen Anfrage und Auskunft zu erfolgen haben (BGE 117 V 282 E. 4c). Hernach wird sie über die streitige Einstellung neu zu verfügen haben.

In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 5**

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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. 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 Die EinzelrichterinDer Gerichtsschreiber GrünigFraefel

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