

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00232**

## **vom 9. Januar 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2015.00232](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00232)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00232 du 9 janvier 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00232 del 9 gennaio 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1978, war vom 2. Juni 2014 bis 30. April 2015 über die Personalvermittlungsfirma Y.\_\_\_\_ bei der Z.\_\_\_\_ als Call Center Agent

Outbound angestellt. Die Y.\_\_\_\_

kündigte das Arbeitsverhältnis am 9. März 2015 unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf den 30. April 2015. Als Kündigungsgrund nannte die Arbeitgeberin ein Fehlverhalten der Versicherten im Einsatzbereich, das eine Kundenreklamation ausgelöst habe (Urk. 7/33 Ziff. 2-3, Ziff. 10-11, Ziff. 13, Urk. 7/34, Urk. 7/38-40). Am 4. Mai 2015 meldete sich die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Uster zur Arbeitsvermittlung an und beantragte Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2015 (Urk. 7/24 Ziff.

#### **E. 1.1**

Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§

#### **E. 1.2**

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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. 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).

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 se in, wobei Eventualvorsatz genügt (vgl. BGE 124 V 234 E. 3b, welche Rechtsprechung gemäss Urteil des Bundesgerichts C 5 3/00 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).

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 Insolvenzentschädigung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2013, S. 161 ff., und Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2015, S. 2515 Rz 837).

### **E. 1.3**

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. 3 AVIV). 2.

### **E. 2**

Die Versicherte erhob am 9. Oktober 2015 Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 15. September 2015 ( Urk. 2) und beantragte, dieser und die Verfügung vom 2. Juli 2015 seien aufzuheben. Eventuell sei die Einstellungsdauer auf einen Tag zu reduzieren ( Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 29. Oktober 2015 ( Urk. 6) beantragte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich die Abweisung der Beschwerde und in prozessualer Hinsicht die Edition der Tonbandaufnahme des Kundengesprächs vom 27. Februar 2015 ( Urk.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 36 Tagen ( Urk. 2) damit, die Beschwerdeführerin

habe ihrer Arbeitgeberin durch ihr Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben und damit ihre Arbeitslosigkeit selbst verschuldet (S. 5 Ziff. 2).

Es habe sich aus der detaillierten Dokumentation der Vorgänge gezeigt, dass die Arbeitgeberin gekündigt habe, weil sie die charakterlichen Eigenschaften der Beschwerdeführerin als betrieblich nicht mehr tragbar erachtet habe. Die von der Arbeitgeberin festgestellten

Uneinsichtigkeit und Beratungsresistenz der Beschwerdeführerin habe sich augenscheinlich in der Länge und Detailliertheit ihrer Eingaben gezeigt, in welchen sie sich

weitestgehend als Opfer von Unterstellungen gesehen habe .

Die Arbeitgeberin habe den Vorfall vom 27. Februar 2015 als derart wichtig erachtet, dass sie hierzu eine besonders umfangreiche interne Dokumentation erstellt habe und selbst eine Tonaufnahme verfügbar halte . Insbesondere nach der Verwarnung mit Kündigungsgandrohung vom 6. Februar 2015 hätte es der Beschwerdeführerin bewusst sein müssen, dass sie sich ab sofort keine Nachlässigkeit mehr erlauben dürfe.

Sie habe mit ihrem Verhalten vom 27. Februar 2015 die Entlassung unweigerlich in Kauf genommen (S. 4 f. Ziff. 1 ).

### **E. 2.2**

Dagegen machte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde ( Urk. 1) geltend, aufgrund des stark gestiegenen Drucks in der Abteilung hätten offenbar ein folgenreicher Fehler (vertauschte Handys) und zwei entschuldbare Verspätungen ausgereicht, um ihr schriftlich pauschal vielfache Fehlleistungen vorzuwerfen und eine Kündigung anzudrohen. Dies, nachdem sie bis anhin immer sehr gute Qualifikationen und Boni erhalten habe (S. 10 f. Rz 28).

Sie habe am 27. Februar 2015 einen Outbound-Anruf mit einem gereizten, unzufriedenen Kunden getätigt. Am Anfang des Telefonats habe sie sich mit korrektem Namen vorgestellt. Erst im Laufe des schwierigen Gesprächs habe sie ihm auf Anfrage hin aus Angst vor einer Kündigung in einer spontanen Abwehrreaktion zunächst einen falschen Namen genannt, den sie jedoch sogleich korrigiert habe. Es sei nicht zutreffend, dass sie den Kunden in verbundenem Status einen „Tubbel“ genannt habe . Wäre dem so gewesen, hätte es der Kunde in seinem Reklamations schreiben mit Sicherheit erwähnt (S. 9 Ziff. 24 , S. 14 Rz 42 ). Ihre Stellungnahmen zu den Vorwürfen seien gar nie angemessen zur Kenntnis genommen worden (S. 15 f. Rz 47) . Sie habe ihre Entlassung nicht bewusst in Kauf genommen (S. 17 Rz 53 , Urk. 10 S. 2 ).

### **E. 2.3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat. 3.

#### 3.1

Die Beschwerdeführerin nannte in ihrem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 1.

Juni 2015 als Grund für die Kündigung eine Kundenreklamation ( Urk. 7/24 Ziff. 20) , und die Arbeitgeberin begründete in ihrer Arbeitgeberbescheinigung vom 11. Mai 2015 die erfolgte Kündigung mit einem Fehlverhalten der Beschwerdeführerin im Einsatzbetrieb, das eine Kundenreklamation ausgelöst habe (vgl. Urk. 7/33 Ziff. 13).

Die in der Folge geschilderten gesamten Unstimmigkeiten während des Arbeitsverhältnisses unter anderem in Zusammenhang mit der Pünktlichkeit des Erscheinens zu Teammeetings, der Einhaltung der Prozesse hinsichtlich der Verteilung von Goodies und den Kampagnenkonzepten sowie der am 6. Februar 2015 erfolgten Besprechung (vgl. Urk. 7/23/3-6) , welche Situationen von der Beschwerdeführerin allesamt

aus einem anderen Blickwinkel geschildert wurden (vgl. Urk. 1 S. 5 ff. Rz 12-23, S. 9 ff. Rz 25-28, S. 13 f. Rz 39-41, S. 15 Rz

44 46, Urk. 7/10/1-4 , Urk. 7/15/1-5, Urk. 7/16 ) , sind als Differenzen zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten anzusehen, bei welchen, sofern nur unbe stimmte Gründe ohne Beweise vorgebracht werden , nicht ohne Weiteres auf ein Fehlverhalten der Arbeitnehmerin geschlossen werden darf, zumal auch eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nur verfügt werden kann, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht (vorstehend E.

1.2) .

Aus dem Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin zur Wehr gesetzt hat und detailliert zu den Vorwürfen Stellung nahm , kann nicht - wie die Beschwerdegegnerin geltend machte (vgl. vorstehend E. 2.1) - auf betrieblich untragbare charakterliche Eigenschaften geschlossen werden.

Weiter ist zu beachten, dass die umfassende Dokumentation der geschilderten Vorfälle nicht am Verhalten der Beschwerdeführerin , sondern an der Unternehmenskultur liegt , in welcher verschiedenen Schritte formalisiert sind und dokumentiert werden, und auch Gespräche zur Qualitätskontrolle aufgezeichnet werden.

Zu prüfen bleibt im Folgenden lediglich, ob die Beschwerdeführerin mit dem ihr zur Last gelegten Verhalten - namentlich anlässlich des Kundengesprächs vom 27. Februar 2015 - ihre Entlassung verursacht hat . 3.2

Fest

steht, dass es im Anschluss an ein Telefonat der Beschwerdeführerin mit einem Kunden am 27. Februar 2015 zu Reklamationen über ihr Verhalten und schließlich zur Kündigung kam. Dass die Beschwerdeführerin den Kunden anlässlich des Gespräches vom 27. Februar 2015 in verbundenem Status eine n „ Tubbel “ genannt haben soll, ist in Anbetracht des vom Kunden am gleichen Tag verfassten Reklamationsschreibens (vgl. Urk. 7/23/11),

wo er sich lediglich über die Sache mit der Namensnennung beschwerte und darüber hinaus erwähnte, dass die Beschwerdeführer in freundlich jedoch aufdringlich gewesen sei, hinfällig. Wäre er tatsächlich derart benannt worden, hätte er dies über wiegend wahrscheinlich in seinem Reklamationsbrief erwähnt und die Beschwerdeführerin nicht noch als freundlich bezeichnet .

Auf die beantragte Edition der Tonaufnahme des Kundengesprächs vom 27. Februar 2015 ( Urk. 6 S. 2) kann daher verzichtet werden. 3.3

Jedoch ist der Beschwerdeführerin vorwerfbar, dass sie dem Kunden einen falschen Namen genannt hat, da dies die Skepsis und den Vertrauensverlust

beim Kunden gegenüber der Firma bewirkt e . Dass dies aus einer spontanen Abwehrreaktion heraus geschah, unter anderem aus Angst vor einer Kündigung, ändert an der Vorwerfbarkeit des Verhaltens nichts , ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Schwere des Verschuldens nachfolgend zu berücksichtigen. 3. 4

Was die Schwere des Verschuldens betrifft, kann indes en als nachvollziehbar erachtet werden, dass die falsche Namensnennung

aus einer spontanen Abwehrreaktion heraus aus Angst vor Konsequenzen seitens der Arbeitgeberin bei zweifelsohne gespanntem Arbeitsverhältnis geschah .

Angesichts dessen erscheint die verfügte Dauer der Einstellung von 36 Tagen, welche einer Sanktionierung im unteren Bereich des schweren Verschuldens entspricht, nicht angemessen.

Sie ist auf eine Einstellung einer im mittleren Bereich des leichten Verschuldens entsprechenden Sanktion ( vgl. vorstehend E . 1.3) ,

mithin für die Dauer von 9 Tagen , zu reduzieren. 4 .

Die Beschwerde ist somit teilweise gutzuheissen und die verfügte Einstellungsdauer ist von 36 auf 9 Tage herabzusetzen. 5 .

Nach § 34 Abs. 1 GSVGer hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen ( § 34 Abs. 3 GSVGer ).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist der teilweise obsiegenden Beschwerdeführer in eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'200 .- - (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen .

Der Einzelrichter erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 15 . September 2015 dahingehend abgeändert, dass die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 36 Tagen auf 9 Tage herabgesetzt wird. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'200 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Tonia Villiger - Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich - seco - Direktion für Arbeit - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) 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 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 Beweismitel 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 Mosimann Schucan

## **E. 6**

S. 2). Am 1 1. November 2015 ( Urk. 10) reichte die Beschwerdeführerin ihre Replik ein, welche der Beschwerdegegnerin am 1 2. November 2015 zur Kenntnis gebracht wurde ( Urk. 11). Am 2 1. März 2016 ( Urk. 13/0) reichte die Beschwerdeführerin eine Beilage (

Urk. 13/2) nach , welche der Beschwerdegegnerin am 22. März 2016 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 14). Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1.

**E. 11**

Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

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