

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00244 vom 22. Februar 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-02-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2015.00244](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2015.00244)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00244 du 22 février 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2015.00244 del 22 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1977, war vom 1. Dezember 2013 bis 31. Mai 2015 bei der Y.\_\_\_\_, (Urk. 6/41 Ziff.

#### **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**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn die versicherte Person das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihr eine andere Stelle zugesichert war, es sei denn, dass ihr das Verbleiben an der Arbeitsstelle nicht zu gemutet werden konnte (Art. 44 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, AVIV). Sodann gilt die Arbeitslosigkeit gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV dann als selbstverschuldet, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat.

#### **E. 1.3**

) ist daher weder erstellt noch nach Lage der Akten beweisbar. 6.

Demzufolge hat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin zu Unrecht gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 1. Oktober 2015 (Urk. 2) – und damit die erfolgte Einstellung in der Anspruchsberechtigung – ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Der Einzelrichter erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2015 ersatzlos 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 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 Der Einzelrichter Der Gerichtsschreiber Mosimann Volz

#### **E. 1.4**

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).

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/Genf 2013, S. 161 ff., und Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2015, S. 2515 Rz 837). Das vorwerfbare Verhalten muss in beweismässiger Hinsicht klar feststehen, wobei im Falle von Differenzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht bloss auf die Behauptungen des Arbeitgebers abgestellt werden darf (BGE 112 V 245 E. 1; Urteil des Bundesgerichts C 212/04 vom 16. Februar 2005 E.

1.2.1).

2.

#### **E. 2**

3. Oktober 2015 Beschwerde und beantragte dessen Aufhebung und die ungekürzte Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen der Arbeitslosenversicherung (S.

1). Mit Beschwerdeantwort vom 9. November

2015 (Urk.

## E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Einspracheentscheid ( Urk. 2 ), dass auf Grund der Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin der Beschwerdeführer in davon auszugehen sei, dass die se mehrmals nicht weisungs gemäss gehandelt und ihre Kompetenzen überschritten habe. Insbesondere habe sie gegenüber einer Kundin eine Finanzierungsbestätigung abgegeben, ohne vorher eine Ermächtigung ihrer Arbeitgeberin einzuholen (S. 4) . Sodann habe sie gegenüber einer anderen Kundin eine Finanzierungsbestätigung ab gegeben, ohne über eine Kreditbewilligung der Bank verfügt zu haben (S. 5). Es sei daher davon auszugehen sei, dass die Beschwerdeführerin durch ihr Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben habe (S. 6).

## E. 2.2

Die Beschwerdeführerin bringt hiegegen vor, dass sie sowie eine weitere Mitarbeiterin der Bank über eine kollektive Zeichnungsberechtigung verfügt hätten ,

als sie am 13. November 2014 zu zweien eine Finanzierungsbestätigung unterzeichnet hätte , ohne über eine Genehmigung durch die Kreditadministration ihrer Arbeitgeberin verfügt zu haben . Dieses Vorgehen sei nicht ungewöhnlich gewesen. Anlässlich eines Mitarbeitergesprächs vom 5. Januar 2015 sei dieser Vorfall sowie ein anderer Vorfall besprochen worden , wobei ihr bei letzterem Ereignis zu Unrecht vorgeworfen worden sei, dass sie einer Kundin eine mündliche Finanzierungszusage erteilt habe (S.

3). Eine solche habe sie indes nie erteilt. Anlässlich dieses Gesprächs sei ihr sodann versichert worden, dass dieses Gespräch keine Konsequenzen nach sich ziehen werde , weshalb sie das Gesprächsprotokoll auch unterzeichnet habe (S.

4). Als sie am 5. Februar 2015 anlässlich eines Telefongesprächs mit einer Kundin, welche von einem Vorgesetzten betreut worden sei, Kenntnis eines Sachverhalts erhalten habe, welcher Sanktionen der Finanzmarktaufsicht für die Bank zur Folge hätte haben können, habe sie dies ihrem direkten Vorgesetzten gemeldet. In der Folge sei sie am 9. Februar 2015 entlassen worden (S. 5). 3. 3.1

Bei den Akten befindet sich ein von der Beschwerdeführerin mit unterzeichnetes Protokoll eines Mitarbeitergesprächs vom 5. Januar 2015 zwischen ihr und zwei Vorgesetzten der Y.\_\_\_\_ (Urk.

6/32). Danach wurden anlässlich dieses Gesprächs insbesondere die Kreditfälle C. und W. besprochen, welche sich in der Zeit vom Sommer bis November 2014 zuge tragen haben sollen. In Bezug auf den Kreditfall C. wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin eine Kompetenz überschreitung begangen habe, indem sie gegenüber einem Immobilienhändler mittels Mail vom 28. Juli 2014 eine Finanzierungsbestätigung abgegeben habe, ohne vorgängig eine Genehmigung einzuholen. Die Beschwerdeführerin habe aus gesagt, dass die Kunden wissen würden, dass die Y.\_\_\_\_ solche Parallelfinanzierungen nicht gewährten. In Bezug auf den Kreditfall W. wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin am 13. November 2014 zuhanden der Verkäuferin eine Finanzierungsbestätigung abgegeben habe, ohne über eine Kreditbewilligung verfügt zu haben. Eine Ermahnung, Verwarnung oder Androhung der Kündigung gegenüber der Beschwerdeführerin ist im Protokoll nicht enthalten . 3.2

Am 12. Juni 2015 nahm die Y.\_\_\_\_ zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin Stellung ( Urk. 6/31) und führte aus, dass die Kündigung wegen einer

Abgabe eines die Bank verpflichtenden Zahlungsverprechens ohne die notwendige vorgängige Bewilligung des Kredits durch die zuständigen Instanzen gekündigt worden sei ( Ziff. 1). Die Y.\_\_\_\_ hätte die Beschwerdeführerin je doch ohne diesen Vorfall vermutlich ohnehin im Laufe des 1. Semesters 2015 wegen ungenügender Leistung und wegen ihres Verhaltens entlassen ( Ziff. 4). Nach dem Austreten der Beschwerdeführerin sei es zu einer Reduktion der Stellen von Individualkundenberatern von zwei auf eine gekommen , weshalb die Arbeitsstelle, welche die Beschwerdeführerin innegehabt habe, nicht neu besetzt worden sei ( Ziff. 7). 3.3

Die Beschwerdeführerin verneinte mit Stellungnahme vom 21. Juni 2015, dass sie eine Kompetenzüberschreitung begangen habe, und erwähnte, dass sie sich keines Fehlers bewusst sei ( Urk. 6/29).

Am 23. Juni 2015 nahm die Beschwerdeführerin erneut zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Y.\_\_\_\_ Stellung (Urk. 6/28) und verneinte in Bezug auf den Kreditfall C. gemäss dem Protokoll eines Mitarbeitergesprächs vom 5. Januar 2015, dass sie gegenüber der Kundin eine mündliche Finanzierungsbestätigung abgegeben habe. Auch habe sie diesbezüglich kein Mail versandt. Dieses stamme vielmehr von einer Arbeitskollegin. 3.4

Am 29. Juni 2015 nahm die Y.\_\_\_\_ erneut zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin Stellung ( Urk. 6/24) und führte aus, dass in Bezug auf den Kreditfall C. keine Rücksprache der Beschwerdeführerin mit ihrem Vorgesetzten stattgefunden habe, dass die Beschwerdeführerin anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 5. Januar 2015 angehalten worden sei, die Regeln einzuhalten, und dass die Kündigung nur deshalb nicht bereits am 5. Januar

2015 ausgesprochen worden sei, weil die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt noch teilweise arbeitsunfähig gewesen sei. 3.5

In ihrer Einsprache vom 17. Juli 2015 ( Urk. 6/20) anerkannte die Beschwerdeführerin in Bezug auf den Kreditfall W. gemäss dem Protokoll des Mitarbeitergesprächs vom 5. Januar 2015 , dass sie gegen interne Weisungen verstossen habe, als sie eine Finanzierungszusage ausgestellt habe, bevor eine schriftliche Genehmigung der Bank vorgelegen habe (S. 5). In Anbetracht der Umstände , dass die Kündigung erst am 9. Februar 2015 erfolgt sei, und dass sie bereits ab 1. Februar 2015 wieder uneingeschränkt arbeitsfähig gewesen sei, erscheine es zudem als zweifelhaft , dass die beiden Kreditfälle tatsächlich den Anlass für die Kündigung gegeben hätten (S. 6). 3.6

In ihrer Stellungnahme vom 3. September 2016 ( Urk. 6/9) führte die Y.\_\_\_\_ in Bezug auf den Kreditfall W. aus, dass gemäss dem Geschäftsreglement der Bank zwar Kollektivunterschrift zu zweien gelte, dass die Mitarbeiterin, welche die Finanzierungsbestätigung mit der Beschwerdeführerin mitunterzeichnet habe, das Geschäft jedoch nicht im Detail habe prüfen müssen, und in guten Treuen von einer ordnungsgemässen Handhabung durch die Beschwerdeführerin ausgehen dürfen. Grundsätzlich dürfe eine Finanzierungsbestätigung zwar erst ausgestellt werden, wenn sie von den zuständigen Kompetenzträgern bewilligt worden sei. In Ausnahmefällen, wie beispielsweise bei hohem Zeitdruck, könnte eine Finanzierungsbestätigung auch auf Grundlage einer mündlichen Bewilligung des Kompetenzträgers erteilt werden. Bei dem streitigen Geschäft habe jedoch selbst eine mündliche Bewilligung gefehlt. Eine erstmalige Kompetenzüberschreitung führe in der Regel noch nicht zur Kündigung. Die Beschwerde

führerin habe jedoch insgesamt zwei Kompetenz überschreitungen begangen. 4. 4.1

In Bezug auf den Kreditfall W. bestritt die Beschwerdeführerin nicht, gegen Weisungen ihrer damaligen Arbeitgeberin verstossen zu haben, als sie eine Finanzierungszusage ohne eine schriftliche Genehmigung ausstellte (vorstehend E. 3.5), weshalb diesbezüglich eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung durch die Beschwerdeführerin erstellt ist. Demnach steht fest, dass die Beschwerdeführerin am 13. November 2014 (vgl. Urk. 6/27) zusammen mit einer anderen Mitarbeiterin der Y.\_\_\_\_ in Missachtung einer Weisung ihrer Arbeitgeberin eine Finanzierungsbestätigung ausstellte, ohne vorgängig eine schriftliche Genehmigung eingeholt zu haben. Damit hat die Beschwerdeführerin arbeitsvertragliche Pflichten verletzt. 4.2

Demgegenüber bestreitet die Beschwerdeführerin in Bezug auf den Kreditfall C., eine entsprechende Finanzierungszusage mündlich oder per Mail erteilt zu haben. In Bezug auf diesen Vorfall C. gilt es daher zu berücksichtigen, dass beim Einstellungsgrund des Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht genügt, sondern dass das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststehen muss, und dass bei Differenzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer blosser Behauptungen des Arbeitgebers den Nachweis für ein schuldhaftes Verhalten der versicherten Person nicht zu erbringen vermögen, wenn sie von dieser bestritten werden und nicht durch andere Beweise oder Indizien bestätigt werden (Urteil des Bundesgerichts C 6/06 vom 26. April 2006 E.

3.1; BGE 112 V 245 E.

1). In Bezug auf den Kreditfall W. gemäss dem Protokoll eines Mitarbeitergesprächs vom 5. Januar

2015 ist eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung durch die Beschwerdeführerin nicht klar erstellt. 5.

## **E. 5**

(Urk.

### **E. 5.1**

In Bezug auf den Kreditfall C. gilt es sodann zu beachten, dass die Beschwerdeführerin deswegen vor der Kündigung des Arbeitsvertrages weder ermahnt noch verwarnt wurde, und dass ihr anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 5. Januar 2015 (Urk. 6/32) für den Fall, dass es erneut zu arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen durch die Beschwerdeführerin kommen sollte, keine Konsequenzen und insbesondere keine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt wurde. Auf Grund der Aussagen der Y.\_\_\_\_ vom 3. September 2015 (vorstehend E. 3.6) steht ferner fest, dass eine erstmalige Kompetenz überschreitung in der Regel nicht zur Kündigung seitens der Bank führt. Die Mitarbeiterin der Y.\_\_\_\_, welche die Finanzierungszusage mit der Beschwerdeführerin mitunterzeichnete,

wurde von der Bank denn auch weder ermahnt noch verwarnt (vorstehend E. 3.6).

### **E. 5.2**

Auf Grund des Sachverhalts ist daher ein gewisses Mitverschulden der Beschwerdeführerin an der Entlassung nicht zu bestreiten. In Würdigung der gesamten Umstände und

insbesondere mangels einer Verwarnung durch ihre bisherige Arbeitgeberin musste die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt bei Aus Stellung der Finanzierungsbestätigung vom 13. November

2014 ohne Kre dit genehmigung jedoch nicht wissen, dass ihr Handeln womöglich eine Kündigung des Arbeitsvertrages zur Folge haben könnte. Eine vorsätzlich be zieh ungsweise eventualvorsätzlich provozierte Entlassung (vgl. vorstehend E.

#### **E. 8**

) eine Kopie zugestellt wurde. Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1.

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