

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00125 vom 13. November 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00125

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00125 du 13 novembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00125 del 13 novembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 30 Abs. 1 lit .

a des Bundesgesetz es 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).

Ein Selbstverschulden liegt nicht nur bei Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten vor, sondern auch, wenn die versicherte Person durch ihr sonstiges Verhalten in oder ausserhalb des Betriebs dem Arbeitgeber berechtigten Anlass zur (fristlosen oder ordentlichen) Kündigung gibt . Es wird ein (eventual-)vorsätzliches Herbeiführen der Entlassung vorausgesetzt .

Vorsatz liegt vor, wenn die versicherte Person im Zeitpunkt ihrer Handlung weiss und will, dass ihr Verhalten eine Kündigung zur Folge haben wird. Eventualvorsätzlich ist ein Verhalten, wenn die versicherte Person im Zeitpunkt ihrer Handlung zumindest für möglich hält und in Kauf nimmt, dass ihr Verhalten eine Kündigung zur Folge haben wird. Das der versicherten zur Last gelegte Verhalten muss schliesslich klar feststehen (AVIG Praxis ALE , D17 , D18 , D20, D21).

E. 1.2

Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt mit Entscheid vom 25. April 2017 (Urk. 2) fest, es stehe fest und sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer Kundengelder im Umfang von Fr. 3'000.-- zurückbehalten habe. Dass der ehemalige Arbeitgeber die Strafanzeige zurückgezogen habe, sei aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht insofern nicht relevant, als es vorliegend um die Frage gehe, ob der Beschwerdeführer dem Arbeitgeber durch sein Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben habe respektive die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet sei. Dies sei aus Sicht der Beschwerdegegnerin zu bejahen. Der Beschwerdeführer habe davon ausgehen müssen, dass sein Verhalten eine Kündigung zur Folge haben werde (S. 2 f.). Weiter sei der in Frage stehende Entscheid aus Sicht

der Beschwerdegegnerin korrekt. Soweit das Schreiben vom 18. Januar 2017 ein Wiedererwägungsgesuch darstelle, werde darauf nicht eingetreten (S. 3).

In ihrer Beschwerdeantwort vom 30. Juni 2017 (Urk. 7) verwies die Beschwerde gegnerin auf ihren Entscheid vom 25. April 2017.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer brachte mit Beschwerdeschrift vom 29. Mai 2017 (Urk. 1) dagegen vor, der Entscheid der Beschwerdegegnerin spiegle einseitig nur die Sicht des ehemaligen Arbeitgebers wider und die Gründe, die aus seiner Sicht zum Zerwürfnis geführt hätten (ausstehende Lohnzahlungen) , würden in keiner Weise berücksichtigt. Gemäss der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. März 2017 habe sein ehemaliger Arbeitgeber ihm ein korrektes Arbeitszeugnis ausgestellt, welchem der Kündigungsgund der Reorganisation des Betriebs zu entnehmen sei. Ein Verschulden seinerseits könne daraus nicht abgeleitet werden. Die ihm auferlegten Einstelltage im Umfang von 45 Tagen seien deshalb nicht gerechtfertigt.

E. 3

Den Akten sind keine Angaben zu entnehmen, die den Entscheid der Beschwerde gegnerin vom 21. November 2016 als zweifellos unrichtig erscheinen lassen. Aus den im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens eingereichten Unterlagen geht

- wie bereits aus den vor Erlass des

Einspracheentscheid s vom 21. November 2016 aktenkundigen Unterlagen (Urk. 8/I/17, 8/I/19 f., 8/I/22 S. 198 f.) - eindeutig

hervor , dass der Beschwerdeführer Kundengelder im Gesamtumfang von Fr. 3'000.-- entgegengenommen und seinem Arbeitgeber nicht weitergegeben hat (Urk. 8/I/6 , 8/I/9) , was beschwerdeweise nicht in Abrede gestellt wurde . Dieses Verhalten rechtfertigt zumindest eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitgebers . In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die (ursprünglich fristlos) ausgesprochene Kündigung offensichtlich insbesondere

im dargelegten Verhalten des Beschwerdeführers begründet war

(Urk. 9/II/8,

8/I/22 f.). Der Beschwerdeführer kann daher aus dem nachträglich zu seinen Gunsten verfassten Arbeitszeugnis , welches als Kündigungsgrund eine Reorganisation nennt (Urk. 8/I/5) , nichts zu seinen Gunsten ableiten . Die Kündigung war sodann auch unabhängig von der Frage gerechtfertigt , ob der Arbeitgeber von der Einholung der Vorauszahlungen wusste und ob er dem Beschwerdeführer noch Geld schuldete ,

was unbelegt blieb (Urk.

8/I/2, 8/I/9, 8/I/12, 8/I/20) . Ungeachtet hiervon hätte der Beschwerdeführer die Kundengelder im Umfang von Fr. 3'000.-- nicht zurückbehalten dürfen.

Sodann ist mindestens auf ein eventualvorsätzliches Handeln des Beschwerdeführers zu schliessen, da davon auszugehen ist, dass dieser durch sein Verhalten eine Kündigung zumindest für möglich hielt und in Kauf nahm.

Damit ist

von

einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit auszugehen.

Auf eine zweifelhafte Unrichtigkeit des Entscheids betreffend Einstellung der Taggelder kann somit nicht geschlossen werden.

Die Beschwerdegegnerin stellte den Beschwerdeführer für die Dauer von 45 Tagen in seiner Anspruchsberechtigung ein (Urk. 8/I/15, 8/I/18). Mit Blick auf die im Entscheidzeitpunkt geltende Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis muss dieser Ermessensentscheid als vertretbar beurteilt werden. So ist das Zurückbehalten von Kundengeldern im Umfang von Fr. 3'000.-- als schweres Verschulden zu qualifizieren. Ob der Beschwerdeführer Anspruch auf Anteile am Unternehmen hatte, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Relevante schuld mindernde oder -erhöhende Faktoren sind nicht ersichtlich (E. 1.2). Die Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit scheidet damit auch bezüglich der Dauer der Einstellung

aus.

E. 3.1

Gemäss Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

(ATSG) kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhaltes (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_121/2017 vom 5. Juli 2018 E. 8.2).

Das wiedererwägungsweise Zurückkommen auf einen Entscheid liegt im Ermessen des Versicherungsträgers. Es besteht demnach kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung. Verfügungen, mit denen das Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch abgelehnt wird, sind grundsätzlich weder beschwerde- noch einspracheweise anfechtbar (BGE 133 V 50).

Wenn die Verwaltung hingegen auf ein Wiedererwägungsgesuch eintritt, die Wiedererwägungsvoraussetzungen prüft und anschliessend einen erneut ablehnen den Sachentscheid trifft, ist dieser mit Einsprache und hernach beschwerdeweise anfechtbar. Die entsprechende Überprüfung hat sich in einem solchen Falle indessen auf die Frage zu beschränken, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der bestätigten Verfügung gegeben sind. Thema des Einsprache- und des Beschwerdeverfahrens bildet also einzig die Prüfung, ob der Versicherungsträger zu Recht die ursprüngliche, formell rechtskräftige Verfügung nicht als zweifellos unrichtig und/oder deren Korrektur als von unerheblicher Bedeutung qualifizierte (Urteil des Bundesgerichts 8C_196/2015 vom 4. August 2015 E. 4.2 mit Hinweis auf BGE 119 V 475 E. 1b/cc).

Die Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG setzt voraus, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung möglich, folglich nur dieser einzige Schluss denkbar ist. In diesem Sinne qualifiziert unrichtig ist eine Verfügung, wenn eine Leistung aufgrund falscher Rechtsregeln beziehungsweise ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen zugesprochen wurde (BGE 141 V 405 E. 5.2, 140 V 77

E. 3.1 mit Hinweis). Gleiches gilt bei einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, insbesondere wenn die notwendigen fachärztlichen Abklärungen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden (vgl. Art. 43 ATSG; BGE 141 V 405 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_717/2017 vom 2.

August 2018 E. 3.2 mit Hinweisen). Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE 141 V 405 E. 5.2 mit Hinweisen; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 9C_766/2016 vom 3. April 2017 E. 1.1.2 mit Hinweisen).

E. 3.2

2

Im Dispositiv ihres Entscheides vom 25. April 2017 (Urk. 2) hielt die Beschwerdegegnerin zwar fest, dass auf das Schreiben vom 18. Januar 2017 nicht eingetreten werde, soweit dieses ein Wiedererwägungsgesuch darstelle (S. 1). Damit wäre eine Anfechtung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich ausgeschlossen gewesen. Da die Beschwerdegegnerin sich in den Erwägungen jedoch mit der Frage der Wiedererwägungsvoraussetzungen materiell auseinandersetzte (S. 2 f.), ist vorliegend zu beurteilen, ob die sie gegeben sind (vgl. zum Ganzen: Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Rz. 73 ff. zu Art. 53 mit Hinweisen).

E. 3.2.1

Mit Blick auf das Verwaltungsverfahren ist vorab zu bemerken, dass zwar der Entscheid vom 25. April 2017 (Urk. 2) nicht als Verfügung bezeichnet ist. Darin wurde jedoch - vergleichbar mit einem Dispositiv - festgehalten, dass das Revisionsgesuch abgewiesen (Ziff. 4) und auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten werde (Ziff. 6). Nach dem wirklichen Gehalt, auf den es praxismässig ankommt (BGE 120 V 496 E. 1a), ist dem Entscheid demnach ohne Weiteres Verfügungscharakter beizumessen.

Ferner ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin über das Gesuch des Beschwerdeführers vom 18. Januar 2017 (Urk. 8/I/12) nach Aufforderung zur Ergänzung der Akten (Urk. 8/I/10-11; vgl. auch Urk. 8/I/2-9) am 25. April 2017 entschieden und in der Rechtsmittelbelehrung - wenigstens betreffend das Revisionsgesuch - die Beschwerdemöglichkeit direkt an das zuständige Gericht genannt hat (Urk. 2 S. 3). Laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung hätte sie indes über das Gesuch um Revision des Einspracheentscheides vom 21. November 2016 (Urk. 8/I/15) in Form einer Verfügung entscheiden müssen, die der Einsprache unterliegt (Urteil des Bundesgerichts 8C_121/2009 vom 26. Juni 2009 E. 3.7). Da kein Einspracheverfahren durchgeführt wurde, wäre grundsätzlich auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Allerdings fällt hier ins Gewicht, dass die Beschwerdegegnerin dem angefochtenen Entscheid keine von Amtes wegen erhobenen Abklärungen zu Grunde gelegt hat. Vielmehr hat der Beschwerdeführer selbst die massgeblichen Akten beigebracht (Urk. 8/I/2-12), so dass ihm diese vollumfänglich bekannt waren. Er hat sich jeweils auch dazu geäussert (Urk. 8/I/4, 8/I/8, 8/I/12). Da das hiesige Gericht die Streitfrage mit voller Kognition

prüft, ist bereits aus prozessökonomischen Gründen von einer Überweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zur gehörigen Durchführung des Verwaltungsverfahrens abzusehen. Dies wurde denn auch vom Beschwerdeführer nicht verlangt, der beschwerdeweise auch keine Gehörsverletzung gerügt hat (Urk. 1).

E. 4

Grundsätzlich bestimmt sich der Zeitpunkt, in welchem die Partei den angerufenen Revisionsgrund hätte entdecken können, nach dem Prinzip von Treu und Glauben. Praxismässig beginnt die relative 90-tägige Revisionsfrist zu laufen, sobald bei der Partei eine sichere Kenntnis über die neue erhebliche Tatsache oder das entscheidende Beweismittel vorhanden ist. Blosser Vermutungen oder gar Gerüchte genügen dagegen nicht und vermögen den Lauf der Revisionsfristen nicht in Gang zu setzen. Die sichere Kenntnis ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erst dann gegeben, wenn der Revisionskläger die neue erhebliche Tatsache sicher beweisen kann, sondern es genügt ein auf sicheren Grundlagen fussendes Wissen darüber (BGE 143 V 105 E. 2.4 mit Hinweisen).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer reichte im vorinstanzlichen Verfahren die Bestätigung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl betreffend den bevorstehenden Abschluss einer strafrechtlichen Untersuchung wegen Veruntreuung gegen ihn (Urk. 8/I/13), die Arbeitgeberbescheinigung seines ehemaligen Arbeitgebers mit den gemäss Beschwerdeführer darin enthaltenen Falschaussagen (Urk. 8/I/14), die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Urk. 8/I/9), die Vereinbarung betreffend einvernehmlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom 26. Januar 2017 (Urk. 8/I/6), das seitens des ehemaligen Arbeitgebers neu ausgestellte Arbeitszeugnis vom 31. März 2016 (Urk. 8/I/5) sowie die polizeiliche Einvernahme des ehemaligen Arbeitgebers im Zusammenhang mit dem oben dargelegten eingeleiteten Strafverfahren (Urk. 8/I/3) ein.

Den zugestellten Aktenstücken

sind keine neuen Tatsachen zu entnehmen, die sich bereits im Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 21. November 2016 (Urk. 8/I/15) verwirklicht hatten, dem Beschwerdeführer jedoch trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren und eine andere Beurteilung des Entscheides rechtfertigen würden. Gleiches gilt für Beweismittel, die einen anderen Entscheid rechtfertigen würden. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Einstellung des Strafverfahrens nichts am Umstand ändert, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten - der unbestrittenermassen erfolgten Zurückbehaltung von Kundengeldern im Umfang von Fr. 3'000.--

(siehe E. 3.2.2)

zumindest den Grund zu einer ordentlichen Kündigung gesetzt hat, da hierfür keine strafrechtliche Verfehlung erforderlich ist. Damit sind die Voraussetzungen für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfüllt (E. 1.1.2). Die Dauer der Einstellung wurde mit 45 Tagen im Mittel eines schweren Verschuldens angesetzt. Auch diesbezüglich sind den eingereichten Unterlagen keine neuen Tatsachen oder Beweismittel zu entnehmen, welche es rechtfertigen würden, die Würdigung der Beschwerdegegnerin in Frage zu stellen.

So haben sich insbesondere keine neuen Erkenntnisse ergeben, die auf ein vermindertes Verschulden des Beschwerdeführers schliessen liessen (allfällige offene Zahlungen des ehemaligen Arbeitgebers gegenüber dem Beschwerdeführer bleiben weiterhin ungeklärt, Urk. 8/I/3, 8/I/22). Ein Zurückkommen auf den Einspracheentscheid vom 21. November 2016 (Urk. 8/I/15)

gestützt auf die prozessuale Revision fällt damit ebenfalls ausser Betracht.

E. 5

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass auf den

Einspracheentscheid vom 21. November 2016 (Urk. 8/I/15) weder gestützt auf

den Rückkommenstitel der Wiedererwägung noch der prozessualen Revision zurückgekommen werden kann. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X. ___ - Unia Arbeitslosenkasse - 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 Die Einzelrichterin Die Gerichtsschreiberin Fehr Nünlist

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