

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00292

vom 29. September 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00292

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00292 du 29 septembre 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00292 del 29 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

0. Oktober

2017, ergänzt mit Schreiben vom 30. Oktober

2017 ,

Einsprache (Urk. 6/26 /1 , Urk. 6/31 /1) , welche die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Einspracheentscheid vom 10 . November 2017 insofern teilweise guthiess, als sie die Einstelltage von 31 auf 21 kürzte (Urk. 2).

E. 2

Hiergegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 5. Dezember 2017 Beschwerde und beantragte, der Einspracheentscheid

vom 10. November 2017 sei aufzuheben und es sei der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ohne Einstelltage

gutzuhessen (Urk. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin schloss in der Beschwerdeantwort vom 19. Dezember 2017 auf Abweisung der Beschwerde (Urk.

E. 2.1

Gemäss 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.

Nach Art. 44 Abs. 1 lit . b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) gilt die Arbeitslosigkeit unter anderem 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 zugemutet werden konnte.

E. 2.1.2

).

Hier enthalten der Bericht von G.____ zusammen mit der ärztlichen Verordnung von Dr. H.____

vor dem Hintergrund der übrigen Aktenlage bereits genügend beweiskräftige Aussagen dazu , dass die Beschwerdeführerin triftige Gründe für das zeitnahe Verlassen der

Arbeitsstelle hatte , weshalb der Gegenbeweis zur Vermutung ,
das

Verbleiben an der Arbeitsstelle sei zumutbar, nicht als gescheitert anzunehmen ist, wie sich
auch aus dem Folgenden ergibt.

4.4.2

Massgeblich ist , dass die

Unzumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses

aus

triftigen Gründen

(" motif

légitime ") im Sinne von Art. 20 lit . c des IAO- Übereinkommens nach den

konkreten Umständen des Einzelfalles zu beurteilen ist . Hier wurde n a ls Grund für die
Kündigung der Beschwerdeführerin

nicht nur die gesundheitliche n Auswirkung en

einer betriebsinternen psychosozialen Belastungssituation vorgebracht , sondern in erster
Linie

die sexuelle Belästigung durch ihren obersten Vorgesetzten.

So hatte die Beschwerdeführerin sowohl im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 8.
August

2017 (Urk. 6/7 S. 2), als auch in ihren weiteren Erläuterungen vom 8. September 2017 (
Urk. 6/18) als Grund für ihre Kündigung die zwei Jahre andauernde sexuelle Belästigung in
Form sexueller Anspielungen und Zudringlichkeiten durch ihren obersten Vorgesetzten
genannt, welche nach ihrer Darstellung darin gipfelte, dass dieser in Form einer Quid
-pro-quo-Nötigung eine Beförderung von sexuellen Handlungen abhängig gemacht habe.

Quid -pro-quo-Belästigungen stellen immer einen schweren Angriff auf die sexuelle
Freiheit des Arbeitnehmers dar und erfüllen damit das Erfordernis der
genugtuungswürdigen, schweren Persönlichkeitsverletzung (Art. 49 OR). Aber auch jede
sexuelle Belästigung im Betrieb in leichter Form stellt eine Verletzung der Persönlichkeit

und des Arbeitsvertrages dar (Art. 328 Abs. 1 OR), wobei bei wiederholtem, konstantem
störendem Verhalten trotz Abmahnung des Täters ebenfalls eine schwere

Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 49 OR vor liegen kann (W. Gloor , Sexuelle
Belästigung im Betrieb: die rechtliche Seite des Problems, abgedruckt in: Zeitschrift
Gewerkschaftliche Rundschau, Band 81 [1989] , Heft 5 , S. 180 und S. 182 f.; einsehbar
unter www.e-periodica.ch ; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4D_88/2009 vom 18.
August 2009 , BGE 130 III E. 5.1).

Auch ist nach den Art. 3 ff. des Gleichstellungsgesetzes jedes belästigende Verhalten
sexueller Natur oder ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die
Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt, diskriminierend. Darunter
fallen insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang
und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art (Quid

-pro-quo-Belästigungen; Art. 4 GIG). Nach der Rechtsprechung sind auch sexistische Sprüche sowie anzügliche Bemerkungen oder Witze als sexuelle Belästigungen im Sinne von Art. 4 GIG zu qualifizieren (BGE 126 III 395 E. 7b/ bb ; Urteil des Bundesgerichts 4A_13/2010 vom 3. Februar 2010 E. 4.2 ; Hensch , a.a.O. S. 17).

Zudem ist eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber oder durch einen Vorgesetzten - wie ausgeführt - als Grund zur fristlosen Vertragsauflösung

zu nennen

(Streiff /von Kaenel /Rudolf, a.a.O., Art. 337 N9).

Für die Beurteilung, ob es sich bei einem beobachteten Verhalten um einen harmlosen Flirt, eine sich anbahnende Beziehung unter Arbeitskolleginnen und -kollegen oder um einen Fall von sexueller Belästigung handelt, ist nicht die Absicht der belästigenden Person ausschlaggebend, sondern wie ihr Verhalten bei der betroffenen Person ankommt, ob diese es als erwünscht oder unerwünscht empfindet.

Wer vor Angriffen auf seine Persönlichkeit nicht sicher ist, leidet physisch und psychisch und kann sein Leistungspotenzial nicht mehr ausschöpfen (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Sexuelle Belästigung, abrufbar unter [www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Psychosoziale-Risiken-am-Arbeitsplatz/](http://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Psychosoziale-Risiken-am-Arbeitsplatz/Sexuelle-Belaestigung.html)

[Sexuelle-Belaestigung.html](http://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Arbeitsbedingungen/gesundheitschutz-am-arbeitsplatz/Psychosoziale-Risiken-am-Arbeitsplatz/Sexuelle-Belaestigung.html) ; Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann [EBG], Definition sexuelle Belästigung, abrufbar unter www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/arbeit/sexuelle-belaestigung-am-arbeitsplatz.html). 4.4.3

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin

(Urk. 2 S. 5) sind die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten und von der Beschwerdegegnerin als glaubwürdig bezeichneten (Urk. 2 S. 5) Vorkommnisse

vor diesem Hintergrund

sehr wohl dazu geeignet, als erheblich persönlichkeitsverletzend qualifiziert zu werden , zumal durch die Position des Vorgesetzten ein arbeitsrechtliches Abhängigkeitsverhältnis bestand.

Bereits die von der Beschwerdeführerin

in der Ein sprache ergänzung

erwähnten , teilweise zitierten Chat-Nachrichten des Vorgesetzten (Urk. 6/31/1 S. 2)

waren dazu geeignet, eine Arbeitssituation zu schaffen , in welcher die Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar war. Die Unzumutbarkeit aufgrund der persönlichkeitsverletzenden und damit einher gehend gesundheits gefährdenden

Vorkommnisse am Arbeitsplatz werden durch den Umstand bestätigt, dass sich die Beschwerdeführerin

in den Monaten vor der Kündigung bis zur Freistellung zunächst ärztliche Hilfe suchte

(Urk. 6/26/3) und sie hernach auf ärztliche Verordnung hin wegen der belastenden Arbeitssituation eine mehrmonatige Psychotherapie im Sinne einer zeitlich befristeten

Krisenintervention aufnahm, in der es ausschliesslich und gerade um das belastende Verhalten ihrer Vorgesetzten mit unter anderem grenzüberschreitenden Zudringlichkeiten eines Vorgesetzten ging (Urk. 6/31/3) .

G.____ bestätigte denn auch, dass sich die psychosoziale Belastung am Arbeitsplatz erheblich auf die psychische Verfassung der Beschwerdeführerin ausgewirkt hat und sowohl eine erfolgreiche Stellensuche während der Dauer dieser Erwerbstätigkeit als auch die Zumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses erheblich beeinträchtigte.

Ins Gesamtbild dieser nachvollziehbaren Einschätzung fügt sich schliesslich auch, dass die von der Beschwerdeführerin

am D.____

zunächst als fristlos mitgeteilte Kündigung (Urk. 6/

E. 2.2

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bezweckt als verwaltungsrechtliche Sanktion (BGE 126 V 130 E. 1 mit Hinweis) die angemessene Mitbeteiligung der Versicherten am Schaden, den diese durch ihr Verhalten der Arbeitslosenversicherung in schuldhafter Weise natürlich und adäquat kausal verursacht haben (BGE 126 V 520 E. 4). Der Tatbestand der selbst verschuldeten Arbeitslosigkeit nach Art. 30 Abs. 1 lit . a AVIG erfasst Verhaltensweisen der versicherten Person, die eine Verletzung der Pflicht, Arbeitslosigkeit zu vermeiden, bedeuten (Urteil des Bundesgerichts 8C _42/2014 vom 21. Mai 2014 E. 3.1) .

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 (ARV 1998 Nr. 9 S. 44 E. 2b, 1982 Nr. 4 S. 39 E. 1a; Urteil des Bundesgerichts 8C_842/2008 vom 3. Februar 2009 E. 3.2) . Der im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Schadenminderungspflicht (Art. 17 Abs. 1 AVIG) folgend (vgl. dazu BGE 114 V 281 E. 3, 111 V 235 E. 2a, 108 V 163 mit Hinweis) muss eine versicherte Person alles Zumutbare unternehmen, um den Eintritt oder das Fortdauern der Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Im Bereich der freiwilligen Stellenaufgabe nach Art. 44 Abs. 1 lit . b AVIV findet das Schadenminderungsprinzip somit seine Grenzen am Zumutbarkeitsgedanken (Art. 16 Abs. 2 AVIG ; Urteil des Bundesgerichts 8C _42/2014 vom 21. Mai 2014 E. 3.2).

E. 2.3

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 mittel schwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 3 AVIV).

Ein schweres Verschulden liegt nach Art. 45 Abs. 4 AVIV vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen Arbeitsstelle aufgegeben (lit . a) oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (lit . b). Bei Vorliegen eines entschuldbaren Grundes kann der Sanktionsrahmen des schweren Verschuldens rechtsprechungsgemäss unterschritten werden. Unter einem entschuldbaren Grund im Sinne von Art. 45 Abs. 4 AVIV ist demnach ein Grund zu verstehen, der das

Verschulden leichter als schwer erscheinen lässt (BGE 130 V 125 E. 3.5).

3. 3.1

Die Beschwerdegegnerin führte im angefochtenen Entscheid zur Begründung aus, es sei im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der B.____ durch die Beschwerdeführerin

unstrittig keine nachfolgende Anstellung zugesichert gewesen. Aufgrund der Aktenlage sei zudem insgesamt nicht ausreichend erstellt, dass der vorübergehende Verbleib bis zum Auffinden einer neuen Arbeitsstelle unzumutbar im Sinne von Art. 16 AVIG gewesen sei. So seien die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten gesundheitlichen Gründe für die Stellenaufgabe nicht durch ein rechtsgenügendes ärztliches Zeugnis belegt worden. Und die Beschwerdeführerin habe auch keine detaillierten Ausführungen zu konkreten Vorfällen gemacht, welche als schwerwiegende, persönlichkeitsverletzende Vorkommnisse qualifiziert werden könnten, und sie könne diese auch nicht belegen. Daher sei davon auszugehen, dass es ihr zumindest vorübergehend zumutbar gewesen wäre, aus der damaligen Stelle heraus eine neue Tätigkeit zu suchen. Die Beschwerdeführerin habe ihre Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV daher selbst verschuldet. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Begründung sei indes als entschuldbarer Grund im Sinne von Art.

45 Abs. 4 AVIV zu qualifizieren, was eine Abweichung vom schweren Verschuldensgrad rechtfertige. Unter der Annahme eines mittelschweren Verschuldens sei eine Reduktion der Einstelldauer auf 21 Tage gerechtfertigt (Urk. 2 S. 4 ff.). 3.2

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, sie habe ihr Arbeitsverhältnis bei der B.____ am D.____ wegen Unzumutbarkeit der Weiterführung aufgrund sexueller Belästigung durch ihren Vorgesetzten, ohne eine neue Anstellung zu haben, gekündigt. Es könne nicht akzeptiert werden, dass die Beschwerdegegnerin

nur deshalb von der Zumutbarkeit der Weiterführung der Arbeitsstelle bis zum Finden einer neuen Anstellung ausgehe, weil die Beschwerdeführerin nicht bei einem Psychiater, sondern bei einer Psychotherapeutin gewesen sei, welche kein Arztzeugnis ausstellen dürfe. Der Nachweis der gesundheitlichen Beeinträchtigung könne auch durch andere geeignete Beweise erbracht werden. Bei der im Einspracheverfahren eingereichten Stellungnahme der Psychologin G.____ vom 25. Oktober 2017 (Urk. 6/31/3) handle es sich zwar nicht um ein ärztliches Zeugnis, aber damit sei der nötige Beweis mit einem "anderen geeigneten Beweismittel" erbracht. Danach sei der Verbleib am bisherigen Arbeitsplatz bei der B.____ bis zum Finden einer neuen Arbeitsstelle nicht zumutbar gewesen. Aufgrund der Schilderungen von G.____

dürfe davon ausgegangen werden, dass ein Psychiater der Beschwerdeführerin ein Arztzeugnis ausgestellt hätte, welches den von der Beschwerdegegnerin genannten Anforderungen genügt hätte. Zudem habe sie mit der Einsprache die ärztliche Verordnung von Dr. H.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, vom 28. Februar 2017 (Urk. 6/26/3) eingereicht, welcher zu entnehmen sei, dass sie sich damals in ärztlicher Behandlung befunden habe und aus ärztlicher Sicht eine Psychotherapie indiziert sei. Diese Behandlung unterstreiche die ausweglose Situation, in der sie sich befunden habe. Ausserdem treffe es nicht zu, dass sie die Situation mit ihrem ehemaligen Vorgesetzten nicht detailliert geschildert habe. Vor allem auf I.____ habe sie der ehemalige Vorgesetzte

sexuell belästigt, unter anderem mittels Chat-Nachrichten. Als ihr ehemaliger Vorgesetzter ihr eine höhere Position innerhalb des Unternehmens unter der Bedingung angeboten habe, dass sie als Gegenleistung mit ihm schlafe, habe sie sich bedroht gefühlt und es sei ihr nicht mehr möglich gewesen, die sexuellen Belästigungen wegzustecken, zumal sich ihr Arbeitsplatz direkt vor seinem J.____ befunden habe und sie aufgrund der Arbeit täglich mit ihm Kontakt haben müssen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt sei das Verhalten des ehemaligen Vorgesetzten nach Art. 4 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG) als diskriminierend zu bezeichnen. Bereits die (in der Beschwerde teilweise zitierten) Chat-Nachrichten

(Urk. 1 S. 4) müssten genügend Beweis dafür sein, in welcher Situation sie sich befunden habe, zumal sie zusätzlich von einer weiblichen Vorgesetzten schikaniert worden sei. Die Chat-Nachrichten könnten nachgereicht werden, zu ihrem Schutz werde dies indes vorerst unterlassen.

Die geschilderten Vorkommnisse würden schwerwiegende, persönlichkeitsverletzende Übergriffe darstellen, welche zu einem nachvollziehbaren grossen psychischen Druck geführt hätten. Der Standpunkt der Beschwerdeführerin dagegen sei unverständlich und führe zur Frage, was sich eine Frau von ihrem Chef noch alles gefallen lassen müsse, damit es als schwerwiegendes persönlichkeitsverletzendes Vorkommnis qualifiziert werde. Dass sich die Beschwerdeführerin von der B.____ habe freistellen lassen und dies von der Arbeitgeberin bewilligt worden sei, sei im Übrigen genauso ein Hinweis auf die Unzumutbarkeit der Weiterführung der Anstellung wie der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die psychologische Behandlung bei G.____

(nach der Freistellung) sofort beenden können, da sich der psychische Druck sofort reduziert habe. Die Arbeitslosigkeit sei somit nicht selbstverschuldet und es sei vom Verhängen von Einstelltagen abzusehen (Urk. 1). 3.3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin ab dem 1. September 2017

durch eigenes Verschulden im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG und Art.

44 Abs. 1 lit. b AVIG eingetreten ist und ob die Beschwerdeführerin sie daher zu Recht ab dem 1. September 2017 für die Dauer von 21 Tagen in ihrer Anspruchsberechtigung eingestellt hat. 4.4.1

Es ist unstrittig ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin ihr Arbeitsverhältnis mit der B.____

mit ihrem Kündigungsschreiben vom D.____ aufgelöst hat (Urk. 6/13) und dass sie in diesem Zeitpunkt keine Zusicherung für eine neue Stelle hatte.

Weiter ist ausgewiesen, dass die B.____ die Kündigung unter Wahrung der drei monatigen Kündigungsfrist bis Ende August 2017 entgegengenommen hat und die Beschwerdeführerin ab dem E.____ freigestellt hat (Urk. 6/5). Die Beschwerdeführerin war mit der

Freistellung anstelle der sofortigen Vertragsauflösung

offenbar einverstanden, ihr letzter Arbeitstag war gemäss den Angaben der B.____ in der Arbeitgeberbescheinigung denn auch der K.____, Urk. 6/9 S. 1; vgl. die Erklärung vom 8.

September 2017 im Fragebogen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses : "Gekündigt am D.____ auf den 31. August als letzter Arbeitstag" , Urk. 6/18 S. 2). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die mit Schreiben vom D.____

mitgeteilte Kündigung per D.____ (Urk. 6/13) , mithin eine als fristlos datierte Auflösung des Arbeitsverhältnisses , letztlich einvernehmlich im Sinne einer fristwahrenden Kündigung per Ende August 2017 erklärt hat . Eine fristlose Kündigung im Sinne von Art. 337 ff. des Obligationenrechts (OR) hätte im Übrigen

unmissverständlich als solche erklärt werden müssen (Portmann /Rudolf in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Auflage 2015 , Art. 337 Rz 1

E. 5

).

Da somit feststeht, dass die Beschwerdeführerin das Arbeitsverhältnis bei der B.____ ohne Zusicherung einer anderen Beschäftigung kündigte, ist der Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit . a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit . b AVIV objektiv erfüllt. Bei dieser Ausgangslage ist die Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin

ab dem 1 . September

2017 nach Art. 44 Abs. 1 lit . b AVIV

jedoch dann nicht selbstverschuldet, wenn ein weiteres Verbleiben an der Arbeitsstelle bei der B.____

nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist von drei Monaten nicht mehr zumutbar gewesen war. 4. 2

4.2.1

Ob die Fortführung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit . b AVIV zumutbar war, beurteilt sich aufgrund der konkreten Umstände des Einzel falls (Urteil des Bundesgerichts C 135/02 vom 10. Februar 2003 E. 2.1.1).

Eine Stelle, die der versicherten Person nicht zur Annahme zugemutet werden kann (vgl. Art. 16 Abs. 2 AVIG), kann ihr grundsätzlich auch nicht zum Beibehalten zugemutet werden. Die Zumutbarkeit zum Verbleiben an der bisherigen Stelle wird strenger beurteilt als die Zumutbarkeit zum Antritt einer neuen Stelle. Der Begriff der Unzumutbarkeit ist im Lichte von Art. 20 lit . c des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 21. Juni 1988 über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit (IAO-Übereinkommen; SR 0.822.726.8; für die Schweiz in Kraft seit dem 17. Oktober 1991 [AS 1991 1914]) auszulegen. Staatsvertraglich wird nur das freiwillige Aufgeben der Stelle ohne triftige Gründe (" sans

motif

légitime ") sanktioniert. Wird die versicherte Person vom Arbeitgeber oder durch die Entwicklung am Arbeitsplatz zur Kündigung gedrängt oder vermag sie für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen, kann nicht von einer freiwilligen Preisgabe der Beschäftigung im Sinne des Übereinkommens gesprochen werden (BGE 124 V 234 E. 4b/aa ; Urteile des Bundesgerichts 8C_1021/2012 vom 10. Mai 2013 E. 2.2 und 8C_629/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 2.2).

Rechtsprechungsgemäss können e in schlechtes Arbeitsklima und Meinungsverschiedenheiten mit Vorgesetzten oder Arbeitskollegen grundsätzlich keine Unzumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses begründen. Im Falle eines in ausgeprägtem Masse belasteten Betriebs- und Arbeitsklimas kann jedoch aus medizinischen Gründen ein sofortiges Ausscheiden aus dem Betrieb angezeigt sein, um schwerwiegende gesundheitliche Störungen abzuwenden (Urteile des Bundesgerichts C 8/04 vom 5. April 2004 E. 2.2.1 und C 135/02 vom 10. Februar 2003 E. 2.2.2; vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG).

Medizinische oder gesundheitsgefährdende Gründe müssen durch ein eindeutiges Arzteugnis oder Gutachten (oder allenfalls durch andere geeignete Beweismittel) belegt sein (BGE 124 V 234 E. 4b/ bb ; Urteile des Bundesgerichts 8C_513/2018 vom 7. November 2018 E. 2.2,

E. 8

C_66/2017 vom 9. Juni 2017 E. 2, 8C_201/2013 vom 17. Juni 2013 E. 2 und 8C_943/2012 vom 13. März 2013 E. 2).

Als unzumutbar gilt das Verbleiben am Arbeitsplatz unter anderem auch dann, wenn wichtige Gründe im Sinne von Art. 337 ff. OR vorliegen, die zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen (vgl. Weisungen des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, AVIG-Praxis ALE Oktober 2011, Rz D2 7) . Nach Art. 337 Abs. 1 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt nach Abs. 2 dieser Bestimmung namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. 4.2.2

Eine fristlose Kündigung durch den Arbeitnehmer ist in der Regel gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht in schwerwiegender Weise verletzt, zum Beispiel bei ungenügenden Schutzvorkehrungen, Ehrverletzung, sexueller Belästigung etc. (Portmann /Rudolf ,

a.a.O., Art. 337 Rz 34). Namentlich gilt eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber selbst oder durch einen Vorgesetzten als Grund, der den Arbeitnehmer zur fristlosen Vertragsauflösung berechtigt

(Streiff /von Kaenel /Rudolf, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage 2012, Art. 337 N9).

Sexuelle Belästigung

ist nach den strafgesetzlichen Bestimmungen unter Strafe gestellt (vgl. 193 und 198 StGB). Diese Strafbestimmungen richten sich jeweils gegen den Belästiger selbst. Sodann ist die sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz nach dem Gleichstellungsgesetz (GIG) , welches seit 1. Juli 1996 in Kraft ist, verboten. Adressaten des Belästigungsverbot und seiner allfälligen Rechtsfolgen im Gleichstellungsgesetz sind dabei ausschliesslich die Arbeitgeber. Wer von einer Diskriminierung durch sexuelle Belästigung im Sinne von Art. 4 des Gleichstellungsgesetzes

betroffen ist, hat gemäss Art. 5

GIG

gegenüber der Arbeitgeberschaft Anspruch darauf, dass solche Belästigungen verhindert oder beseitigt werden. Darüber hinaus besteht Anspruch auf Entschädigung, wenn die Arbeitgeberschaft nicht beweist, dass sie Massnahmen getroffen hat, die zur Verhinderung sexueller Belästigungen nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihr billigerweise zugemutet werden können. Im Unterschied zu Mobbing setzt eine sexuelle Belästigung keine systematische beziehungsweise über längeren Zeitraum anhaltenden Übergriffe voraus; eine Belästigungshandlung genügt, um den Tatbestand der Diskriminierung nach Art.

4 GlG zu erfüllen.

Im Zusammenhang mit dem Gleichstellungsgesetz wurde Art. 328 OR ergänzt und die Verpflichtung der Arbeitgeber, ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor sexueller Belästigung zu schützen, verdeutlicht. So bestimmt nun diese Norm, dass der Arbeitgeber dafür zu sorgen hat, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen. Letzteres erfordert ein aktives Einschreiten des Arbeitgebers und kann unter Umständen eine fristlose Entlassung des Täters notwendig machen (Urteil des Bundesgerichts 1C_318/2007 und 1C_320/2007 vom 18. Dezember 2007 E. 3.3). Den Arbeitgeber trifft im Bereich der sexuellen Belästigung damit eine besondere Verantwortung. Für die Vorbeugung und Bekämpfung von Belästigungen sind dabei immer auch alle Vorgesetzten verantwortlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_480/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 6.2; Streiff/von Kaenel/Rudolf, a.a.O., Art. 328 N5; Hensch, Gleichstellungsgesetz und Mutterschutz, in: Portmann/von Kaenel [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, Expertenwissen für die Praxis, 2018, Kapitel 2, S. 17 ff.).

4.3.4.3.1

Die

Gründe und Umstände ihrer Kündigung

wurden von der Beschwerdeführerin wie folgt beschrieben:

"Ausnutzung einer Machtposition von Seiten einer meiner L.____ in Verbindung mit sexueller Belästigung und Angebote für eine neue Arbeitsrolle gegen entsprechende 'Gegenleistung'. Psychologisch war diese Situation nicht länger ertragbar für mich." (Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 8. August 2017, Urk. 6/7 S. 2).

"Mein oberster Vorgesetzter hat über einen Zeitraum von 2 Jahren immer wieder sexuelle Anspielungen gemacht und speziell auf I.____ mich gebeten, ihn auf sein M.____ zimmer zu begleiten. Ich habe immer abgelehnt und es als Flirterei angesehen, doch als er es versucht hat in Verbindung mit einer neuen Rolle für mich, konnte ich es nicht mehr entschuldigen. Da er direkten Einfluss auf meine Aufgaben hatte, und ich in seiner direkten Umgebung N.____, konnte ich die Situation nicht ertragen." "Ich habe den Vorfall nicht meinem Betrieb gemeldet, weil ich Angst vor Bestrafung hatte und weil ich psychologisch nicht in der Lage war, eine allfällige Hinterfragung, warum ich es nicht früher gemeldet habe und ich mich nicht offensichtlicher gewehrt habe, zu überstehen." "Ich war nicht in ärztlicher Behandlung, hatte aber psychologische Beratung. Die körperlichen Auswirkungen waren Schlaflosigkeit, Angstzustände bis hin zu Suizidgedanken. Ich musste den Arbeitsplatz so schnell wie möglich verlassen, weswegen auch eine Freistellung seit dem E.____ bewilligt wurde."

(" Fragebogen zur Beendi gung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitnehmerin " vom 8. September 2017 ; Urk. 6/18).

Dr. H.____ erklärte in der ärztlichen Verordnung vom 2 8. Februar 2017, dass die Beschwerdeführerin wegen Krankheit ab dem 1 0. Januar 2017 in seiner Behandlung (gewesen) sei. Er bestätige, dass nach der Untersuchung und Behand lung vom 1 0. Januar 2017 aus ärztlicher Sicht eine Psychotherapie indiziert gewesen sei (Urk. 6/26/3) .

Die Psychologin G.____

führte in ihrem Bericht vom 2 5. Oktober 2017, mit welchem sie auf die Fragen der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin antwortete, zudem aus, die Beschwerdeführerin habe sich vom 1 2. Januar bis zum 1 3. Juni 2017 bei ihr in Behandlung befunden. Es habe sich um eine zeitlich befristete Krisenintervention im Zusammenhang mit einer schweren Belastung am Arbeitsplatz gehandelt. Sie habe die psychotherapeutische Hilfestellung deswegen aufgenommen, weil sie sich am Arbeitsplatz in einer ausweg s losen Situation befunden habe. Zum einen sei es um einen Vorgesetzten gegangen, der den professionellen Kontakt durch tendenziell grenzüberschreitende Zudringlich keit und zugleich fehlende Zuverlässigkeit sowie ausbleibende Unterstützung erheblich belastete habe, zum anderen um eine Vorgesetzte, die ein motiviertes, engagiertes und selbständiges Mitarbeiten durch Geringschätzung, Respektlosig keit und intransparent widersprüchliche Kommunikation sehr erschwert und in Aussicht gestellte Förder- und Aufstiegsmöglichkeiten kontinuierlich sabotiert habe. Die Beschwerdeführerin habe bereits zu Beginn der Behandlung die folgen den Beeinträchtigungen geschildert: Schlaflosigkeit, Angstzustände, Suizidge danken, massive Gehemmtheit im Kontakt mit dem Vorgesetzten, quälendes Grübeln, extrem vermindertes Selbstwerterleben, depressive Verstimmungen mit Schuldgefühlen und Hoffnungslosigkeit, vermindertem Antrieb, Motivationsver lust und sozialem Rückzug. Aus psychotherapeutischer Sicht habe ein erhebliches Risiko einer weiteren Verschlechterung der psychischen und psychosozialen Ver fassung bestanden, wenn die Beschwerdeführerin bis zum Finden einer neuen Arbeitsstelle am bisherigen Arbeitsplatz verblieben wäre. Es sei eine Mobbing-Situation entstanden, in der sie sich zunehmen d isoliert, übergangen und ausge grenzt gesehen habe. Es sei nicht mehr zu einer geordneten und zielführenden Zusammenarbeit gekommen, und das Risiko nachhaltiger Rufschädigung im Sinne einer negativen Beurteilung ihres Kompetenzprofils sei gewachsen. Es habe aus ihrer psychologische n Sicht Grund zur Annahme gegeben, dass die Beschwer deführerin eine aussichtsreiche Stelle n suche und erfolgreiche Bewerbungsge spräche während des Ver b leibens am Arbeitsplatz nicht gewachsen gewesen wäre. Aus psychologischer Sicht werde die damalige psychosoziale Situation so einge schätzt, dass im Zeitpunkt der Stellenaufgabe der Verbleib am Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin nicht mehr zumutbar gewesen sei (Urk. 6/31/3) . 4.3.2

Im Einspracheverfahren liess die Versicherte von ihrer Rechtsvertreterin ausser dem ausführen, die Psychologin erwähne " tendenziell grenzüberschreitende Zudringlichkeiten " . Die Beschwerdeführerin habe anscheinend der Psychologin gegenüber nicht erwähnt, wie schlimm die sexuellen Belästigungen ihres Vorge setzten wirklich gewesen seien. Ihr, der Rechtsvertreterin, würden diverse Chat verläufe zwischen der Beschwerdeführerin und diesem vorliegen. Auf Verlangen würden diese gerne anonymisiert nachgereicht werden, was vorerst zum Schutz der Beschwerdeführerin unterlassen werde. Diese wolle niemandem schaden und sich nicht die Stellensuche erschweren, indem sie Nachrichten ihres ehemaligen Vorgesetzten, welcher in ihrer Branche über grossen Einfluss verfüge,

veröffentliche. Einige Beispiele seien die Folgenden: " O.____ der Rock hoch, festgehalten P.____ ", Q.____ , " R.____ welche Stellung S.____ bevorzugte?", " T.____ vorstellen wie du nackt vorm U.____ !! V.____ ", " W.____ zieh dich nicht so dick an. AA.____ höchstens AB.____

Tshirt . AC.____ ohne bra ", " AD.____ nur röckchen

AE.____ ". Da es mit zwei Vorgesetzten Unstimmigkeiten gegeben habe, habe sich die Beschwerdeführerin nicht in der Lage gesehen, sich in aller Deutlichkeit gegen die sexuellen Belästigungen zu wehren (Einsprache vom 30. Oktober 2017, Urk. 6/31/1). 4.4.4.4.1

Damit ist ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin bereits Monate vor ihrer Kündigung vom D.____ , nämlich am 10. Januar 2017 einen Arzt aufgesucht hat, der aus gesundheitlichen Gründen eine Psychotherapie als indiziert erachtete (Urk. 6/26/3) , welche r sich die Beschwerdeführerin in der Folge vom 12. Januar bis 13. Juni 2017

unterzog (Urk. 6/31/3 S. 1) . Mit dem Bericht von G.____ ist zudem belegt, dass die Behandlung aufgrund einer psychosozialen Belastung

im Zusammenhang mit dem Verhalten von zwei Vorgesetzten an der damaligen Arbeitsstelle der Beschwerdeführerin bei der B.____

notwendig wurde , welche die Beschwerdeführerin psychisch

schwer beeinträchtigte und sie schliesslich zur Kündigung veranlasste .

Auch wenn damit kein ärztliches Zeugnis zur Frage der Zumutbarkeit vorliegt, darf daraus entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin

(Urk.

2 S. 5) nicht bereits darauf geschlossen werden , dass die Fortführung des Arbeitsverhältnisses bei der B.____ über den 31. August 2017 für die Beschwerdeführerin somit zumutbar war. Denn auch in dieser Frage gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung . Zum Nachweis einer überwiegend wahrscheinlich vorhandenen Gesundheitsgefährdung durch ein in ausgeprägtem Masse belastetes Betriebs- und Arbeitsklima respektive zum Nachweis der Unzumutbarkeit, das Arbeitsverhältnis fortzuführen, kann auch auf andere geeignete Beweismittel

abgestellt werden . Daran ändert nichts, dass nach der Konzeption von Art. 44 Abs. 1 lit . b AVIV die Zumutbarkeit des Verbleibens an der Arbeitsstelle vermutet

wird. Denn diese Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils umgestossen werden, wobei jedoch

nach der bundgerichtlichen Rechtsprechung von der versicherten Person nicht ein strikter Nachweis zu verlangen ist

(Urteil des Bundesgerichts C 135/02 vom 10. Februar 2003 E.

E. 13

) zu ihren Gunsten in eine befristete Kündigung mit Freistellung per AF.____ 2017 und Lohnfortzahlung bis zum Ende der drei monatigen Kündigungsfrist

per 31. August 2017 umgewandelt wurde (Urk. 6/5). 4.4.4

Es kann somit bei gegebener Akten- und Rechtslage entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin habe ihre bisherige Arbeit freiwillig aufgegeben und sie habe sich für die Kündigung nicht auf triftige Gründe stützen können. Die Fortführung des Arbeitsverhältnisses über den 31. August 2017 hinaus ist damit als für die Beschwerdeführerin unzumutbar im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV zu beurteilen. 4.5

Nach dem Gesagten erfolgte die mit Einspracheentscheid vom 10. November 2017 (Urk. 2) bestätigte Sanktionierung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV zu Unrecht.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. November 2017 (Urk. 2) ist somit in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. 5.

Der Beschwerdeführerin steht ausgangsgemäss

eine Prozessentschädigung zu, welche nach Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetz über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen auf Fr. 1'300.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. November 2017 aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Protekta Rechtsschutz-Versicherung AG - 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 Bundesgesetz 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, Schweizerhof quai 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 Maurer ReiterHartmann
Klicken oder tippen Sie hier, um Text einzugeben.

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