

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00294 vom 9. April 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-04-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2018.00294

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00294 du 9 avril 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2018.00294 del 9 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1985, war ab

dem Jahr 2014

teilzeitlich bei der Y.____ GmbH (heute: Z.____ GmbH ; im Folgenden: Arbeitgeberin) als Software-Entwickler angestellt (Urk. 7/6 S. 2 f. und 7/8 S. 1). Sie kündigte ihm das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 22. Februar 2018 fristlos (Urk. 7/3). Er meldete sich am 4. Juni 2018 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) für ein Pensum von 60 %

zur Arbeitsvermittlung an und erhob Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem

E. 2

6. Februar 2018 (Urk. 7/

E. 5

und 7/

E. 6

).

Mit Verfügung vom 16. Juli 2018 (Urk. 7/ 20) stellte die Unia

Arbeitslosenkasse den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit mit Wirkung ab dem 23. Februar 2018 für 42 Tage in der Anspruchsberechtigung ein . Dagegen erhob

er am 17. Juli 2018 Einsprache (Urk. 7/ 25), die er in der Folge mehrfach ergänzte (Urk. 7/ 26 - 28 und 7/30 -31 ; vgl. auch Urk. 7/32). Mit Entscheid vom 12. September 2018 wies die Unia

Arbeitslosenkasse die Einsprache ab (Urk. 2 = 7/ 60). 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 12. September 2018 erhob der Versicherte mit Eingabe vom 1. Oktober 2018

E. 6.3

Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Entscheid als korrekt; die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Mit dem Entscheid in der Sache wird ein allfälliges Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Urk. 1 S. 8 f.) gegenstandslos. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 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 Grünig Gohl Zschokke

E. 8

(Datum Poststempel: 2. Oktober 2018; Urk. 1) Beschwerde. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und auf die angeordnete Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 42 Tage sei zu verzichten. Überdies sei die schädliche Arbeit der Unia Arbeitslosenkasse zu rügen. Alles unter Entschädigungsfolge zulaufen der Gegenpartei (Urk. 1 S. 1). Die Beschwerdeführerin schloss am 18. Oktober 2016 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 6). Davon wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 23. Oktober 2018 Kenntnis gegeben (Urk. 9).

Auf die Vorbringen der Parteien und die im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Unterlagen (vgl. Urk. 3) wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, nachfolgend eingegangen. Die Einzelrichterin zieht in Erwägung: 1.

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

E. 11

Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht). 2.

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung beziehungsweise eines Einspracheentscheids – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung beziehungsweise der Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung beziehungsweise kein Einspracheentscheid ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 413 E. 1a).

Soweit die Beschwerde auf eine Rüge der Arbeit der Beschwerdeführerin abzielt (Urk. 1 S. 1), ist mangels eines tauglichen Anfechtungsobjektes nicht darauf einzutreten. 3.

3.1

Nach Abs. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt namentlich dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein 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).

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund gemäss Art. 337 bzw. Art. 346 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) voraus. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung bzw. Entlassung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedoch nur verfügt werden, wenn das dem Versicherten zur Last gelegte Verhalten in beweismässiger Hinsicht klar feststeht. 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. Eventualvorsatz liegt vor, wenn die versicherte Person vorhersehen kann oder damit rechnen muss, dass ihr Verhalten zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber führt, und sie dies in Kauf nimmt (vgl. zum Ganzen: BGE 124 V 234 E. 3a und 3b, 112 V 242 E. 1 und das Urteil des Bundesgerichts 8C_165/2015 vom 20. Mai 2015 E. 4, je mit weiteren Hinweisen). 3.2

Die Einstellung gilt nur für Tage, für die der Arbeitslose die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung erfüllt. Sie wird auf die Höchstzahl der Taggelder nach Artikel 27 AVIG angerechnet. Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je Einstellungsgrund höchstens 60 Tage. Der Vollzug der Einstellung fällt binnen sechs Monaten, nachdem die Einstellungsfrist zu laufen begonnen hat, dahin (vgl. Art. 30 Abs. 3 AVIG).

Die Einstellungsfrist in der Anspruchsberechtigung beginnt am ersten Tag nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn die versicherte Person aus eigenem Verschulden arbeitslos geworden ist (Art. 45 Abs. 1 lit. a AVIV).

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). 4.4.1

Die Beschwerdeführerin begründete die Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV damit, der Beschwerdeführer habe unbestritten am 11. Februar 2018 einen MacBook und ein iPhone 6 aus dem Besitz seiner Arbeitgeberin entwendet. Er habe ihrer klaren und unmissverständlichen Aufforderung, die Gegenstände bis zum 19. Februar 2019 zurückzugeben, keine Folge geleistet. Überdies habe er das Angebot seiner Arbeitgeberin, für die Klärung der Situation zu einem persönlichen Gespräch zu erscheinen, abgelehnt.

Durch dieses Verhalten habe er

Anlass zur Kündigung gegeben und er habe unter den gegebenen Umständen damit rechnen müssen, dass es deshalb zur Entlassung kommen werde (Urk. 2). 4.2

Demgegenüber wurde in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe der Arbeitgeberin mit dem am 11. Februar versandten Schreiben vom 6. Februar 2018 mitgeteilt, er lege die Arbeit (temporär und ohne Lohnverzicht) nieder, bis ihm der Januarlohn 2018 und die bis dahin angefallenen Überstunden ausbezahlt worden seien. Sollten die geforderten Zahlungen, die Zahlung des Februarlohns und die Sicherstellung zweier weiterer Monatslöhne ausbleiben, so werde er am 25. Februar 2018 das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen. Überdies habe er die Retention des Mac mini und des iPhone 6 angekündigt.

Die von der Arbeitgeberin ausgesprochene Kündigung sei bereits deshalb missbräuchlich, weil zu erwarten gewesen sei, dass er am 25. Februar 2018 das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen werde.

Nach Treu und Glauben habe der Beschwerdeführer davon ausgehen können, dass er aufgrund der geleisteten Überstunden über eine massive Lohnforderung gegenüber der Arbeitgeberin verfüge. Die Beschwerdegegnerin hätte dementsprechend auch berücksichtigen müssen, dass ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der massiven Lohnschulden seiner Arbeitgeberin nicht zumutbar gewesen wäre (Urk. 1). 5.5.1

Nachdem der Beschwerdeführer eine schriftliche Begründung der Kündigung verlangt hatte, hielt die Arbeitgeberin in einem Schreiben vom 6. März 2018 fest, sie habe das Arbeitsverhältnis mit ihm aufgelöst, weil er einen Mac mini und ein iPhone

6 aus ihren Büroräumen entwendet und auf dem Mac mini sämtliche Daten gelöscht habe. Es komme hinzu, dass er praktisch sämtliche ihrer Repository-Daten auf Bitbucket auf ein auf ihn lautendes Bitbucket-Konto transferiert habe, so dass sie keinen Zugriff auf diese Daten mehr gehabt habe. Dies alles seien strafrechtlich relevante Handlungen. Nur dank seiner Festnahme durch die Kantonspolizei Zürich und seine anschliessende « Kooperation » bei der Staatsanwaltschaft habe Schlimmeres abgewendet werden können. Unter diesen Umständen sei eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses für sie unzumutbar (Urk. 7/4). 5.2

In der Arbeitgeberbescheinigung

vom 11. Juni 2018 führte die Arbeitgeberin den Diebstahl und die Beschädigung von Daten als Kündigungsgrund an (Urk. 7/8 S. 1). Die Unia Arbeitslosenkasse ersuchte sie daher um ergänzende Auskünfte (Urk. 7/13), welche die Arbeitgeberin

mit Schreiben vom 4. Juli 2018 (Urk. 7/19) erteilte. Sie verwies auf ihre schriftliche

Kündigungsbegründung vom 6. März 2018. Der Versicherte habe den Mac mini und das iPhone

6

am Sonntag, 11. Februar 2018, entwendet. Sie habe ihm mit Schreiben vom 15. Februar 2018 (vgl. Urk. 7/1) die Gelegenheit eingeräumt, die Gegenstände und die Zugangsdaten bis zum 19. Februar 2018 zurückzugeben. Überdies habe sie ihm zwei Daten für ein Gespräch vorgeschlagen, um die Angelegenheit zu besprechen. Darauf sei er jedoch nicht eingegangen, weshalb sie sich dazu gezwungen gesehen habe, die Polizei einzuschalten.

Die Parteien hätten darauf am 21. Februar 2018 bei der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl einen Vergleich geschlossen (vgl. Urk. 7/2) , dem weitere Angaben zu entnehmen seien . 5 .3

In seiner Einsprache vom 17. Juli 2018 bestätigte der Beschwerdeführer, dass er am 11. Februar 2018 den Mac mini und das iPhone 6 mitgenommen habe

(Urk.

7/25 S. 2) . Diese Darstellung deckt sich mit seinem am 11. Februar 2018 der Post übergebenem Einschreiben vom 6. Februar 2018 , gemäss welchem er einen Mac mini und ein iPhone 6 aus dem Besitz der Arbeitgeberin übernommen habe - im Austausch mit diversen technischen Equipmenten , Bürouensilien etc. in einem vergleichbaren monetären Wert aus seinem Besitz, was verhältnismässig sei, da er sich aufgrund der unbezahlten Überstunden keine eigene Arbeitsstation leisten könne (Urk. 7/25 S. 12 ; vgl. auch Urk. 7/25 S. 3). In Beantwortung des Schreibens der Arbeitgeberin vom 15. Februar 2018, mit welchem ihm auch eine Strafanzeige in Aussicht gestellt worden war, erklärte sich der Beschwerdeführer am 16. Februar 2018 schriftlich dazu bereit, die Geräte kommende Woche per Post seiner Arbeitgeberin zuzusenden, da er annehme, dass die Rücksendung nicht eile (Urk. 7/25 S. 15). Ebenso räumte er in seinem Schreiben vom 16. Februar 2018

ein, er habe den Mac mini während seiner aktuellen Arbeitsniederlegung neu aufgesetzt, so dass keine Geschäftsdaten mehr darauf zu finden gewesen seien (Urk. 7/25 S. 14) . Schliesslich hielt er im betreffenden Dokument fest, er sehe keinen Bedarf für das vorgeschlagene Gespräch (Urk. 7/25 S. 17).

Der Beschwerdeführer machte in seiner Einspracheschrift

jedoch

geltend, die Anzeige gegen ihn sei nicht wegen Diebstahls, sondern wegen Sachentziehung erstattet worden ; er habe sich aber keines strafbaren Verhaltens schuldig gemacht (Urk. 7/25 S. 2 f.) . Die fristlose Kündigung sei zu spät, das heisst nicht innert der gemäss arbeitsgerichtlicher Praxis üblichen Frist von zwei bis drei Tagen ausgesprochen worden (Urk. 7/25 S. 2). Tatsächlich sei die Arbeitgeberin auch nicht gesprächsbereit gewesen, sondern sie habe versucht, ihn mit ihrem Schreiben vom 15. Februar 2018 einzuschüchtern (Urk. 7/25 S. 3).

Zur Berechnung der Einstelltage wandte der Beschwerdeführer ein, es hätte berücksichtigt werden müssen, dass er damals über eine offene Lohnschuld verfüge und inzwischen eine Klagebewilligung gegen seine Arbeitgeberin erwirkt habe (Urk. 7/25 S. 1). 5 .4

Mit seinen die Einsprache ergänzenden Zuschriften gab der Beschwerdeführer zu bedenken, es sei heikel, aus dem geschlossenen Vergleich (vgl. Urk. 7/2) auf eine Straftat seinerseits zu schliessen (Urk. 7/26 S. 1 f.,7/27 S. 3 und 7/28 S. 1). Die Unschuldsvermutung werde dadurch verletzt (Urk. 7/28 S. 1).

Die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung sei missbräuchlich und werde von ihm angefochten (Urk. 7/30 S. 3 und 7/31 S. 5).

Am 22. Juli 2018 warf der Beschwerdeführer erstmals die Frage auf, weshalb kein Retentionsrecht erkannt worden sei (Urk. 7/31 S. 2) . 6 .

6.1

Aufgrund der insoweit übereinstimmenden Darstellungen des Beschwerdeführers und der Arbeitgeberin steht fest, dass der Beschwerdeführer am 11. Februar 2018 den Mac mini und das iPhone 6 seiner Arbeitgeberin an sich nahm und mit den selben

die Büroräumlichkeiten der Arbeitgeberin verliess. Auf dem erstgenannten Gerät löschte er anschliessend sämtliche Daten, als er seinen eigenen Angaben zufolge « während der Arbeitsniederlegung das Gerät neu aufsetzte » (Urk. 7/25 S.

E. 14

). Der Aufforderung der Arbeitgeberin, ihr den Mac mini und das iPhone 6 bis zum 19.

Februar 2018 zurückzugeben, kam der Beschwerdeführer nicht nach. Ebenso lehnte er es ab, ihrer Einladung

Folge zu leisten, zusammen ein Gespräch zu führen.

Damit steht ein Verhalten des Beschwerdeführers klar fest, welches objektiv geeignet ist, Anlass zu einer (zumindest ordentlichen) Kündigung zu geben, wobei es keine Rolle spielt

, ob dieses von strafrechtlicher Relevanz war.

Es vermag auch nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers zu bewirken, dass er sich im weiteren Verlauf wegen (angeblich) offener Lohnforderungen auf ein Retentionsrecht berief. Von einem solchen war in seinen Schreiben vom 6. und vom 16. Februar 2018 keine Rede (vgl. Urk. 7/25 S. 10 ff. und S. 13 ff.; vgl. insbesondere Urk. 7/25 S. 3 und 12). Auf diese Angaben „der ersten Stunde“ ist abzustellen, da sie unbefangener und zuverlässiger erscheinen als die späteren Schilderungen des Beschwerdeführers, die bewusst oder unbewusst von Überlegungen versicherungrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein könnten (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 8C_76/2017 vom 27. März 2017 E. 3.2.1 und 8C_752/2016 vom 3. Februar 2017 E. 5.2.2, je mit Hinweisen).

Es kommt hinzu, dass auch ein rechtmässig retinierter Gegenstand nicht verwendet werden darf. Die Manipulationen am Mac mini, welche zur Löschung der Daten führten, waren somit offenkundig unzulässig, selbst wenn der Beschwerdeführer an diesem Gerät ein Retentionsrecht hätte beanspruchen können, was in Anbetracht der Aktenlage zumindest als fraglich erscheint.

Die verweigerte Gesprächsbereitschaft, welche schwer wiegt, versucht der Beschwerdeführer später erfolglos damit zu rechtfertigen, die Arbeitgeberin sei nicht wirklich gesprächsbereit gewesen (Urk. 7/25 S. 3).

Selbst wenn der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben hätte davon ausgehen dürfen, dass er über offene Lohnforderungen von einem beträchtlichen Ausmass verfügt, konnte und musste er damit rechnen, dass das an den Tag gelegte Verhalten zu einer Kündigung durch die Arbeitgeberin führen würde.

Dennoch handelte er und nahm eine solche bewusst in Kauf. Der Beschwerdeführer hat die Arbeitslosigkeit somit selbst verschuldet. 6.2

Nicht nur eine gerechtfertigte fristlose Kündigung, sondern auch eine fristgerechte Kündigung aufgrund des Verhaltens des Arbeitnehmers kann im Bereich des schweren Verschuldens angesiedelt werden (vgl. Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,

AVIG-Praxis ALE 2017, D791C und 1B). Dies erscheint in Anbe tracht der vom Beschwerdeführer selbst eingeräumten Verfehlungen auch ge recht fertigt. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer

zuvor beträchtliche Lohn for derungen bei seiner Arbeitgeberin geltend gemacht hatte, ist nicht verschul densmindernd zu berücksichtigen. Dies gilt unabhängig davon, ob das Bestehen derselben als überwiegend wahrscheinlich zu qualifizieren ist. Es besteht somit kein Anlass, in quantitativer Hinsicht vom Ermessensentscheid der Beschwerdegegnerin abzu weichen (BGE 123 V 152 E. 2).

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