

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00355**

## **vom 5. Mai 2022**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2021.00355](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2021.00355)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00355 du 5 mai 2022

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2021.00355 del 5 maggio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der 1977 geborene X.\_\_\_\_ war zuletzt seit 7. November 2016 als Projektleiter bei der Y.\_\_\_\_ AG angestellt. Am 28. Oktober 2020 kündigte er das Arbeitsverhältnis auf den 31. Dezember 2020 ( Urk. 5/24 ), nachdem ihm zuvor telefonisch die Kündigung seitens der

Arbeitgeberin

in Aussicht gestellt worden war ( Urk. 5/11, 5/ 19) . Am 13. November 2020 meldete sich der Ver sicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Regensdorf zur Arbeitsvermittlung an und beantragte am 22. November 2020 ab dem 1. Januar 2021 die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung ( Urk. 5/4 6, 5/47 ).

Nach Abklärungen zu den Kündigungsgründen ( Urk. 5/11, 5/19 ) stellte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich den Versicherten mit Verfügung vom 18. Februar 2021 ( Urk. 5/10 ) wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit mit Wirkung ab 1. Januar 2021 für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Nach Eingang einer weiteren Stellungnahme ( Urk. 5/

#### **E. 1.1**

Da der Streitwert Fr. 3 0'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einz elrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht , GSVGer , in der ab 1. Juni 2020 geltenden Fassung ).

#### **E. 1.2**

Nach Art.

30 Abs.

1 lit .

a des Bundesgesetz es über die obligatorische Arbeits losenversicherung 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 selbst verschuldet, 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 Insolvenzentschädigung, AVIV ).

### **E. 1.3**

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit . a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit . a AVIV setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 beziehungsweise Art. 346 Abs. 2 des Obligationenrechts voraus. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung respektive Entlassung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Mithin gehören dazu auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, welche die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer 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; Urteile des Bundesgerichts 8C\_19/2019 vom 1. April 2019 E. 2.3 f., 8C\_476/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2 f., je mit weiteren Hinweisen). Der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der über wiegenden Wahrscheinlichkeit genügt beim Einstellungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 lit . a AVIV nicht (Urteil des Bundesgerichts C 6/06 vom 26. April 2006 E. 3.2).

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. Urteil des Bundesgerichts 8C\_842/2008 vom 3. Februar 2009 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). 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\_326/2014 vom 14. August 2014 E. 2, 8C\_872/2011 vom 6. Juni 2012 E. 4.1, je mit Hinweisen).

Bei Differenzen zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten darf nicht ohne weiteres auf ein fehlerhaftes Verhalten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers geschlossen werden, wenn der Arbeitgeber nur unbestimmte Gründe geltend zu machen vermag, für welche er keine Beweise anführen kann (Urteile des Bundesgerichts 8C\_99/2017 vom 22. Juni 2017 E. 5.4, 8C\_842/2008 vom 3. Februar 2009 E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 112 V 242 E. 1; zum Ganzen vgl. auch Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 203 ff., und Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2015, S. 2515 Rz 837). 2.

#### 2.1

Die Beschwerdeführerin hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass der Beschwerdeführer seiner Arbeitgeberin durch sein Verhalten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben habe, weshalb er wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung einzustellen sei. Die Arbeitgeberin habe den Beschwerdeführer bereits seit längerer Zeit zur Verbesserung der Kommunikation intern sowie mit den Kunden angehalten. Diese Problematik sei im Jahr 2020 unbestrittenermassen vermehrt zur Sprache gekommen und schliesslich sei es auch nach der Verwarnung vom 27. August 2020 zu weiteren Beanstandungen gekommen. Insgesamt

lägen genügend Belege und nachvollziehbare Ausführungen der Arbeitgeberin vor um nachzuweisen, dass der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht rein objektiven Faktoren zuzuschreiben sei, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten des Beschwerdeführers liege, für das die Arbeitslosenversicherung die Haftung nicht (voll) übernehme. Die Einstellungsdauer von 36 Tagen entspreche der richterlichen Praxis für Fälle, in welchen es trotz Abmahnung zu keiner nennenswerten Verbesserung des Verhaltens gekommen sei (Urk. 2). 2.2

Dem hielt der Beschwerdeführer entgegen, dass die einzelnen Vorwürfe der Arbeitgeberin im Schreiben vom 27. August 2020 nicht zutreffen würden und zudem – wie die Arbeitgeberin in ihrer

Stellungnahme vom 15. September 2021 selbst eingeräumt habe – auch nicht für eine Kündigung reichen würden. Insofern ihm die Arbeitgeberin

Versäumnisse aus der Vergangenheit beziehungsweise sein allgemeines Verhalten vorgeworfen habe, stehe dies im Widerspruch zu den Standortbestimmungen

der vergangenen Jahre, welche durchwegs positiv bis sehr positiv gewesen seien. Der Einspracheentscheid gehe auf all diese Argumente in keiner Weise ein (Urk. 1). 3.

### **E. 3**

) sowie Gewährung des rechtlichen Gehörs dazu (Urk. 5/2) wies die Arbeitslosenkasse die vom Versicherten gegen diesen Entscheid erhobene Einsprache vom 7. März 2021 (Urk. 5/6) am 29. Oktober 2021 ab (Urk. 2). 2.

Dagegen erhob X.\_\_\_\_ am 20. November 2021 Beschwerde und beantragte eine Reduktion der Einstellungsstage (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 18. Januar 2022 (Urk.

### **E. 3.1**

Die Arbeitgeberin sprach am 27. August 2020 eine Verwarnung aus und nahm eine Änderungskündigung des Arbeitsvertrages vom 25. Oktober 2016 per 30. November 2020 vor. Sie führte aus, dass es in den letzten Monaten diverse Vorfälle in den Projekten des Beschwerdeführers gegeben habe, die in der Geschäftsleitung und auch bei den Vorgesetzten für Missmut gesorgt hätten. Es gehe dabei vor allem um Versäumnisse des Beschwerdeführers, welche die Firma unter anderem Einnahmen gekostet hätten. Die Nachlässigkeit bei der Rechnungsstellung sei schon des Öfteren bemängelt worden. Konkret wurden dabei Versäumnisse hinsichtlich dreier Projekte aufgelistet. Es wurde festgehalten, dass folgende Verhaltensänderungen vom Beschwerdeführer erwartet würden: - Weitsichtige Planung in den Projekten und Berücksichtigung der Auswirkungen auf andere geplante Projekte - Proaktive interne und externe Kommunikation - Rechtzeitige Intervention beim Kunden bei Budget-Überschreitungen - Keine finanziellen Zugeständnisse an Kunden ohne interne Rücksprache - Präzisere Formulierungen beim Mailverkehr - Eigenständige Kontrolle der Rechnungsvorlagen vor der Freigabe

Zudem wurde der Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht, dass man – sollte sich die Qualität der Arbeit nicht entsprechend verbessern – mittelfristig keine gemeinsame Zukunft mit ihm sehen würde. Um diesem Umstand den erforderlichen Nachdruck zu verleihen, werde die Verwarnung mit einer Änderungskündigung per 30. November 2020 verbunden und dem Beschwerdeführer ein Arbeitsvertrag zu denselben Konditionen wie bisher

unterbreitet , mit dem einzigen Unterschied, dass die Kündigungsfrist beidseits auf einen Monat herab gesetzt sei

( Urk. 5/17) .

### **E. 3.2**

In seiner Stellungnahme vom 7. Januar 2021 begründete der Beschwerdeführer seine Kündigung folgendermassen:

Er habe bis im März 2020 ein sehr gutes Arbeitsverhältnis zu seiner Arbeitgeberin gehabt und seine Arbeit sei sehr geschätzt worden. Anfangs März seien die Mitarbeiter aufgrund des Lockdowns ins Homeoffice geschickt und kurz danach sei Kurzarbeit eingeführt worden (50 %). Ab diesem Zeitpunkt habe es vermehrt Spannungen mit einem der beiden Geschäftsführer gegeben, welche für den Beschwerdeführer nur teilweise nachvollziehbar gewesen seien. Jedenfalls sei die gleiche Arbeit mit einem 50 %-Pensum nicht mehr gleich verrichtbar gewesen. Mitte August 2020 sei der Beschwerdeführer vom HR zitiert worden, wobei man ihm mitgeteilt habe, dass der Arbeitsvertrag aufgrund der Beanstandungen durch den einen Geschäftsführer angepasst und die Kündigungsfrist auf einem Monat gesenkt würde . Er habe fortan versucht, möglichst keine Angriffsfläche zu bieten. In der Folge sei jedoch jeder seiner Schritte akribisch verfolgt worden und es sei zu weiteren Beanstandungen durch den einen Geschäftsführer sowie dann auch noch durch ein weiteres Mitglied der Geschäftsleitung gekommen. Per Mitte Oktober habe der Beschwerdeführer zu fällig mitbekommen, dass seine Kunden auf die restlichen Projektleiter aufgeteilt werden sollten. Er habe daraufhin seine Vorgesetzte darauf angesprochen und sie gebeten, dass er für den Fall, dass sich eine Kündigung definitiv abzeichne, selbst vorab kündigen könne . Dies sei kurz darauf geschehen. Es sei ihm telefonisch angekündigt worden, dass die Kündigung folgen werde. Rückblickend denke er, dass die Kündigungsbasis der Arbeitgeberin wohl auch wirtschaftlich begründet gewesen sei . Die Auftragslage sei schlecht gewesen und er sei neben seiner Vorgesetzten zwar der dienstälteste und erfahrenste, aber auch der jüngste Projektleiter gewesen ( Urk. 5/19) .

### **E. 3.3**

Im Fragebogen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führte die Arbeitgeberin aus, dass man dem Beschwerdeführer die Kündigung nahegelegt habe, weil seine Leistungen im letzten Jahr insgesamt stark nachgelassen hätten und es wiederholt zu schwierigen Situationen mit Kunden gekommen sei, welche das Verhältnis zum Kunden gefährdet hätten. Konkret sei es um Aufgaben und Termine gegangen, welche der Beschwerdeführer versäumt habe , und um unklare Kommunikation mit dem Kunden, die zu Erwartungshaltungen seitens der Kunden geführt hätten, welche die Firma viel Geld gekostet hätten. Ob die schlechteren Leistungen auf mangelnde Motivation oder mangelndes Können zurückzuführen gewesen seien, sei für die Arbeitgeberin nicht beurteilbar. Es habe 2018 bereits vereinzelt Vorfälle mit Kunden gegeben, die Anlass für Beanstandungen gegeben hätten. Im Jahr 2020 hätten sich die Vorfälle aber gehäuft, so dass die Arbeitgeberin zum Schluss gekommen sei, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr tragbar sei. Es habe sich dabei nicht um eine Verletzung von dienstvertraglichen Pflichten im engen Sinne des Arbeitsvertrages gehandelt . Die Kündigung sei aufgrund mangelhafter qualitativer Leistungen erfolgt. Es habe diverse Gespräche mit dem Beschwerdeführer gegeben, in denen die Arbeitgeberin ihn mit den mangelhaften Leistungen konfrontiert und konkrete Ziele und Verbesserungs massnahmen besprochen

habe . Nach der Verwarnung sei der Beschwerdeführer aufgrund einer Eskalation bei einem wichtigen Kunden durch ein GL-Mitglied angewiesen worden, sich direkt und sofort mit dem Kunden in Verbindung zu setzen. Dies habe der Beschwerdeführer jedoch nicht getan. Am 1. Oktober 2020 habe aufgrund der erneuten Eskalation seitens des Kunden nochmals ein Gespräch mit einem GL-Mitglied unter Einbezug der Vorgesetzten stattgefunden. Darauf sei die Arbeitgeberin zum Schluss gekommen, dass das Vertrauen zum Beschwerdeführer weg und eine Weiterführung der Zusammenarbeit nicht möglich sei. Man habe dem Beschwerdeführer deshalb die Wahl gelassen, ob er selbst kündigen wolle oder ob die Arbeitgeberin dies tun solle. Die Stelle des Beschwerdeführers sei in der Folge nicht neu besetzt worden. Zudem sei die Arbeit auf diverse Teamleiter und Führungskräfte verteilt worden. Zudem würden einige Projekte im Frühling auslaufen, so dass die Mehrbelastung der betroffenen Mitarbeitenden wieder sinken werde und ein Ersatz nicht notwendig sei ( Urk. 5/ 11 ).

#### **E. 3.4**

In der Einsprache vom 7. März 2021 nahm der Beschwerdeführer zu den einzelnen Vorkommnissen gemäss der Verwarnung Stellung. Er führte hinsichtlich des ersten Vorwurfes an, dies sei effektiv ein Fehler von ihm gewesen , welcher aber weder kundenseitig noch monetär einen Impact gehabt habe . Man habe lediglich kurzfristig umplanen müssen. Dies sei kein schweres Verschulden, sondern eher Business as usual . Bezüglich der Serverablösung im zweiten der genannten Projekte habe er dem Kunden mitgeteilt, dass er die zusätzlich angefallenen Stunden intern kläre. Dies sei weder eine Zusicherung noch eine Schwächung der Verhandlungsposition gewesen. Die Mehrkosten seien durch die Arbeitgeberin , nicht durch ihn verursacht worden. Dieser Vorwurf sei schlichtweg falsch. Schliesslich führte er zur dritten beanstandeten Position aus, dass dies Falschbuchungen durch einen Mitarbeiter gewesen seien, welche er nicht als solche erkannt habe. Der Schaden habe sich auf etwa 16 Stunden belaufen, was in diesem Business sozusagen Peanuts seien. Die Aufwände hätten ohnehin intern getragen werden müssen, seien aber fälschlicherweise dem Kunden in Rechnung gestellt worden ( Urk. 5/6 ) .

#### **E. 3.5**

In ihrer E-Mail vom 15. September 2021 hielt die Arbeitgeberin fest, dass die aufgeführten Fälle einzeln betrachtet nicht schwerwiegend genug für eine Kündigung gewesen seien . In der Summe hätten sie aber ein Bild eines Projektleiters gezeichnet, der wie derholt Termine versäumt, intern wie extern ungenügend kommuniziert und dem Kunden gegenüber ohne vorgängige Absprache Dinge versprochen habe, was zum Teil zu massiven Umsatzeinbussen geführt habe. Da solche Versäumnisse bereits in der Vergangenheit vorgefallen seien, sei die Arbeitgeberin letztes Jahr zum Schluss gekommen, dass sie sich vom Beschwerdeführer trennen müsse . Der E-Mail fügte die Arbeitgeberin verschiedene Mail-Korrespondenz mit Kunden und Mitarbeitern an ( Urk. 5/ 3 ).

#### **E. 3.6**

Hierzu führte der Beschwerdeführer aus, dass die Arbeitgeberin keine nachvollziehbaren Fakten vorbringe. Seine Standortbestimmungen seien durchwegs positiv bis sehr positiv ausgefallen. Es könne folglich nicht von Versäumnissen in der Vergangenheit ausgegangen werden. Er vermute, dass hinter der in Aussicht gestellten Kündigung wirtschaftliche

Gründe liegen würden, zumal seine Stelle auch nicht wieder besetzt worden sei ( Urk. 5/2 ).

#### **E. 4**

Stellt der Arbeitgeber die versicherte Person unmissverständlich vor die Wahl, selbst zu kündigen oder die Kündigung der Firma entgegenzunehmen, ist die Kündigung als Kündigung durch den Arbeitgeber zu betrachten (ARV 1977 N 30 S. 151; ARV 1980 N 6 S. 15 E. 2a ; Bucher, a.a.O., S. 209 ). Hier ist von einer derartigen Konstellation auszugehen , bestätigten doch sowohl der Beschwerdeführer als auch die ehemalige Arbeitgeberin, dass letztere dem Beschwerdeführer die Wahl überlassen habe, selbst zu kündigen oder gekündigt zu werden ( Urk. 5/11, 5/19 ) .

Demzufolge hat die Beschwerdegegnerin zu Recht über prüft, ob vorliegend ein Fall von Art. 44 Abs. 1 lit . a AVIV gegeben ist. Insofern sie allerdings ausführte, dass der Beschwerdeführer die vertragliche dreimonatige Kündigungsfrist missachtet habe ( Urk. 2 S. 3), kann ihr nicht gefolgt werden. Mit der Verwarnung vom 27. August 2020 kündigte die Arbeitgeberin gleichzeitig das Arbeitsverhältnis per 30. November 2020 und unterbreitete dem Beschwerdeführer einen neuen Arbeitsvertrag mit einer einmonatigen Kündigungsfrist (Urk. 5/17) . Diesen Arbeitsvertrag musste der Beschwerdeführer offensichtlich unterzeichnet haben , wäre das Arbeitsverhältnis ansonsten doch per 30. November 2020 beendet worden. Zwar ist der neue Arbeitsvertrag nicht aktenkundig ; nachdem die ehemalige Arbeitgeberin in der Arbeitgeber bescheinigung vom 23. Dezember 2020 allerdings unterschriftlich bestätigte, es sei eine einmonatige Kündigungsfrist zur Anwendung gelangt, lässt sich der Vorwurf der Beschwerde gegnerin, das Arbeitsverhältnis sei unter Missachtung der vertraglichen Kündigungsfrist aufgelöst worden ( Urk. 2 S. 4), nicht halten .

#### **E. 5**

. 3

Gesamthaft betrachtet ist somit nicht mit hinreichender Sicherheit erstellt, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten Anlass zu der von der ehemaligen Arbeitgeberin angekündigten und schliesslich durch ihn vorgenommenen Kündigung vom 28. Oktober 2020 gegeben hat respektive seine Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit . a AVIV selbst verschuldete. Der angefochtene Entscheid ist folglich aufzuheben und die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen. Die Einzelrichterin erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid Nr. 245 der Arbeitslosen kasse des Kantons Zürich vom 29. Oktober 2021 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 Die Einzelrichterin Die Gerichtsschreiberin Philipp Schilling

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