

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 690/2018, 8C 738/2018

Urteil vom 20. Februar 2019

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichter Frésard, Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Elmiger-Necipoglu.

Verfahrensbeteiligte
8C 690/2018
Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Zürcherstrasse 8, 8400 Winterthur,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Vago,
Beschwerdegegner,

und

8C 738/2018
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Vago,
Beschwerdeführer,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, Zürcherstrasse 8, 8400 Winterthur,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung,

Beschwerden gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich
vom 12. September 2018 (AL.2017.00104).

Sachverhalt:

A.
A. _____, geboren 1966, war seit dem 1. April 2014 bei der B. _____ AG in X. _____ als Mitglied der Geschäftsleitung und Leiter des Rechenzentrums angestellt. Zudem war er auch Gründer und Mitglied des Verwaltungsrats der genannten Unternehmung. Mit Schreiben vom 29. April 2015 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis zuerst ordentlich. Am 19. Mai 2015, während laufender Kündigungsfrist, kündigte sie dem Versicherten fristlos. Am 28. Mai 2015 meldete sich A. _____ bei der Arbeitslosenversicherung des Kantons Zürich und stellte einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 20. Mai 2015. Mit Verfügung vom 21. August 2015 stellte die Arbeitslosenkasse vorsorglich die Anspruchsberechtigung für die Dauer von 54 Tagen ein. Nachdem das Einspracheverfahren für die Dauer des arbeitsrechtlichen Klageverfahrens sistiert worden war, reduzierte die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 27. März 2017 die Einstellung auf 36 Tage.

B.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hiess die von A. _____ erhobene Beschwerde

am 12. September 2018 teilweise gut und setzte die Einstellung der Anspruchsberechtigung auf 25 Tage fest.

C.

Die Arbeitslosenkasse und A._____ führen je Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Erstere beantragt, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei der Einspracheentscheid vom 27. März 2017 zu bestätigen. Letzterer lässt beantragen, unter Aufhebung des kantonalen Entscheids seien ihm nach Ablauf der ordentlichen Wartezeit von 15 Tagen Arbeitslosentaggelder zu entrichten.

Im Rahmen des einzig im ersten Verfahren durchgeführten Schriftenwechsels schliesst der Versicherte auf Abweisung der Beschwerde, wogegen die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Da den Beschwerden der Arbeitslosenkasse (8C 690/2018) und des Versicherten (8C 738/2018) der gleiche Sachverhalt zugrunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel sich gegen den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid richten, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem Urteil zu erledigen (BGE 144 V 173 E. 1.1 S. 175 mit Hinweis).

1.2. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt, bzw. von Amtes wegen berichtigt oder korrigiert werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 sowie Art. 105 Abs. 2 BGG). Unter Berücksichtigung der Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) prüft das Bundesgericht nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 144 V 173 E. 1.2 S. 175 mit Hinweisen).

2.

Der beschwerdeführende Versicherte bestreitet die grundsätzliche Einstellung der Anspruchsberechtigung. Demgegenüber rügt die Arbeitslosenkasse lediglich die Reduktion von 36 auf 25 Einstellungstage als bundesrechtswidrig.

3.

Die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen und die von der Rechtsprechung hierzu konkretisierten Grundsätze hat das kantonale Gericht zutreffend dargelegt, worauf verwiesen wird (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 AVIG; Art. 44 Abs. 1 lit. a und Art. 45 Abs. 3 AVIV; BGE 112 V 242 E. 1 S. 244 f.; Urteil 8C 582/2014 vom 12. Januar 2015 E. 4).

Es ist einzig nochmals festzuhalten, dass eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung 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; für die Schweiz in Kraft seit dem 17. Oktober 1991, AS 1991 1914) erst zulässig ist, wenn die gekündigte Person (zumindest) eventualvorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat. Eventualvorsatz ist anzunehmen, wenn die versicherte Person vorhersehen kann oder damit rechnen muss, dass ihr Verhalten zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber führt und dies in Kauf nimmt (Urteil 8C 99/2017 vom 22. Juni 2017 E. 3; ARV 2012 S. 294, 8C 872/2011 E. 4.1; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, N. 837 S. 2515).

4.

Es bestand bereits im vorinstanzlichen Verfahren Übereinstimmung, dass nicht mehr von einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung des Versicherten ausgegangen werden könne. Die gravierenden Vorwürfe eines Spesenbetrugs oder einer Veruntreuung, die eine fristlose Kündigung gerechtfertigt hätten, konnten - namentlich zufolge substantzierter Bestreitung durch den Versicherten sowie mangels polizeilichen Ermittlungsverfahrens - nicht als erwiesen gelten.

4.1. Das kantonale Gericht erwog, die Arbeitgeberin habe anhand von konkreten Beispielen aufgezeigt und dokumentiert, weshalb sie mit der Arbeitseinstellung und -leistung des

Beschwerdeführers nicht mehr zufrieden gewesen sei. Ebenfalls detailliert und stimmig seien die Ausführungen der Arbeitgeberin, wonach vor der Kündigung vom 29. April 2015 mehrere Gespräche mit dem Versicherten stattgefunden hätten, anlässlich derer seine Arbeitsleistung bemängelt worden sei. Aufgrund des beschriebenen Verhaltens des Versicherten habe die Arbeitgeberin begründeten Anlass gehabt, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Da im Vorfeld der Kündigung vom 29. April 2015 mehrere Gespräche mit dem Versicherten geführt worden seien, hätte es ihm bewusst sein müssen, dass er durch sein Verhalten eine Kündigung in Kauf nehme.

4.2. Was der beschwerdeführende Versicherte hiergegen vorbringt, vermag keine offensichtlich unrichtige und somit willkürliche Sachverhaltsfeststellung aufzuzeigen. Insbesondere ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass sein Verhalten bereits längere Zeit vor der Kündigung vom 29. April 2015 zur Beanstandung Anlass gab und diesbezügliche Gespräche stattgefunden hatten. Zwar wurde einzig das Gespräch vom 27. April 2015 aktenkundig festgehalten. Jedoch reicht dies - unter Berücksichtigung und Würdigung der restlichen Akten - aus, um den entscheiderelevanten Sachverhalt festzustellen. Mit den geltend gemachten Einwänden, die der Versicherte bereits im Rahmen des vergleichsweise beendeten arbeitsrechtlichen Gerichtsverfahrens vorbrachte, legt er bloss seine abweichende Auffassung, nicht aber Willkür der vorinstanzlichen Feststellungen dar. Auch der Vorwurf der Aktenwidrigkeiten hält einer Prüfung nicht stand. Gegenstand des Gesprächs vom 27. April 2015 war entgegen den Behauptungen des Versicherten nicht etwa sein Aufgabenbereich nach dem erfolgten Wechsel seiner Arbeitsstelle von Y. _____ nach X. _____, sondern die damalige Situation im Rahmen der Zusammenarbeit, die gemäss Ausführungen der Arbeitgeberin untragbar gewesen sei.

So habe der Versicherte die Arbeit verweigert und sich nicht motivieren lassen. Ihm zugewiesene Aufträge habe er nicht oder nur durch massive Aufforderung erledigt. Die Fragen, wie er sein Verhalten begründe, warum er die Arbeit verweigere, beantwortete dieser gemäss der zuvor genannten Aktennotiz nicht. Das Gespräch endete mit der ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Am 29. April 2015 erfolgte sodann die schriftliche Kündigungsbestätigung. Gestützt auf diese Aktenlage ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, der Versicherte habe schuldhaft zu seiner Entlassung beigetragen, womit der Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG erfüllt ist. Die Beschwerde im Verfahren 8C 738/2018 ist demnach abzuweisen.

5.

Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie die Einstellungstage von 36 auf 25 reduzierte.

5.1. Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt, oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 141 V 365 E. 5.1 S. 73 mit Hinweis). Dagegen liegt Ermessensüberschreitung vor, wenn die Behörde Ermessen walten lässt, wo ihr das Gesetz keines einräumt, oder wo sie statt zweier zulässiger Lösungen eine dritte wählt (vgl. BGE 137 V 71 E. 5.1 S. 73; 116 V 307 E. 2 S. 310).

5.2. Die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je Einstellungsgrund höchstens 60 Tage (Art. 30 Abs. 3 AVIG). Der Bundesrat kann eine Mindestdauer der Einstellung vorschreiben (Art. 30 Abs. 3bis AVIG). Die Einstellung dauert nach Art. 45 Abs. 3 AVIV bei leichtem Verschulden ein bis 15 Tage (lit. a), bei mittelschwerem Verschulden 16 bis 30 Tage (lit. b) und bei schwerem Verschulden 31 bis 60 Tage (lit. c). Letzteres liegt vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen Arbeitsstelle aufgegeben hat (Art. 45 Abs. 4 lit. a AVIV).

5.3. Die Vorinstanz reduzierte die Einstellungstage von 36 auf 25. Sie begründete dies mit der von ihr als "verschuldensmindernd" qualifizierten Tatsache, dass der vertraglich vereinbarte 13. Monatslohn des Jahres 2014 nicht rechtzeitig ausbezahlt worden sei. Der Versicherte habe dadurch eine erhebliche Lohneinbusse in Kauf nehmen und unter anderem deswegen den zivilrechtlichen Klageweg beschreiten müssen.

Die Arbeitslosenkasse rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht in der verspäteten Auszahlung des 13. Monatslohnes einen Grund erblickt, der das Verschulden des Versicherten statt schwer nur mehr mittelschwer erscheinen lässt. Somit habe sie ihr Ermessen überschritten bzw. missbraucht, indem sie dasjenige der Arbeitslosenkasse ohne triftigen Grund durch ihr eigenes substituierte.

5.4. Der Eintritt der Leistungspflicht und deren Dauer hängen in der Arbeitslosenversicherung oft vom Verhalten der versicherten Person ab. Diese muss denn auch alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen (Art. 17 AVIG). Die verschiedenen damit verbundenen Pflichten, insbesondere die Schadenminderungspflicht, sind als blosse Obliegenheiten nur insofern durchsetzbar, als deren Verletzung leistungsrechtliche Sanktionen nach sich zieht. Mittel dazu ist die in Art. 30 AVIG geregelte Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Als versicherungsrechtliche Sanktion bezweckt sie damit die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den diese durch ihr Verhalten der Arbeitslosenversicherung in schuldhafter Weise natürlich und adäquat kausal verursacht hat (NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 828 S. 2511). Die Dauer der Einstellung ist mit der zweiten Teilrevision von 1995 zur Verstärkung der Missbrauchsbekämpfung verschärft worden. Dabei bemisst sie sich einzig nach dem Verschulden. Die verfügende Stelle hat die Pflicht, das Verhalten der versicherten Person unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles, d.h. der objektiven und subjektiven Gegebenheiten, zu würdigen und eine dem Verschulden angemessene Sanktion festzusetzen (BGE 130 V 125 E. 3.5 S. 131; in SVR 2013 ALV Nr. 7 S. 22 publizierte E. 4.1 von BGE 139 V 164; NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 861 f. S. 2523 f.).

5.5. Im Arbeitsvertrag vom 3. März 2014 wurde zwischen dem Versicherten und seiner damaligen Arbeitgeberin vereinbart, dass der Lohn zwölf Mal pro Jahr ausbezahlt werde. Ferner wurde darin festgehalten, die Auszahlung des 13. Monatslohnes erfolge Ende März, nämlich am Ende des jeweiligen Geschäftsjahres. Unter den Parteien ist unstrittig, dass die Auszahlung des 13. Monatslohns für das Geschäftsjahr 2014 entgegen der Vereinbarung im Arbeitsvertrag nicht per Ende März 2015 erfolgte. Ungeachtet der Tatsache, dass dieser Lohnbestandteil im späteren arbeitsrechtlichen Verfahren vom Versicherten eingeklagt wurde, spielt für die Beurteilung der vorliegenden Dauer der leistungsrechtlichen Anspruchsberechtigungseinstellung einzig das kausal schuldhaftes Verhalten des Versicherten eine Rolle (vgl. hiervor. E. 5.4). Aus den Akten, insbesondere der Aktennotiz vom 27. April 2015, ergeben sich indessen keinerlei Hinweise, dass die nicht (rechtzeitige) Auszahlung des 13. Monatslohns Ende März 2015 das schuldhaftes Verhalten des Versicherten bewirkt hätte, das Ende April 2015 zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses führte. Wie zuvor erwogen, liess der Versicherte vielmehr die Frage nach der Ursache seines fehlbaren Verhaltens schlicht und einfach unbeantwortet. Indem die Vorinstanz diesen Umstand dennoch als "verschuldensmindernd" in ihrer Beurteilung berücksichtigte und die Einstellungstage von 36 auf 25 reduzierte, verletzte sie Bundesrecht. Die Beschwerde der Arbeitslosenkasse ist demnach gutzuheissen.

6. Das Verfahren ist kostenpflichtig. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der unterliegende Versicherte die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Arbeitslosenkasse hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Verfahren 8C 690/2018 und 8C 738/2018 werden vereinigt.
2. Die Beschwerde des Versicherten wird abgewiesen.
3. Die Beschwerde der Arbeitslosenkasse wird gutgeheissen. Der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. September 2018 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 27. März 2017 bestätigt.
4. Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.- werden dem Versicherten auferlegt.
5. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 20. Februar 2019

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Elmiger-Necipoglu