

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

8C 99/2017

Urteil vom 22. Juni 2017

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Maillard, Präsident,  
Bundesrichter Wirthlin, Bundesrichterin Viscione,  
Gerichtsschreiberin Berger Götz.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Adrian Zogg,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand  
Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. November 2016.

Sachverhalt:

A.  
Der 1978 geborene A. \_\_\_\_\_ war ab 1. April 2011 als Kundendienstberater für die B. \_\_\_\_\_ AG tätig, ab 1. März 2012 in der Funktion als Leiter und ab 1. Juli 2014 zu 70 % als Werkstatteleiter und zu 30 % als Kundendienstberater. Am 30. September 2014 löste die B. \_\_\_\_\_ AG das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung per 31. Dezember 2014 auf, wobei als wichtigster Kündigungsgrund das verlorene Vertrauen genannt wurde. A. \_\_\_\_\_ meldete sich daraufhin am 14. November 2014 zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 23. November 2014 Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung. Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich verfügte am 13. März 2015 die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 36 Tagen ab 1. Januar 2015 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit. Daran hielt sie auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 16. Juli 2015).

B.  
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die dagegen erhobene Beschwerde ab (Entscheid vom 29. November 2016).

C.  
A. \_\_\_\_\_ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, die Arbeitslosenkasse sei zu verpflichten, ihm die gesetzlichen Leistungen auszurichten; insbesondere sei sie zu verpflichten, die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 36 Tage aufzuheben und ihm die entsprechenden Taggelder

auszuzahlen.

Die Arbeitslosenkasse schliesst ohne weitere Ausführungen auf Abweisung der Beschwerde, während das Staatssekretariat für Wirtschaft auf eine Stellungnahme verzichtet.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann eine - für den Ausgang des Verfahrens entscheidende (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG) - Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Einstellung in der Anspruchsberechtigung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit im Umfang von 36 Tagen zu Recht bestätigte.

3.

Die für die Beurteilung der erhobenen Beschwerde 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 (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 vorinstanzlich Übereinstimmung, dass sich der Beschwerdeführer mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin darauf geeinigt hatte, ab 1. Juli 2014 als interimistischer Werkstattleiter im Rahmen von 70 % und für die restlichen 30 % als Kundendienstberater tätig zu sein, wobei zeitgleich der Lohn von zuvor Fr. 7'100.- auf Fr. 7'200.- angehoben worden war.

4.1. Das kantonale Gericht schliesst, es sei auf den 1. Juli 2014 ein neuer, formloser Vertrag zustande gekommen. Aus den Darlegungen der Arbeitgeberin gehe aber hervor, dass anlässlich der Einigung über die Stelle als Werkstattleiter nicht ausdrücklich über die Pflicht zum Samstags-Pikettdienst gesprochen worden sei, denn der Versicherte sei nach den Angaben der Arbeitgeberin "lang genug" dabei gewesen, um zu wissen, dass mit der Übernahme der Stelle als Werkstattleiter auch die Teilnahme am Turnus für den Pikettdienst an Samstagen verbunden gewesen sei. Die Übernahme der neuen Stelle als Werkstattleiter habe zweifelsohne neue Tätigkeiten und in inhaltlicher wie auch in zeitlicher Hinsicht ein neues Anforderungsprofil umfasst. Dabei sei es nicht relevant, ob dies für den Beschwerdeführer nur vorübergehend, bis ein neuer Werkstattleiter gefunden war, gegolten hätte. Es sei mit der Kasse einig zu gehen, dass sich der Versicherte im Moment der Übernahme der

Anstellung als Werkstatteleiter auf die neuen Anforderungen der Stelle eingelassen habe, bzw. sich darauf habe einlassen müssen. Als Teil des Werkstattteams sei er auch zur Übernahme von gelegentlichen Samstagsdiensten verpflichtet gewesen. Er habe nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen dürfen, dass dieser Dienst ausgerechnet von ihm als Leiter der Abteilung nicht auszuführen sei. Von einer eigentlichen, für ihn als Werkstatteleiter abweichenden Praxis könne nach dieser kurzen Zeit ab Antritt im Juli 2014 bis zur schriftlichen Ermahnung im September 2014 nicht ausgegangen werden und nach Treu und Glauben auch nicht davon, dass er am Samstag (ausnahmslos) in seiner eigenen Werkstatt hätte arbeiten können, nur weil er bei seiner alten Tätigkeit als Kundendienstleiter keinen Samstags-Pikettdienst habe leisten müssen. Die Werkstattleitung beinhalte in vielerlei Hinsicht ein anderes Profil, dem der Versicherte mit Annahme der Stelle unterworfen gewesen sei, was ihm nach Treu und Glauben habe bewusst sein müssen. Da er der (schriftlichen) Aufforderung der Arbeitgeberin vom 20. September 2014, wonach von ihm erwartet werde, jeden vierten oder fünften Samstag das Samstags-Pikett zu übernehmen und sich entsprechend bis 26. September in der Liste einzutragen, nicht nachgekommen sei, habe er zumindest eventualvorsätzlich die Kündigung in Kauf genommen.

4.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei "allseits klar" gewesen, dass er die Werkstattleitung nur solange innegehabt hätte, bis jemand anders für diese Funktion gefunden worden wäre. Er habe im Sinne eines Entgegenkommens eingewilligt, ab 1. Juli 2014 vorübergehend die Leitung der Werkstatt zu übernehmen, bis ein neuer, geeigneter Mitarbeiter eingestellt worden wäre. Diese Übergangslösung sei getroffen worden, weil es im Sommer 2014 an qualifiziertem Werkstattpersonal gemangelt habe. Nach der unvermittelten Aufforderung der Arbeitgeberin zu Samstags-Pikettdiensten habe er entgegnet, dass er eine eigene Werkstatt habe, wo er immer samstags arbeite. Diesen Nebenerwerb, über welchen die Arbeitgeberin orientiert gewesen sei, habe er seit ungefähr Ende 2013. Mit Blick auf die jahrelange Übung, von ihm keinen Samstagsdienst zu verlangen - Samstagsdienst sei erst Ende September 2014 ohne Vorwarnung zum Thema geworden -, habe die Arbeitgeberin nicht unter dem Vorwand eines Weisungsrechts plötzlich und abmachungswidrig Samstagsarbeit anordnen können. Damit wäre seine wirtschaftliche Situation bezüglich seiner eigenen Werkstatt ernsthaft gefährdet gewesen. Es sei nie Gegenstand des Gesprächs gewesen, dass für ihn die jahrelange Übung aufgrund der vorübergehenden Übernahme der Werkstattleitung nicht mehr gelten sollte. Hätte man dies von ihm gefordert, so hätte er der vorübergehenden Übernahme der Werkstattleitung keinesfalls zugestimmt, da er ja samstags in seiner eigenen Werkstatt beschäftigt sei. Das kantonale Gericht vertrete unzutreffenderweise die Ansicht, dass er seiner Treuepflicht gemäss Art. 321a Abs. 1 OR nicht nachgekommen sei. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers könne vorliegend nicht zur Anwendung gelangen, da dieses seine Schranken in den Abmachungen des einzelnen Arbeitsvertrages finde. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt höchst einseitig, bzw. willkürlich festgestellt und die ihr obliegende Untersuchungspflicht sowie die Beweiserhebungspflicht und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie zum Schluss komme, der Sachverhalt sei hinreichend geklärt und auf eine Zeugenbefragung sei in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten.

5.

5.1. Der Inhalt bzw. das Zustandekommen eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Während das Bundesgericht die objektivierte Vertragsauslegung als Rechtsfrage prüfen kann, beruht die subjektive Vertragsauslegung auf Beweiswürdigung, die vorbehältlich der Ausnahmen von Art. 97 und 105 BGG der bundesgerichtlichen Überprüfung entzogen ist. Dasselbe gilt für die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten im Rahmen der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; 137 III 145 E. 3.2.1 S. 148). Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgeblich. Nachträgliches Partieverhalten ist dafür nicht von Bedeutung; es kann höchstens - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 133 III 61 E. 2.2.2.2 S. 69; 132 III 626 E. 3.1 S. 632).

5.2. Das kantonale Gericht gelangt nach Würdigung der gesamten Umstände zum Ergebnis, dass der Versicherte mit seiner Arbeitgeberin nicht ausdrücklich über die Pflicht zu gelegentlichen Samstags-Pikettdiensten gesprochen habe. Es geht somit davon aus, dass in diesem Punkt kein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien vorlag. Mit der Feststellung, der Versicherte habe nach Treu und Glauben davon ausgehen müssen, dass er in seiner neuen Funktion als Werkstattdirektor ab 1. Juli 2014 auch gelegentlich Samstagsdienst zu leisten habe, nimmt es eine objektivierte Vertragsauslegung vor, welche vom Bundesgericht als Rechtsfrage frei überprüft werden kann (vgl. E. 1 und 5.1 hiervor).

5.3. Der Versicherte war bereits seit 1. April 2011, zunächst als Kundendienstberater und ab 1. März 2012 als Leiter des Kundendienstes bei der B. \_\_\_\_\_ AG angestellt. Als er mit der Arbeitgeberin über den 70%-Einsatz als Werkstattdirektor ab 1. Juli 2014 verhandelte, waren ihm die Gepflogenheiten im Betrieb also durchaus bekannt. Die Einschätzung der Vorinstanz, wonach ihm als neuer Werkstattdirektor ab 1. Juli 2014 die Notwendigkeit seiner Teilnahme am Turnus für den Pikettdienst an Samstagen hinlänglich habe bewusst sein müssen, stellt sich demnach aus objektivierter Sicht durchaus als gerechtfertigt dar. Entgegen der Ansicht des Versicherten kann dabei keine Rolle spielen, dass er vorher jahrelang keinen Samstagsdienst hatte leisten müssen, war er doch vor dem 1. Juli 2014 stets zu 100 % im Kundendienst tätig gewesen.

Andererseits ist auch der Standpunkt des Beschwerdeführers, er sei davon ausgegangen, als Werkstattdirektor ad interim ab 1. Juli 2014 weiterhin keine Samstagsdienste bei der Arbeitgeberin leisten zu müssen, objektiv vertretbar. Denn die Arbeitgeberin wusste, dass er ab Ende 2013 jeweils samstags seine eigene Werkstatt führte. Deshalb durfte er auch darauf vertrauen, dass sie ihm an den Samstagen weiterhin uneingeschränkt Zeit für diesen Nebenerwerb lassen würde; dies umso mehr, wenn mit dem Versicherten davon ausgegangen wird, er sei als Werkstattdirektor vorübergehend eingesprungen, um der Arbeitgeberin einen Gefallen zu erweisen.

5.4. Ob die Arbeitgeberin - wie vom Versicherten als "Möglichkeit" vorgebracht - ihren Angestellten aus der personellen Notlage heraus anfänglich, bis zur Mahnung im September 2014, bewusst im Glauben gelassen hatte, an Samstagen nicht arbeiten zu müssen, weil sie gewusst habe, dass er sonst die Stelle als Werkstattdirektor nicht übernehmen würde, kann hier dahingestellt bleiben. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedenfalls nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht. Bei Differenzen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer darf nicht ohne weiteres auf ein fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers geschlossen werden, wenn der Arbeitgeber nur unbestimmte Gründe geltend zu machen vermag, für welche er keine Beweise anführen kann (BGE 112 V 242 E. 1 S. 245 mit Hinweisen; GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, N. 10 ff. zu Art. 30 AVIG; NUSSBAUMER, a.a.O., N. 837 S. 2515). Bei einer objektivierten Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips stehen die divergierenden Sichtweisen von Arbeitgeberin und Arbeitnehmer gleichwertig nebeneinander. Der angefochtene Gerichtsentscheid, welcher mit Blick auf die vorliegende Konstellation einseitig auf die Argumentation der Arbeitgeberin abstellt, kann keinen Bestand haben. Da somit ein Fehlverhalten des Beschwerdeführers nicht feststeht, ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu Unrecht erfolgt. Die vorinstanzlich bestätigte Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist daher ersatzlos aufzuheben.

6.

Die gemäss Art. 65 Abs. 4 lit. a BGG zu erhebenden Gerichtskosten werden dem Ausgang des Verfahrens entsprechend der Beschwerdegegnerin auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG; BGE 133 V 637). Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer steht eine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. November 2016 und der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich vom 16. Juli 2015 werden aufgehoben.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2800.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 22. Juni 2017

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Berger Götz