

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 29. November 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. Der heute 53-jährige ... (Jrg. 1952) ist verheiratet und Vater zweier schulpflichtiger Kinder. Seit dem 01.01.2003 arbeitete er bei der ... AG in ... als ... Zu Beginn des Jahrs 2005 stellte die Arbeitgeberin fest, dass der Versicherte gegen firmeninterne Direktiven zur Nutzung von Informatik- und Telekommunikationsmitteln verstossen habe, indem er sich zeitweilig pornografische Bilder und Lesartikel sowie Computerspiele angeschaut und mehrere Datenbanken zu erotischen Sexualthemen abgefragt habe. Anlässlich der internen Aussprache vom 17.01.2005 gestand der Versicherte seine diesbezüglichen Handlungen ein. Drei Tage später wurde ihm per Ende April 05 gekündigt. Auf Intervention des Gekündigten wurde die Kündigungsfrist bis Ende Mai 05 verlängert. Ab 01.06.2005 beanspruchte der Versicherte Arbeitslosenentschädigung (ALE). Auf Rückfrage der Arbeitslosenkasse (AK ...) über den Kündigungsgrund gab die frühere Arbeitgeberin an, dass der Versicherte mehrmals gegen firmeninterne IT-Benutzerrichtlinien verstossen habe, obwohl er die entsprechenden Verbote bzw. Direktiven als ... gekannt habe; zumal diese halbjährlich auf dem Intranet für jeden Mitarbeiter ersichtlich aufgeschaltet worden seien und dort jederzeit hätten gelesen oder ausgedruckt werden können. Hierauf wurde dem Versicherten noch die Gelegenheit zur Stellungnahme geboten, wovon dieser mit Schreiben vom 22.06.2005 Gebrauch machte.
2. Mit Verfügung vom 19.07.2005 stellte die AK ... den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 50 Tage (ab 01.06.05) in der

Bezugsberechtigung auf ALE ein. Eine hiergegen erhobene Einsprache wies die Vorinstanz mit Entscheid vom 06.09.2005 ab.

3. Dagegen erhob der Versicherte am 28.09.2005 frist- und formgerecht Beschwerde (Fall Nr. S 05 131) beim Verwaltungsgericht mit dem Begehren um Aufhebung des angefochtenen Entscheids einschliesslich der diesem zugrunde liegenden Einstellungsverfügung. Zur Begründung brachte er vor, dass es zwar zutrefte, dass er gegen die firmeninternen Direktiven betreffend privater Nutzung der IT-Kommunikationsmittel verstossen habe, indem er sich vereinzelt Bilder und Texte pornografischen Inhalts angeschaut habe. Aufgrund der als Beweismittel angeführten Cookie-Liste habe es sich dabei indes in zwei Jahren lediglich um rund sechs Internetseiten mit einer durchschnittlichen Verweildauer von ca. 2-3 Minuten gehandelt. Deshalb aber bereits von einem schweren Verstoss gegen die internen Direktiven auszugehen, der die sofortige Kündigung gerechtfertigt hätte, ginge viel zu weit und sei völlig unverhältnismässig, zumal er bisher stets als guter Mitarbeiter qualifiziert worden sei und darum eben erst eine Lohnerhöhung erhalten habe. Nebst der geringen Häufigkeit des anerkannten IT-Missbrauchs gelte es auch zu berücksichtigen, dass er keine strafbaren Handlungen nach Art. 143 oder Art. 197 StGB begangen habe, was auch die Vorinstanz so beurteilt habe, andernfalls sie doch bestimmt Strafanzeige gegen ihn erhoben und ihm die Kündigungsfrist nicht noch um einen Monat (bis Ende Mai 05) verlängert hätte. Soweit frühere Protokolle plötzlich nichts mehr gegolten hätten, sei damit einzig bezweckt worden, die zu ihm haltenden Mitarbeiter auszuschalten und auf diese Weise im Ergebnis aus einem leichten einen schweren Fall zu konstruieren. Hinzu käme, dass die Arbeitgeberin ihre Kündigung stets mit dem Argument der Gleichbehandlung aller Mitarbeiter begründet habe, ohne ihm aber je einen konkreten Vergleichsfall nennen zu können oder ihm vollständige Akteneinsicht zu gewähren. Nebst dem nicht bewiesenen Einstellungsgrund sei auch die Dauer der Kürzung mit 50 Tagen zu hoch ausgefallen, da dies umgerechnet (Tagessatz Fr. 317.05) einer Bussenhöhe von fast Fr. 16'000.-- entsprochen habe. Nicht zuletzt aus Rücksicht auf seine Stellung als zweifacher Familienvater und die Sorge um den Lebensunterhalt seiner unschuldigen

Familienangehörigen sollte seinem Antrag auf Streichung der ALE-Kürzung stattgegeben werden.

4. Ebenfalls am 28.09.2005 erhob die Ehefrau des Versicherten in eigenem Namen sowie namens ihrer zwei gemeinsamen Kinder Beschwerde (S 05 132) beim Verwaltungsgericht mit dem identischen Antrag um Aufhebung des angefochtenen Entscheids samt zugehöriger Einstellungsverfügung. In Ergänzung zu den Vorbringen des Versicherten betonte sie noch, dass ihr Mann den Fehler eingesehen habe und es dazu nichts zu beschönigen gebe. Umgekehrt könnte der Konsum von rund 10 Minuten völlig „legaler“ Pornobilder für einen Erwachsenen – verteilt auf 2 Jahre – objektiv gewiss noch nicht als schwerer Fall angesehen werden. In Tat und Wahrheit sei vielmehr der „erstbeste“ Vorwand genutzt worden, um die Abbaupläne der Arbeitgeberin zu Lasten des Personals möglichst rasch umzusetzen. Bezeichnenderweise sei die Stelle ihres Gatten denn auch nicht neu besetzt worden. Was solche Verfahren auslösten und für die betroffenen Familien für Belastungen darstellten, könnten sich offensichtlich weder die frühere Arbeitgeberin noch die Vorinstanz vorstellen. Gerade derart harte Strafen (Verlust Arbeitsstelle; 3 Monate ALE-Kürzung) bzw. solche Lebenssituationen seien mit ein Grund für die hohe Selbstmordrate in der Schweiz.

5. In ihrer Vernehmlassung beantragte die Vorinstanz die Abweisung beider Beschwerden (Verfahren S 05 131/132) und Bestätigung des angefochtenen Entscheids einschliesslich der ihm zugrunde liegenden Einstellungsverfügung. Den Einwänden der Beschwerdeführer hielt sie hauptsächlich entgegen, dass der Verstoss des Versicherten gegen die firmeninternen Direktiven (IT-Missbrauch) bei der früheren Arbeitgeberin als eigentlicher Kündigungsgrund genügend erstellt sei und es daher am genannten Einstellungsgrund (selbstverschuldete Arbeitslosigkeit) auch nichts auszusetzen gebe. Zur Einstelldauer wurde auf das graduell schon als „schwer“ einzustufende Verschulden verwiesen, da der Versicherte als ... genau wusste oder hätte wissen müssen, auf welchen Internetseiten es verboten gewesen sei, sich auch nur kurze Zeit aufzuhalten.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Da die Beschwerden (S 05 131 und S 05 132) in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung offenkundig gleich liegen, rechtfertigt es sich hier aus prozessökonomischen Gründen, diese beiden Streitverfahren zusammenzulegen und sie in einem einzigen Gerichtsurteil zu behandeln und zu entscheiden (Art. 32 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsgesetz [VGG; BR 370.100]).
2. In formeller Hinsicht gilt es zunächst die Beschwerdebefugnis der Ehefrau des Versicherten zu klären, zumal sie aktenkundig nicht selbst Adressatin der missliebigen Einstellungsverfügung vom Juli 05 war und sie ausserdem nicht im eigenen Namen bzw. namens ihrer Kinder Einsprache gegen die Leistungskürzung gegenüber dem Versicherten bzw. ihrem Ehemann (alleiniger Versorger und Ernährer der 4-köpfigen Familie) erhoben hatte. Nach Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist zur Beschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Formulierung der Beschwerdelegitimation entspricht derjenigen des Art. 52 VGG. Laut PVG 2003 Nr. 34 muss danach eine anfechtungswillige Drittperson ein materielles Schutzbedürfnis ausweisen können. Sie muss durch eine Verfügung in höherem Masse als eine beliebige Drittperson betroffen sein. Im Übrigen muss sie zum Streitgegenstand eine besondere Beziehungsnähe haben. Sie muss somit ein tatsächliches, z.B. ein wirtschaftliches oder ideelles Anfechtungsinteresse aufzeigen können. Nicht erforderlich ist indes, dass sie sich bereits vorher am Einspracheverfahren beteiligt hat oder Adressatin der vorinstanzlichen Verfügung war. Auf die formelle Beschwer kommt es also nicht an; allein das materielle Schutzbedürfnis zählt laut Art. 59 ATSG. Angesichts der ökonomischen Abhängigkeit der Ehefrau sowie der beiden minderjährigen Kinder vom Ehemann ist ein materieller Nachteil durch den Stellen- und Erwerbsverlust sowie die daran anknüpfende Leistungskürzung auf die Bezugsberechtigung

von ALE für die Beschwerdeführerin (S 05 132) hinreichend nachgewiesen; ebenso klar ist die besondere Beziehungsnähe der Gattin und zweifachen Mutter zum Versicherten und damit eben auch materiell zum angefochtenen Entscheid der Vorinstanz zu bejahen, weshalb auf ihre separate Beschwerde ebenfalls einzutreten ist.

3. a) Materiell gilt es zwischen dem Kündigungs- bzw. Einstellungsgrund einerseits und der Dauer der Einstellung andererseits zu unterscheiden.

- b) Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung (AVIG; SR 837.0) ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Nach Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung zum AVIG (AVIV; SR 837.02) gilt die Arbeitslosigkeit insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten – speziell wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten - Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Laut der firmeninternen „Directive Nutzung Informations- und Telekommunikationsmittel“, gültig ab 01.01.02, ist jede Nutzung der IT-Kommunikationsmittel im Zusammenhang mit anstössigem oder strafrechtlich relevantem Inhalt (Pornografie, Brutalos, diffamierende, extremistische oder rassistische Texte, Hackertools usw.) untersagt (Ziff. 2; letzter aufgezählter Punkt). Unter dem Titel „Sanktionen“ wird in Ziff. 5 bestimmt: Widerhandlungen gegen die vorliegende Directive werden disziplinarisch geahndet. In schweren Fällen ist mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen. Im konkreten Fall gestand der Versicherte im Schreiben vom 28.02.2005 an die frühere Arbeitgeberin selbst ein, gegen die erwähnte Directive im Sinne von Ziff. 2, letzter Punkt, verstossen zu haben. Dasselbe geht zweifelsfrei aus den beiden Beschwerden vom 28.09.2005 der betroffenen Eheleute hervor, womit eine Widerhandlung gegen die brancheninterne Directive laut Ziff. 5 ausgewiesen ist und daher absehbar mit einer Sanktion für den Fehlbaren zu rechnen war. Die Beschwerdeführer wehren sich denn auch einzig gegen die erfolgte Qualifikation als „schwerer Fall“ und die daraus resultierende Konsequenz der Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Mai 05. Tatsache ist nun aber

einmal, dass der betreffende Arbeitnehmer mehrmals Internetseiten mit anstössigem Inhalt konsumiert hatte und es daher in Kauf nahm, gegen die ihm unbestritten längst bekannten Richtlinien der Arbeitgeberin zu verstossen. Ein Kündigungsgrund war somit durchaus gegeben, was dem Gekündigten zuerst offenbar selbst klar zu sein schien, akzeptierte er die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses – unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfristen – vorerst (vgl. Schreiben 28.02.2005) doch noch selbst.

Was er im Verlaufe des Verfahrens dagegen vorbrachte, vermag nicht zu überzeugen. Namentlich kann er nichts daraus ableiten, dass ihm die frühere Arbeitgeberin nicht fristlos kündigte und sie ihm die Kündigungsfrist gar noch um einen Monat verlängerte; selbst wenn dies freiwillig geschehen wäre. Ebenso wenig kann er etwas aus der späteren Anpassung und Rücknahme früherer Protokolle für sein Fehlverhalten herleiten. Eine Verletzung von arbeitsvertraglichen Pflichten laut Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV ist vielmehr hinreichend erstellt, was zur Konsequenz hatte, dass die Vorinstanz zu Recht gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf ALE wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit des korrekt gekündigten Arbeitnehmers und Versicherten verfügte.

- c) Zu prüfen bleibt damit noch die Höhe der verhängten Einstellungsdauer. Laut Art. 45 Abs. 2 AVIV bemisst sich die Dauer der Leistungseinstellung nach dem Verschulden des Versicherten an der Arbeitslosigkeit. Bei leichtem Verschulden beträgt die Einstellungsdauer 1-15 Tage (lit. a), bei mittelschwerem Verschulden 16-30 Tage (lit. b) und bei schwerem Verschulden 31-60 Tage (lit. c). Im konkreten Fall hat die Vorinstanz auf „schweres Verschulden“ und entsprechend dem Strafrahmen von Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV auf eine Einstellungsdauer von 50 Tagen erkannt. Diese Gesamtqualifikation ist vertretbar, weil sich der Versicherte als ... in einer besonders verantwortungsvollen Vertrauensstellung mit Vorbildfunktion innerhalb des Betriebs der Arbeitgeberin befand und sein Fehlverhalten betreffend IT-Missbrauch daher noch schwerer wiegt als bei einem andern Mitarbeiter im Verkauf oder in der Kundenberatung. Der ausgewiesene Vertrauensbruch durfte von der Vorinstanz daher ohne weiteres bereits als „schwer“ bezeichnet werden. Innert der dafür gesetzlich vorgesehenen

Leistungskürzung (31-60 Tage) wählte die Vorinstanz eine Einstellungsdauer von 50 Tagen, was noch zu keiner Korrektur Anlass gibt. Selbst unter Berücksichtigung und Würdigung der dadurch entstandenen Spannungen sowohl familiärer wie auch finanzieller Natur gilt es trotzdem nicht zu übersehen, dass der Versicherte seine Pflichten gegenüber der Familie und der Arbeitgeberin im Voraus genau kannte und er deshalb nun auch allein die volle Verantwortung der daraus resultierenden Unannehmlichkeiten sowie Schwierigkeiten für sich und seine Angehörigen trägt. Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz ihr Ermessen im Resultat pflichtgemäss ausübte und die ALE-Leistungskürzung mit 50 Tagen am oberen Rand der maximal zulässigen Einstelldauer willkürfrei festgelegt wurde.

4. a) Der angefochtene Entscheid erweist sich demnach in jeder Beziehung als rechtens und vertretbar, was zur Abweisung beider Beschwerden führt.

- b) Gerichtskosten werden nicht erhoben, da das kantonale Beschwerdeverfahren laut Art. 61 lit. a ATSG – ausser hier nicht zutreffender Ausnahmen – kostenlos ist. Eine aussergerichtliche Entschädigung an die Vorinstanz entfällt nach Art. 61 lit. g ATSG (Umkehrschluss).

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

Die dagegen an das Eidgenössische Versicherungsgericht erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde am 10. Januar 2007 teilweise gutgeheissen (C 354/05).