

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 24. Juni 2005

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. a) ... wurde am 16. Februar 1968 geboren und ist verheiratet. Gemäss eigenen Angaben arbeitete er seit dem 1. August 2004 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Verkäufer bei der Firma ... in ... Am 19. August 2004 teilte ihm der Arbeitgeber schriftlich mit, dass er fristlos entlassen sei. Die Entlassung wurde mit dem nicht mehr gewährleisteten Vertrauensverhältnis begründet. ... erhob daraufhin ab dem 15. September 2004 Anspruch auf Arbeitslosenversicherungstaggeld.
- b) Die ... Arbeitslosenkasse (Kasse) forderte den früheren Arbeitgeber des Versicherten am 8. Oktober 2004 zu einer Stellungnahme betreffend den Kündigungsgrund auf. Die Firma ... äusserte sich im Schreiben vom 22. Oktober 2004 dahingehend, dass bei der Kontrolle der Computerabrechnungen der letzten Wintersaison aus der Mietstation in ... Unregelmässigkeiten und Manipulationen festgestellt worden seien. Diese Anlage sei in erster Linie von ... und einem weiteren Mitarbeiter bedient worden. Der Arbeitsvertrag der anderen Person sei nach Bekanntwerden dieses Vorfalles nicht mehr erneuert worden. Nach einer Aussprache mit ... sei auch das Arbeitsverhältnis mit ihm fristlos aufgelöst worden.
- c) Auf Aufforderung der Kasse nahm auch ... mit Schreiben vom 18. November 2004 zum Kündigungsgrund Stellung. Er bestritt, dass die fragliche Computeranlage nur von ihm und einem weiteren Mitarbeiter bedient worden war. Ausserdem hätten sie praktisch alle Vermietungen, wie vom Arbeitgeber verlangt, gegen Vorauszahlung getätigt. Dadurch seien - bei vorzeitiger

Rückgabe der vermieteten Sachen - vermehrt Auszahlungen nötig gewesen. Mit den angeprangerten Unregelmässigkeiten seien wohl diese Zahlungen gemeint. Bezüglich der Manipulationen wisse er nur, was ihm sein Vorgesetzter bei der „Aussprache“ mitgeteilt habe. Allem Anschein nach sei es zur Auszahlung einer ihm unbekanntem Summe gekommen. Da jeder Arbeitnehmer seinen eigenen Kassencode habe, sei die Person, die ausbezahlt habe, bekannt. Doch sein Vorgesetzter sei der Ansicht, dass jeder den Code dieser Mitarbeiterin hätte benutzen können. Der Versicherte machte geltend, dass es nie zu einer Aussprache mit seinem Vorgesetzten gekommen sei. Einzig ein Kündigungsgespräch habe stattgefunden und er habe diese Kündigung nicht akzeptiert. Sie sei so unerwartet gekommen, dass er zunächst zu geschockt und sprachlos gewesen sei um sofort zu reagieren und sich einen Rechtsbeistand zu suchen. Abschliessend wies ... noch einmal alle Vorwürfe von sich.

- d) Mit Verfügung vom 3. Dezember 2004 stellte die Kasse den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Zur Begründung hielt sie fest, dass sich die Stellungnahmen des ehemaligen Arbeitgebers und des Versicherten zwar widersprechen würden, dass der Versicherte aber keine Schritte gegen die fristlose Kündigung unternommen habe. Demzufolge stehe für die Kasse fest, dass er durch sein Verhalten dem Arbeitgeber Anlass zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben habe. Somit sei die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet und eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gerechtfertigt.
- e) Gegen diesen Entscheid erhob ... am 23. Dezember 2004 Einsprache und beantragte die Aufhebung der Einstellungsverfügung und die Auszahlung der Taggelder. Er machte geltend, dass kein wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung vorgelegen habe. Mittels einer Klage hätte er den Lohn bis zum ordentlichen Kündigungstermin vom 30. September 2004 einfordern können. Hinsichtlich der finanziellen Folgen der ungerechtfertigten Kündigung habe er sich aber auf andere Art und Weise zur Wehr gesetzt. Vertraglich sei ein Monatslohn von Fr. 4'100.-- vereinbart gewesen. Der frühere Arbeitgeber

habe ihm aber per 31. August 2004 Fr. 5'270.-- ausbezahlt, also praktisch 1 ½ Monatslöhne. Somit habe er bis Mitte September 2004 Lohn bezogen. Eine Klageerhebung betreffend den restlichen Septemberlohn wäre daher unangemessen gewesen.

- f) Mit Entscheid vom 12. Januar 2005 wies die Kasse die Einsprache ab. Sie führte aus, dass keinerlei Beweise vorlägen, dass sich der Versicherte gegen die fristlose Kündigung gewehrt habe. Nach Rücksprache mit dem ehemaligen Arbeitgeber könne festgehalten werden, dass der Versicherte nur bis zum 19. August 2004 Lohn erhalten habe. Die per 31. August 2004 ausbezahlten Fr. 5'270.-- hätten auch noch Lohnnachzahlungen für Juni und Juli 2004 beinhaltet. Der Versicherte sei nämlich bereits während dieser beiden Monate beim früheren Arbeitgeber tätig gewesen.
2. Der Versicherte erhob daraufhin am 8. Februar 2005 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Begehren, der angefochtene Entscheid der Kasse sei aufzuheben und die Auszahlung der 31 Taggelder solle veranlasst werden. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Er machte wiederum geltend, dass er sich erfolgreich gegen die ungerechtfertigte fristlose Kündigung gewehrt habe. Beweis dafür sei die Arbeitgeberbescheinigung. Ihr könne entnommen werden, dass das Arbeitsverhältnis vom 1.-19. August 2004 gedauert habe und der Lohn bis am 31. August 2004 bezahlt worden sei. Vereinbart gewesen sei ein Monatslohn von Fr. 4'100.--. Die per 31. August 2004 ausbezahlten Fr. 5'270.-- hätten folglich nebst dem Augustlohn auch noch die Hälfte des Septemberlohnes beinhaltet.
3. In ihrer Stellungnahme beantragte die Kasse Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, dass der ehemalige Arbeitgeber des Versicherten bestätigt habe, dass das Arbeitsverhältnis vom 1. Juni 2004 bis am 19. August 2004 gedauert habe. Der vom früheren Arbeitgeber eingereichten Lohn- und Stundenzusammenstellung könne entnommen werden, dass die per 31. August 2004 ausbezahlten Fr. 5'270.-- das Entgelt für Arbeitsstunden in den

Monaten Juni, Juli und August 2004 beinhalte. Es sei somit erwiesen, dass der Versicherte keine Schritte gegen die fristlose Kündigung unternommen habe.

4. In der Replik vom 15. April 2005 hielt der Beschwerdeführer fest, dass er die Ausführungen der Beschwerdegegnerin vollumfänglich bestreite und an seinen Ausführungen in der Beschwerdeschrift festhalte. Die Arbeitslosigkeit sei nicht selbstverschuldet, es gebe dafür keinerlei Beweise. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf die Einreichung einer Duplik.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der Erwägungen eingetreten.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 12. Januar 2005, respektive die diesem zugrunde liegende Verfügung vom 3. Dezember 2004. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob der Versicherte zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist.
2. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837) ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Selbstverschuldet ist die Arbeitslosigkeit unter anderem dann, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber Grund zu einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung gibt. Im vorliegenden Fall ist aufgrund der Akten unklar, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt war oder nicht.
3. a) Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechtfertigt sich gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG aber auch dann, wenn der Versicherte zu Lasten der Versicherung auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber dem

bisherigen Arbeitgeber verzichtet hat. Gemäss Art. 337c des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) hat der Arbeitnehmer bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre. Verzichtet die arbeitslose Person in einem solchen Fall rechtswirksam auf die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber, so verhindert dieser unbegründete Lohnverzicht nicht den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung als solchen. Er kann aber Anlass zu einer befristeten Einstellung in der Anspruchsberechtigung sein (ARV, 1986 N 26, E. 3a S. 104 f.; Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss., Zürich 1998, S. 132 f.; Murer/Stauffer, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 2. Aufl., Zürich 1998, Art. 30 S. 80 f.).

- b) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er sich erfolgreich gegen die fristlose Kündigung gewehrt habe. Gemäss Arbeitgeberbescheinigung habe das Arbeitsverhältnis vom 1. bis zum 19. August 2004 gedauert, die Lohnzahlung sei bis zum 31. August 2004 erfolgt und die Lohnabrechnung belege, dass ihm für die Periode August 2004 Fr. 5'270.-- bezahlt worden seien. Bei einem vereinbarten Monatslohn von Fr. 4'100.-- sei klar ersichtlich, dass mit dieser letzten Zahlung zugleich auch noch die Hälfte des Septemberlohns bezahlt worden sei. Somit habe er den grössten Teil der ihm gegenüber dem Arbeitgeber zustehenden Ersatzansprüche durchsetzen können. Die Kasse stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die fristlose Kündigung nie angefochten worden sei. Ferner gehe aus den Lohn- und Stundenzusammenstellungen des ehemaligen Arbeitgebers deutlich hervor, dass mittels Schlussabrechnung August 2004 noch unentschädigte Arbeitsstunden vom Juni, Juli sowie August 2004 bezahlt worden seien.

Der Beschwerdeführer argumentiert dahingehend, dass er Fr. 4'100.-- pro Monat verdient habe und dass mit der beträchtlich höheren Schlussabrechnung nicht nur der August-, sondern auch noch die Hälfte des Septemberlohns 2004 bezahlt worden sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der angeblich vereinbarte Monatslohn ist eine unbewiesene Behauptung des Beschwerdeführers, da kein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert. Aufgrund der Lohn- und Stundenzusammenstellung des ehemaligen Arbeitgebers ist davon auszugehen, dass ein Stundenlohn von ca. Fr. 22.50 vereinbart worden war. Die Fr. 5'270.-- setzen sich gemäss Angaben des früheren Arbeitgebers aus dem Augustlohn 2004 und aus Nachzahlungen für die im Juni und Juli 2004 geleisteten Arbeitsstunden zusammen. Unbestritten ist, dass der Arbeitnehmer bereits im Juni und Juli bei demselben Arbeitgeber angestellt war. Zwar enthält die Arbeitgeberbescheinigung diesbezüglich andere Angaben. Es muss aber beachtet werden, dass der Beschwerdeführer einige Punkte dieser Bescheinigung selber ausgefüllt hat, weshalb deren Beweiskraft in Frage zu stellen ist. Zudem sind Fr. 5'270.-- bei weitem nicht das 1 ½-fache des behaupteten Monatslohnes. Die Ausführungen des ehemaligen Arbeitgebers betreffend die Zusammensetzung der im August 2004 ausbezahlten Fr. 5'270.-- sind, im Gegensatz zu jenen des Versicherten, plausibel, nachvollziehbar und in sich stimmig. Es darf somit davon ausgegangen werden, dass die Ende August 2004 an den Beschwerdeführer ausbezahlten Fr. 5'270.-- Nachzahlungen für im Juni und Juli 2004 geleistete Arbeitsstunden sowie Entgelt für die bis zum 19. August 2004 geleistete Arbeit beinhalteten. Für die Zeit nach dem 19. August konnte der Beschwerdeführer keine weiteren Lohn- oder Entschädigungszahlungen nachweisen. Auf dem Antragsformular für die Arbeitslosenentschädigung hat er zudem angegeben, dass er keinerlei Lohnansprüche im Zusammenhang mit der Kündigungsfrist gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber geltend gemacht habe. Ferner gedenke er kein arbeitsgerichtliches Verfahren einzuleiten und ein solches sei auch nicht bereits im Gange. Somit steht fest, dass er sich nicht gegen die fristlose Kündigung gewehrt hat.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen zeigt sich, dass die Einstellung in der Anspruchsberechtigung gerechtfertigt ist, unabhängig davon, ob die fristlose Entlassung missbräuchlich war oder nicht.

4. a) Zu entscheiden bleibt, ob die für schweres Verschulden vorgesehene Dauer der Einstellung von 31 Tagen dem Verschulden des Beschwerdeführers

angemessen ist. Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 45 Abs. 2 AVIV dauert die Einstellung in der Anspruchsberechtigung zwischen 31 und 60 Tagen bei schwerem Verschulden. Schweres Verschulden setzt stets ein gravierendes und geradezu unverständliches Fehlverhalten des Pflichtigen voraus. Nach Lehre und Rechtsprechung wiegt das Verschulden sowohl bei einer fristlosen Entlassung als auch bei einem Verzicht auf Entschädigungsansprüche gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber schwer (EVG-Urteil vom 16. Februar 2004, Nr. C 154/03; PVG 1998 Nr. 20; VGU S 01 95; VGE 370/97; Chopard, a.a.O., S. 44). Der Beschwerdeführer muss sich somit ein schweres Verschulden vorwerfen lassen.

- b) Zusammengefasst ergibt sich, dass der angefochtene Einspracheentscheid in jeder Beziehung rechtens ist. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 31 Tage erfolgte zu Recht. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.
5. Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. a des allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) und Art. 11 der Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VVS; BR 542.300) grundsätzlich kostenlos. Allerdings können einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden. Nach ständiger Rechtsprechung kann leichtsinnige oder mutwillige Prozessführung vorliegen, wenn die Partei ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie weiss oder bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist (EVG-Urteil vom 4. September 2003, Nr. P 23/03; BGE 128 V 323, E. 1b S. 324). Vorliegend hat der Beschwerdeführer sowohl im Einsprache- als auch im Beschwerdeverfahren immer wieder die genau gleichen Argumente vorgebracht. Weder nahm er in den Rechtsschriften in irgendeiner Art und Weise zu den zusätzlich vorgebrachten Beweismitteln der Kasse Stellung, noch setzte er sich mit ihren Argumenten auseinander. Auf eigenen Wunsch hin wurde ihm die Möglichkeit zu einer Replik gewährt. Doch auch diese enthält trotz gewährter Fristerstreckung keine neuen rechtserheblichen Argumente. Es wurden nur noch einmal pauschal sämtliche Ausführungen der Beschwerdegegnerin bestritten, ohne auf die Vorbringen einzeln einzugehen

und an den Ausführungen in der Beschwerdeschrift festgehalten. Dieses Verhalten ist mutwillig und es rechtfertigt sich, dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der obsiegenden Kasse steht gemäss Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG; SR 830.1) e contrario keine ausseramtliche Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten, bestehend
 - aus einer Staatsgebühr von Fr. 700.--
 - und den Kanzleiauslagen von Fr. 252.--
 - zusammen Fr. 952.--

gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.