

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 20. April 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. ... wurde geboren 1943 und ist verheiratet, lebt jedoch getrennt von seiner Ehefrau. Er hat fünf Kinder, die sich alle in Ausbildung befinden. Zuletzt war er bei den ... tätig, für die er als Betreuer beim ... in ... arbeitete. Dieses Arbeitsverhältnis wurde per 30.11.2003 durch einen am 20. bzw. 22.5.2003 von beiden Parteien unterzeichneten Aufhebungsvertrag aufgelöst. Dieser Aufhebungsvertrag wurde am 16.9.2003 durch einen neuen ersetzt, mit dem der Versicherte ab sofort freigestellt wurde, der ansonsten aber mit dem alten übereinstimmt. Seit dem 1.12.2003 beansprucht der Versicherte Arbeitslosenentschädigung.
2. Auf entsprechende Aufforderung der Arbeitslosenkasse ... hin führte der ehemalige Arbeitgeber in einer vom 3.12.2003 datierenden Arbeitgeberbescheinigung aus, weshalb aus seiner Sicht das Arbeitsverhältnis beendet wurde. Er gab darin an, im Mai 2003 hätten diverse Gespräche mit dem Versicherten betreffend schwerwiegendes fehlbares Verhalten während der Arbeitszeit stattgefunden. Dabei handle es sich um die Verletzung der Aufsichtspflicht und um die gesundheitliche Gefährdung von Bewohnern durch Nichteinhalten von schriftlichen Verordnungen. Am 22.5.2003 hätte der Versicherte daraufhin den Aufhebungsvertrag unterzeichnet. Nach einem weiteren Vorfall sei er am 16.9.2003 von der Arbeit freigestellt worden.
3. In seiner Stellungnahme vom 5.12.2003 legte der Versicherte dar, er sei am 8.5.2003 zu einer Sitzung mit dem ... und der ... eingeladen worden. Ein

vermeintliches Alkoholproblem, welches an dieser Sitzung zur Sprache gebracht wurde, sei an der Sitzung vom 16.5.2003 ausdrücklich gestrichen worden. Den Vorwurf, er habe seine Aufsichtspflicht verletzt, weil ein Bewohner für kurze Zeit weggelaufen sei, habe er relativieren können, ebenso den Vorwurf, er habe zum Frühstück zuviel Käse serviert. Am 16.5.2003 sei er, ohne weitere Vorkommnisse, erneut zu einer Sitzung eingeladen worden, diesmal mit dem ... und der Personalchefin. Der Vorwurf des Alkoholmissbrauchs sei an dieser Sitzung gestrichen worden, jedoch ein weiterer Vorwurf bezüglich der Mittagspause, die er mit anderen Mitarbeitern zu machen pflege, dazugekommen. Die weiteren Vorwürfe blieben bestehen. Bei dieser Gelegenheit sei ihm ein erster Auflösungsvertrag vorgelegt worden, der das Arbeitsverhältnis per 31.5.2003 beenden sollte, den er jedoch nicht unterschrieben habe. Er habe sich dann mit dem administrativen Direktor in Verbindung gesetzt, welcher einen neuen, per 30.11.2003 wirksamen Auflösungsvertrag ausstellte, den er dann wohl oder übel habe unterschreiben müssen.

4. Mit Verfügung vom 8.1.2004 stellte die Arbeitslosenkasse den Versicherten für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Als Begründung gab sie an, die Arbeitslosigkeit sei selbstverschuldet im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV), da der Versicherte das Arbeitsverhältnis selbst aufgelöst habe.
5. Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 22.1.2004 Einsprache. Zur Begründung verwies er auf seine Stellungnahme vom 5.12.2003.
6. Mit Einspracheentscheid vom 29.1.2004 hiess die Arbeitslosenkasse die Einsprache teilweise gut und reduzierte die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf 16 Tage. Sie anerkannte, dass der Versicherte den Aufhebungsvertrag nur auf Druck des Arbeitgebers unterzeichnet hatte und liess daher den Vorwurf, er habe das Arbeitsverhältnis selbst aufgelöst,

fallen. Dagegen unterstellte sie ihm, er sei mitverantwortlich für Konflikte im Betreuungsteam und habe so Anlass für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben, was zu einer Einstellung gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV führe. Es bestehe trotz sehr widersprüchlichen Aussagen bezüglich der Begebenheiten, die zur Vertragsauflösung geführt haben, Einigkeit darüber, dass mit einzelnen Mitarbeitern Konflikte bestanden hätten. Dass ein psychiatrisches Betreuungsteam mit internen Spannungen seine schwierigen Aufgaben kaum bewältigen könne, liege ebenso auf der Hand wie die Tatsache, dass in der Regel alle Beteiligten für einen Konflikt Mitverantwortung trügen.

7. Dagegen erhob der Versicherte am 25.2.2004 Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag auf Aufhebung des Einspracheentscheides unter Verpflichtung der Arbeitslosenkasse, dem Versicherten die ungeschmälernten Taggeldleistungen auszuzahlen, eventualiter auf Aufhebung und Rückweisung zu zusätzlicher Abklärung und Neubeurteilung, unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Er beantragt die unentgeltliche Rechtsverteidigung. Die Arbeitslosenkasse spreche pauschal von einer Mitverantwortung und nehme ohne weitere Abklärungen ein Mitverschulden an. Es gebe aber keine Verschuldensvermutung zu Lasten des Arbeitnehmers. Zudem sei zu beachten, dass das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von vier Monaten hätte gekündigt werden können. In der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages könne daher kein Schuldeingeständnis gesehen werden.
8. In ihrer Stellungnahme vom 4.3.2004 beantragt die Arbeitslosenkasse Abweisung der Beschwerde. Beim Einspracheentscheid sei sie gerade nicht ohne jede Abklärung vom Verschulden des Arbeitnehmers ausgegangen. Die verschiedenen Äusserungen seien einander nochmals gegenübergestellt und ausgewertet worden. Zudem liessen die Aussagen zweier Teamkollegen und des Vorgesetzten zumindest auf ein gespanntes Arbeitsverhältnis schliessen, an welchem der Versicherte eine Mitverantwortung trage. Im Übrigen verweist sie auf den Einspracheentscheid.

9. Mit Schreiben vom 10.3.2004 macht der Versicherte darauf aufmerksam, dass die behaupteten zusätzlichen Abklärungen und Aussagen von Teamkollegen nicht aktenkundig seien, weshalb er auch nicht dazu habe Stellung nehmen können.

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Nachdem die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid zu Recht anerkannte, dass der Beschwerdeführer den Aufhebungsvertrag nicht von sich aus, sondern auf einigen Druck seines Arbeitgebers hin unterzeichnete, ist vorliegend lediglich noch strittig, ob der Beschwerdeführer seinem Arbeitgeber durch sein Verhalten Anlass zur Kündigung gegeben hatte (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV). Wäre dies der Fall, träfe ihn ein Selbstverschulden an seiner Arbeitslosigkeit, das zu einer vorübergehenden Einstellung in der Anspruchsberechtigung führen müsste (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG).
2. a) Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund gemäss Art. 337 bzw. 346 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) voraus. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung gegeben hat (vgl. BGE C 365/01; VGU S 2003 16, beide m. w. Nachw.). Dies wäre mit Bestimmtheit zu bejahen, wenn ein Betreuer von Behinderten tatsächlich seine Aufsichtspflicht verletzt und die Gesundheit der betreuten Personen gefährdet hätte, wie dies der ehemalige Arbeitgeber des Beschwerdeführers in seiner Arbeitgeberbescheinigung als Auflösungsgrund aufführt.
- b) Gemäss der einhelligen Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes und des Verwaltungsgerichtes geht es jedoch nicht an, bei einer Einstellung aufgrund selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit allein auf die Behauptungen des ehemaligen Arbeitgebers abzustellen. Das Verschulden des Versicherten muss vielmehr klar nachgewiesen werden (BGE C 365/01; ARV 1980 Nr. 6; VGU S 2000 154 und S 2002 68). 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 die er keine Beweise anführen kann (ARV 1980 Nr. 6). Genau dies tut jedoch die Beschwerdegegnerin, wenn sie im Einspracheentscheid festhält, es bestehe Einigkeit darüber, dass interne Spannungen geherrscht hätten, und die Tatsache, dass „in der Regel alle Beteiligten für einen Konflikt Mitverantwortung tragen“ sei „nicht von der Hand zu weisen“. Die Anschuldigungen des ehemaligen Arbeitgebers wurden vom Beschwerdeführer stets bestritten, und sie konnten in keiner Weise substantiiert oder bewiesen werden. Es handelt sich um sehr allgemein gehaltene Vorwürfe, ohne dass konkrete Vorkommnisse, die für ein Fehlverhalten des Beschwerdeführers sprächen, genannt würden. Zudem ist nicht dokumentiert, dass der Arbeitgeber allfällige schlechte Leistungen des Beschwerdeführers beanstandet und ihm so eine Chance zur Verbesserung gegeben hätte, was eine weitere Voraussetzung für die Annahme einer selbstverschuldeten Kündigung darstellt (vgl. VGE 96 78).

Allgemeine und nicht substantiierte Behauptungen des Arbeitgebers reichen nun gerade nicht aus, um ein Verschulden des Versicherten zu beweisen. Die Beschwerdegegnerin hat einseitig auf die Aussagen des Arbeitgebers abgestellt und daraus allein aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung auf das Verschulden des Beschwerdeführers geschlossen. Daran ändert auch nichts, dass sie gemäss ihren eigenen Angaben noch weitere Mitarbeiter des Betreuungsteams befragt hat, da auch hier keine konkreten und stichhaltigen Aussagen vorliegen. Diesbezügliche Gespräche sind zudem nicht aktenkundig. Der Beweis für ein Selbstverschulden des Beschwerdeführers wird damit nicht erbracht, weshalb von seiner Unschuld auszugehen ist. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wurde zu Unrecht erlassen.

3. Die von der Beschwerdegegnerin angeführten Aussagen weiterer Mitarbeiter des Teams lassen die Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht als gerechtfertigt erscheinen. Es braucht daher nicht geklärt zu werden, ob die Beschwerdegegnerin das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzte,

indem sie ihn von den Unterredungen mit den Mitarbeitern nicht unterrichtete, diese auch nicht aktenkundig sind und so seine Äusserung dazu verunmöglicht wurde. Es sei jedoch angemerkt, dass zum rechtlichen Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung auch das Recht des Betroffenen gehört, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. VGU S 2002 89 m. w. Nachw.). Ohne dass diese in casu den Entscheid beeinflussen würden, bestehen ernsthafte Zweifel daran, dass dieses Recht vorliegend von der Beschwerdegegnerin respektiert wurde.

4. a) Gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VVS) ist das Verfahren mit Ausnahme von leichtsinnig oder mutwillig geführten Prozessen kostenlos. Es werden daher keine Verfahrenskosten erhoben.
- b) Gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. g ATSG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten. Die unterliegende Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den rechtlich vertretenen Beschwerdeführer aussergerichtlich mit CHF 1200.-- zu entschädigen. Dessen Antrag auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung erübrigt sich damit.

#### **Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Einspracheentscheid vom 29.1.2004 wird aufgehoben und die Arbeitslosenkasse ... verpflichtet, ... die ihm zustehenden Arbeitslosentaggelder auszurichten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Arbeitslosenkasse ... entschädigt ... aussergerichtlich mit CHF 1200.--.