

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 17. August 2004

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. a) ..., geboren 1943, meldete sich am 25. September 2003 zur Arbeitsvermittlung an und erhob ab 1. Februar 2004 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

- b) Der Versicherte hatte seit 1. Mai 1996 bei den ... Graubünden als Mitarbeiter im Hausdienst gearbeitet. Ihm mussten gemäss Angaben seines Arbeitgebers im Jahr 2003 und schon in den Vorjahren verschiedene Verfehlungen zum Vorwurf gemacht werden. So habe der Versicherte sich geweigert, seine Telefonrechnung vom 14. Februar zu bezahlen. Verschiedentlich habe er den Essenswagen zu früh von der Abteilung abgeholt. Am 27. Juni sei er vor Arbeitsende mit seinem Auto in der Stadt gesehen worden und am 18. September habe er seinen Arbeitsplatz wiederum 20 Minuten zu früh verlassen. Bei der Überprüfung seiner Rechtfertigung habe sich herausgestellt, dass seine Entschuldigung nicht zutreffe. Schon mehrfach habe man ihn darauf hingewiesen, dass die Arbeitszeiten exakt einzuhalten seien. Es sei mit dem Versicherten über diese Vorfälle gesprochen worden und er sei deswegen auch zurechtgewiesen worden.

- c) Nach dem Vorfall vom 18. September teilte ihm der Arbeitgeber am 22. September mit, dass beabsichtigt sei, das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der Fristen aufzulösen. Es wurde dem Versicherten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Dieser konnte sich damit nicht einverstanden

erklären und bestritt die Vorfälle. Zudem reichte er eine Verwaltungsbeschwerde gegen die am 27. Oktober mitgeteilte Freistellung und Einstellung der Lohnzahlung ab 23. September 2003 ein.

- d) In der Folge verhandelten die Parteien und schlossen am 4./6. Dezember 2003 einen Aufhebungsvertrag ab, der die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Januar 2004 mit voller Lohnfortzahlung und die sofortige Befreiung von der Arbeitsleistung vorsah. Der Versicherte zog daraufhin seine Verwaltungsbeschwerde zurück.

Im Arbeitszeugnis vom 21. November 2003 wird dem Versicherten bescheinigt, dass der Arbeitgeber mit seinen Leistungen (Qualität und Quantität) stets zufrieden gewesen sei und dass er sich gegenüber Patienten und Mitarbeitenden freundlich und korrekt verhalten habe.

- e) Mit Schreiben vom 5. Februar 2004 kündigte die Arbeitslosenkasse dem Versicherten an, dass eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit geprüft werde. In seiner Stellungnahme teilte der Versicherte mit, die fristlose Kündigung sei vom Arbeitgeber wieder zurückgezogen worden, da sie nicht angemessen gewesen sei. Die Arbeitslosenkasse erkundigte sich ausserdem beim Arbeitgeber nach den Gründen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dieser legte darauf eine chronologische Auflistung von Verfehlungen seit Oktober 1999 und entsprechende Aktennotizen vor.

- f) Mit Verfügung vom 18. Februar 2004 stellte die Arbeitslosenkasse den Versicherten 28 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Die Stelle sei ihm wegen nicht befolgen von Weisungen gekündigt worden. Er habe die Arbeitslosigkeit durch sein Verhalten selbst verschuldet.

3. a) Dagegen erhob der Versicherte Einsprache mit der Begründung, dass er keine Schuld trage. Die Vorwürfe gegen ihn würden nicht der Wahrheit entsprechen. Sein Anwalt und sein Arbeitgeber seien zum Schluss gekommen, dass die fristlose Kündigung nicht korrekt gewesen sei. Er befinde sich in einer finanziellen Notlage.

- b) Mit Entscheid vom 20. April 2004 wurde die Einsprache von der Arbeitslosenkasse abgewiesen. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sei davon auszugehen, dass die Angaben des Arbeitgebers den Tatsachen entsprächen. Dieser habe entgegen der Ansicht des Versicherten nicht zugestanden, dass die Vorwürfe nicht wahr seien, sondern habe mit dem Aufhebungsvertrag lediglich die ordentliche Kündigungsfrist eingehalten. Wenn sich der Versicherte stets pflichtgemäss verhalten hätte, wäre kaum mit sofortiger Wirkung auf seine Arbeitskraft verzichtet worden. Der Arbeitgeber habe im Gegensatz zum Arbeitnehmer keinen Grund, die Vorkommnisse unrichtig darzustellen, da ihm daraus keine Vorteile erwachsen würden. Dass er die Arbeitszeiten nicht eingehalten habe, gebe er indirekt selber zu, indem er zur Rechtfertigung vorbringe, verpasste Pausen kompensiert zu haben. Dies habe er eigenmächtig getan, obwohl er mehrmals zur Einhaltung der Zeiten ermahnt worden sei. Seine Begründungen für die restlichen Vorfälle seien ebenfalls wenig glaubhaft. Damit sei die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet und die Arbeitslosenkasse zu einer Einstellung verpflichtet. Die Einstellungsdauer von 28 Tagen im Bereich des mittelschweren Verschuldens sei nicht zu beanstanden.
4. a) Dagegen erhob der Versicherte am 18. Mai 2004 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit sinngemäsem Antrag auf Aufhebung des Einspracheentscheides und Überprüfung der Einstelldauer. Die Kündigung sei nicht gerechtfertigt. Er habe seine Arbeit gut ausgeführt, dies stehe auch im Arbeitszeugnis. Die Anschuldigungen würden nur auf Aussagen von Drittpersonen und auf Missverständnissen beruhen.
- b) In ihrer Vernehmlassung beantragt die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde und verweist auf ihre Begründung im Einspracheentscheid. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid vom 20. April 2004. Zu beurteilen ist die Frage, ob der Beschwerdeführer zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.

2. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG; SR 837.0) ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a der Arbeitslosenversicherungsverordnung (AVIV; SR 837.02) namentlich dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. Den in Art. 44 Abs. 1 AVIV genannten Einstellungsgründen kommt dabei lediglich beispielhafter Charakter zu. Ob selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vorliegt, beurteilt sich primär nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG (BGE 122 V 45 E. 3c/bb). Ein Selbstverschulden im Sinne der Arbeitslosenversicherung liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten des Versicherten liegt, für das die Arbeitslosenversicherung die Haftung nicht übernimmt (ARV 1998 Nr. 9, 1982 Nr. 4; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, N 8 zu Art. 30; Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 105). Nach der Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes müssen zur Annahme einer solchen Pflichtverletzung keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 337 OR vorliegen, es genügt vielmehr, wenn das Verhalten des Versicherten im Allgemeinen Anlass zur Entlassung gegeben hat. Dazu gehören auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, die den Arbeitnehmer für den Betrieb untragbar erscheinen lassen, ohne dass Beanstandungen in beruflicher Hinsicht vorgelegen haben müssen (ARV 1981 Nr. 11; Chopard, a.a.O., S. 107 mit Hinweisen).

3. a) Dem Versicherten wurde anfänglich die fristlose Kündigung in Aussicht gestellt, in der Folge haben sich die Parteien dann auf einen

Aufhebungsvertrag geeinigt. Zunächst ist festzustellen, dass der Arbeitgeber mit dem Verzicht auf die fristlose Kündigung - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nicht von seinen Vorwürfen Abstand genommen hat, sondern sich lediglich bereit erklärt hat, die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten. Auch wenn schliesslich auf eine fristlose Kündigung verzichtet wurde, ist zu prüfen, ob der Versicherte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses selbst verschuldet hat und wie die geschilderten Vorkommnisse zu bewerten sind. Das Verschulden des Versicherten muss klar nachweisbar sein und es darf dabei nicht nur auf die Aussage des Arbeitgebers abgestellt werden (vgl. Gerhards, a.a.O., N 11 zu Art. 30).

- b) Dem Versicherten wird unter anderem vorgeworfen, sich sowohl am 27. Juni als auch am 18. September vor Arbeitsende vom Arbeitsplatz entfernt zu haben. Zum Vorfall im Juni sagt der Versicherte, es sei nicht möglich, dass ihn jemand an diesem Tag mit dem Auto in der Stadt gesehen habe, da er dieses schon einige Zeit vorher verkauft habe. Gemäss den Akten des Arbeitgebers hat er die Kontrollschilder aber erst im Juli deponiert. Zur Rechtfertigung für den zweiten Vorfall bringt er vor, er habe damit seine Pause vom 16. September kompensiert, da er immer wieder Lieferungen in der Pause entgegen nehmen müsse. Er habe die Erlaubnis dazu gehabt. Der Arbeitgeber sagt dazu aus, dass am 16. September Lieferungen eingegangen seien, der Versicherte aber nur eine davon entgegengenommen habe. Ausserdem sei er mehrmals darauf hingewiesen worden, dass die Arbeitszeiten strikte einzuhalten seien. Er habe keine Erlaubnis gehabt, den Arbeitsplatz früher zu verlassen. Den Vorfall mit den Telefongebühren vom 14. Februar begründet der Versicherte damit, dass er lediglich nachgefragt habe, weil ihm ein Nachtrag in der Rechnung nicht klar gewesen sei. Er habe aber nicht behauptet, an diesem Tag gar nicht gearbeitet zu haben. Aus der Aktennotiz des Arbeitgebers ergibt sich, dass der Versicherte die Rechnung nicht bezahlen wollte und ausfällig geworden sei. Er habe behauptet, an diesem Tag gar nicht gearbeitet zu haben, er sei aber im Arbeitsplan eingetragen. Auf den Vorwurf, er hole die Essenswagen trotz anders lautender Weisungen immer wieder zu früh ab, entgegnet der Versicherte, dass er an einem der genannten Tage gar nicht gearbeitet habe und gemäss

einer Aktennotiz des Arbeitgebers rechtfertigt er sich ferner damit, dass der Stationsleiter lediglich etwas gegen ihn habe.

- c) Zunächst ist auf das Arbeitszeugnis vom 21. November 2003 einzugehen, in welchem steht, dass man mit den Leistungen des Versicherten stets zufrieden gewesen sei und er sich gegenüber Patienten und Mitarbeitenden freundlich und korrekt verhalten habe. Der Versicherte beruft sich denn auch in seiner Beschwerde auf dieses Zeugnis. Es ergebe sich daraus, dass er seine Arbeit gut gemacht habe und eine Kündigung deshalb nicht gerechtfertigt gewesen wäre und daher auch die Einstellung zu überprüfen sei. Der Inhalt des Arbeitszeugnisses steht im Widerspruch zu den restlichen Aussagen des Arbeitgebers und zu den dokumentierten Vorfällen. Der Schluss liegt nahe, dass es sich dabei um ein reines Gefälligkeitszeugnis handelt. Darauf deutet auch das Schreiben des Anwaltes des Versicherten vom 3. Dezember hin, in welchem er mitteilt, dass die Leistungen seines Klienten im Arbeitszeugnis mit „stets zufrieden“ statt lediglich mit „zufrieden“ zu umschreiben seien. Ein Zeugnis hat zwar grundsätzlich das Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern, hat also wohlwollend zu sein, doch findet das Wohlwollen seine Grenze an der Wahrheitspflicht (vgl. Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich 1992, N 3 zu Art. 330a; Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 1993, S. 99). Es muss davon ausgegangen werden, dass der Inhalt des vorliegenden Arbeitszeugnisses objektiv nicht richtig ist oder zumindest als nicht vollständig zu bezeichnen ist, da offenbar Tatsachen und Bewertungen, die für die Gesamtbeurteilung wesentlich wären, nicht erwähnt werden. Damit ist die Aussagekraft dieses Zeugnisses für die vorliegend zu beantwortende Frage als gering einzustufen.
- d) Gesamthaft lässt sich jedoch sagen, dass die Ausführungen des Arbeitgebers als wahrscheinlich bezeichnet werden können. Dem Versicherten wird über einen längeren Zeitraum eine ganze Reihe von Unregelmässigkeiten zum Vorwurf gemacht, die von verschiedenen Personen gemeldet und dokumentiert wurden. Der Versicherte kann diese Vorwürfe nicht substantiiert widerlegen. Weitgehend begnügt er sich damit, sie lediglich zu bestreiten. Auch die vorgebrachten Rechtfertigungen können nicht überzeugen, zumal er

keinerlei Beweise dafür vorzulegen vermag. Einzelne seiner Aussagen scheinen denn auch nicht der Wahrheit zu entsprechen, wie die Überprüfungen des Arbeitgebers ergeben haben. Bezüglich Arbeitszeit und Essenstransport ist dokumentiert, dass mit dem Versicherten mehrmals Gespräche geführt wurden und Verwarnungen sowie Weisungen erteilt wurden, ohne dass sich sein Verhalten auf Dauer verbessert hätte. Nicht einleuchtend ist, weshalb der Arbeitgeber diese Vorkommnisse erfinden sollte. Wenn sich der Versicherte stets korrekt verhalten hätte, gäbe es für den Arbeitgeber keinen Grund, ihn mit sofortiger Wirkung freizustellen und auf seine Arbeitskraft trotz Lohnfortzahlung bis Ende Januar 2004 zu verzichten. Somit ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die vorgebrachten Gründe des Arbeitgebers der Wahrheit entsprechen, dies umso mehr, als sie nicht lediglich von einer Person vorgebracht und dokumentiert wurden. Indem der Versicherte die Weisungen seines Arbeitgebers wiederholt missachtet hat, hat er seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt (vgl. Chopard, a.a.O., S. 108 ff.). Wenn aber der Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses in der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten liegt, so gilt die Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet gemäss Art. 44 Abs. 1 AVIV bzw. Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG.

4. a) Zu prüfen bleibt damit, ob die Anzahl der Einstelltage gerechtfertigt ist. Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG bemisst sich die Dauer der Einstellung nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je nach Einstellungsgrund höchstens 60 Tage. Nach Art. 45 Abs. 2 AVIV dauert die Einstellung in der Anspruchsberechtigung 1-15 Tage bei leichtem, 16-30 Tage bei mittelschwerem und 31-60 Tage bei schwerem Verschulden. Die Verfügungsinstanzen haben dabei einen grossen Ermessensspielraum; immerhin muss aber das Verschulden des Versicherten hinlänglich nachgewiesen sein.
- b) Vorliegend wurde mit 28 Tagen eine Einstelldauer im oberen Bereich des mittelschweren Verschuldens angenommen. Der Versicherte hat wiederholt und über längere Dauer Weisungen seines Arbeitgebers missachtet und sich trotz Verwarnungen uneinsichtig gezeigt. Damit hat er seine

arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich verletzt, weshalb unter Würdigung der Umstände die Einstelldauer von 28 Tagen nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich damit also auch hinsichtlich der Einstelldauer als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Gemäss Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) und Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VVS) ist das kantonale Beschwerdeverfahren bei Sozialversicherungstreitigkeiten – ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung - kostenlos.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.