

1. Kammer als Versicherungsgericht

URTEIL

vom 28. April 2006

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung

1. ... ist 1978 geboren und ledig. Er war seit dem 4. Dezember 2000 als Chauffeur der Filiale ... angestellt. Am 20. Mai 2005 kündigte die Arbeitgeberin dem Versicherten die Stelle per 31. Mai auf den 31. Juli 2005. Ab 1. August 2005 beanspruchte der Versicherte Arbeitslosenentschädigung. Schon am 21. Juni 2005 hatte er sich zur Arbeitsvermittlung angemeldet. Am 10. August 2005 wurde die Arbeitgeberin, weil in der Arbeitgeberbescheinigung vom 25. Juli 2005 keine Gründe für die Kündigung angeben waren, von der Arbeitslosenkasse Graubünden zur Stellungnahme aufgefordert. Am 11. August 2005 schrieb die Arbeitgeberin, dass einzig Gründe die der Versicherte zu vertreten habe, wie sein unmotiviertes, unkollegiales und ruf- sowie geschäftsschädigendes Verhalten, zur Entlassung geführt hätten. Am 13. April 2005 sei er mündlich, am 3. Mai 2005 schriftlich abgemahnt und zur Änderung seines Verhaltens und seiner Arbeitseinstellung gegenüber Unternehmung und Mitarbeitern aufgefordert worden, ohne, dass sich eine Verbesserung in seinem Verhalten gezeigt hätte.
2. a) Am 5. August 2005 wurde der Versicherte zur Stellungnahme betreffend vorübergehende Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit aufgefordert. Dabei wurde ihm vorgehalten, seine Arbeitgeberin habe die Anstellung wegen mangelnder Motivation, ungenügender Leistung, mangelnder Teambereitschaft sowie Beschimpfungen und Verunglimpfungen Dritter gekündigt.

- b) Mit Schreiben vom 10. August 2005 nahm der Versicherte Stellung und führte aus, dass bis zum Wechsel des Filialleiters im Juli 2003 im Betrieb alles bestens gewesen sei. Der neue Geschäftsführer habe die schon zuvor nicht perfekte aber funktionierende Teamarbeit nicht in den Griff bekommen. Trotz allem habe er aber wie vorher weitergearbeitet und sich nicht beschwert. Erst als ein unbegründeter Wechsel seiner Tour gekommen sei und der neue Filialleiter auf Anfrage hin nicht in der Lage gewesen sei, eine plausible Erklärung dafür zu geben, habe er mit einem Kadermann vom Firmenhauptsitz darüber gesprochen. Dieser habe zwar versprochen, zu schlichten, es sei jedoch nicht dazu gekommen. Als ihn auch zwei Mitarbeiter provoziert hätten, habe er seinem Frust freie Bahn gelassen, weshalb es zur Verwarnung gekommen sei. Er habe aber seinen Job nicht verlieren wollen und versucht, sich nicht mehr provozieren zu lassen. Aber alle hätten gegen ihn gearbeitet und ihn immer wieder provoziert. Seinen Ärger habe er nie bei der Kundschaft abgelassen. Er sei immer motiviert gewesen. Am 20. Mai 2005 habe er zu seiner Überraschung die Kündigung bekommen. Ein Arbeitszeugnis habe er noch keines erhalten. Der Stellungnahme lagen Bestätigungen von Kunden bei, dass diese mit der Einsatzbereitschaft, der Pünktlichkeit und der Freundlichkeit des Versicherten zufrieden gewesen seien.
- c) Mit Verfügung V 2005/1167 vom 17. August 2005 wurde der Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 35 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Sein Fehlverhalten dem Arbeitgeber gegenüber stelle ein schweres Verschulden dar.
3. a) Dagegen liess der Versicherte am 19. September 2005 Einsprache erheben, beantragte die Aufhebung der Verfügung V 2005/1167 und begründete den Antrag hauptsächlich damit, er sei Opfer von Mobbingangriffen seiner Mitarbeiter und seines Vorgesetzten sowie dessen mangelnden Führungsfähigkeit geworden. Er habe nicht gewollt, dass ihm gekündigt werde und dies auch nicht in Kauf genommen. Er habe nur versucht, seine Arbeit in einem Umfeld von Feindseligkeiten weiterhin zur Zufriedenheit aller auszuführen. Das Arbeitszeugnis von 12. September 2005 und die

Bestätigungen der Kunden unterstrichen dies. Aus beidem gehe hervor, dass der Versicherte ein motivierter und verlässlicher Mitarbeiter gewesen sei, der seine ihm übertragenen Arbeiten zur vollen Zufriedenheit der Arbeitsgeberin ausgeführt und bei den Kunden sehr beliebt gewesen sei.

- b) Am 3. Oktober 2005 wurde die ehemalige Arbeitgeberin noch einmal zur Stellungnahme aufgefordert und um Konkretisierung sowie allfällige Benennung von Zeugen gebeten. Am 10. Oktober 2005 schrieb der Filialleiter von ... namens der ehemaligen Arbeitgeberin, dass der Versicherte nur die ihm zugewiesenen Arbeiten erledigt und Mehraufwand abgelehnt habe. Er habe immer wieder Gerüchte und Unwahrheiten verbreitet, dies jedoch immer verleugnet. Die Kunden, welche ihm Wohlverhalten bestätigt hätten, hätte er intern mit Schimpfworten bedacht. Die mündliche Abmahnung vom 13. April 2005 habe keine nennenswerte Verbesserung gebracht. Auch die schriftliche Mahnung habe er nicht als Chance betrachtet und sich weiter destruktiv verhalten. Bei der Filiale ... habe er sich negativ und beleidigend über die Mehrzahl der Mitarbeiter von ... ausgelassen. Aufgrund all dieser Fakten habe man ihm kündigen müssen. Als Zeuge wurde der stellvertretende Filialleiter, ..., benannt.
4. Am 19. Oktober 2005 wies das KIGA die Einsprache mit der Begründung ab, der Versicherte sei nachweislich schriftlich ermahnt worden. Er habe den darin gemachten Vorwürfen nicht widersprochen. Damit sei erstellt, dass er seine Entlassung durch vermeidbares, schuldhaftes Verhalten verursacht habe. Es könne daher offen bleiben, ob der Versicherte gemobbt worden sei.
5. Dagegen liess der Versicherte am 17. November 2005 Beschwerde erheben und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides und den Verzicht auf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung, eventuell sei eine Einstellung von 5 - 10 Tagen zu verfügen. Die Begründung folgt dabei weitgehende derjenigen der Einsprache. Weiter werden noch Verletzungen des rechtlichen Gehörs gerügt. So sei im Einspracheentscheid nur eine summarische Begründung enthalten und auf die Argumente der damaligen Rechtsvertreterin des Versicherten nicht eingegangen worden, sondern

hätten lediglich auf die Ausführungen der ehemaligen Arbeitgeberin abgestellt. Zudem fehle eine Begründung für die Annahme eines schweren Verschuldens. Betreffend das Verschulden sei zu berücksichtigen, dass das Hauptverschulden für die Kündigung ohne jeden Zweifel bei der Arbeitgeberin liege, indem diese das Mobbing zugelassen habe, weshalb vorliegend höchstens ein leichtes Verschulden anzunehmen sei.

6. Am 1. Dezember 2005 verzichtete die Arbeitslosenkasse Graubünden unter Beilage und Nennung der dem angefochtenen Einspracheentscheid zugrunde liegenden Akten auf die Einreichung einer Vernehmlassung.
7. a) Auf Aufforderung des Instruktionsrichters hin benannten die Arbeitslosenkasse Graubünden ... und der Beschwerdeführer die ehemalige Mitarbeiterin ... als Zeugen und reichten Zeugenfragen ein. Die Zeugen wurden am 14. Februar 2006 einvernommen.
- b) ... sagte aus, dass das Arbeitsklima vor Eintritt des neuen Filialleiters gut und nachher sehr schlecht gewesen sei. Nach dem Tourenwechsel habe der Filialleiter sich bis zur Kündigung über ihre Arbeit und die des Beschwerdeführers nicht mehr geäußert. Einmal habe der Filialleiter sie gegenüber den Arbeitskollegen blossgestellt. Ihr sei jedoch nicht bekannt, dass der Filialleiter gegenüber dem Beschwerdeführer immer reklamiert und ihn vor den Arbeitskollegen blossgestellt habe. Der Filialleiter habe sie beide ignoriert. Sie hätten einfach ihre Arbeit erledigt und mit dem Filialleiter nach der Kündigung praktisch nicht mehr gesprochen. Der Beschwerdeführer habe den Tourenwechsel akzeptiert und normal weiter gearbeitet. Sie wisse auch nicht, weshalb dem Beschwerdeführer gekündigt wurde. Auf die Kündigung ihr und dem Beschwerdeführer gegenüber hätten die übrigen Mitarbeiter normal oder gleichgültig reagiert. Betreffend eine Verwarnung hätte sie beim Versicherten nichts feststellen können.
- c) ... sagte aus, dass der Beschwerdeführer unmotiviert gewesen sei und beim Arbeiten im Betrieb über seine Arbeit teilweise geschimpft habe. Die Touren seien geändert worden, um (auch) ihm eine Abwechslung zu bieten. Ein

Kunde habe gesagt, der Versicherte rede etwas zu viel. Andere Beanstandungen von Kunden seien ihm nicht bekannt. Sein negatives Verhalten sei dann sehr deutlich geworden, als die Touren gewechselt worden seien. Schon vorher habe es Reibereien gegeben, welche man aber nicht allein dem Versicherten zur Last legen könne. ... und der Versicherte hätte nach dem Tourenwechsel nur noch das nötigste gemacht. Die Mitteilung des Tourenwechsels habe der Filialleiter eines Morgens in Anwesenheit aller und ohne irgendwelche Begründung gemacht. Das habe er nicht gut gefunden und dies dem Filialleiter nachher auch mitgeteilt. Das Verhalten des Versicherten gegenüber den übrigen Mitarbeitern und den Vorgesetzten sei korrekt gewesen und das Verhältnis von den erwähnten Reibereien abgesehen, normal. Hie und da sei ein unschönes Wort zu anderen Mitarbeitern gefallen. Aus Sicht des Arbeitsgebers seien die fehlende Motivation des Beschwerdeführers und dessen ständige Sticheleien zuviel geworden. Wahrscheinlich habe dieser die schriftliche Abmahnung schon als halbe Kündigung statt als Aufmunterung zur korrekten Arbeitsleistung verstanden. Die übrigen Mitarbeiter hätten den Versicherten nicht beschimpft oder gehänselt.

8. Am 6. März 2006 liess der Beschwerdeführer zu den Zeugeneinvernahmen dahingehend Stellung nehmen, dass durch die Aussagen gezeigt werde, dass das schlechte Betriebsklima mit dem Eintritt des neuen Filialleiters entstanden sei. Auch räume der Zeuge ... ein, dass die Änderung der Verkaufstouren auf unschöne und unübliche Art und Weise, mithin ohne jede Begründung, erfolgt sei. Weiter habe der Zeuge bestätigt, dass der Beschwerdeführer die Arbeit, die man ihm zuwies, tadellos erledigt habe. Gegenüber Kunden sei er korrekt gewesen. Nur ein Kunde habe reklamiert. Dass der Beschwerdeführer Arbeit hinausgezögert habe, um nicht zuviel zu tun zu müssen, sei die Meinung des Zeugen und durch nichts Weiteres belegt. Die Reibereien unter den Chauffeuren vor der Tourenumteilung könne man nicht allein dem Beschwerdeführer anlasten. Der Beschwerdeführer habe sich korrekt verhalten.

9. Am 27. März 2006 nahm auch die Arbeitslosenkasse Graubünden zu den Zeugeneinvernahmen Stellung und führte aus, die Aussage des Zeugen erhärte das in der Verfügung geltend gemachte Fehlverhalten des Versicherten. Die Aussage der Zeugin entkräfte das dem Versicherten vorgeworfene Verhalten nicht. Es sei nicht ersichtlich, weswegen ein Arbeitgeber die Kündigungsgründe bzw. das Verhalten einer versicherten Person unrichtig darstellen solle, wenn er die vertraglichen Kündigungsfristen eingehalten habe und ihm hieraus auch keine Vorteile erwüchsen; dies ganz im Gegensatz zu einer versicherten Person, die aufgrund eventueller Einstelltage enormes finanzielles Interesse an einer unrichtigen Sachverhaltsdarstellung habe.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 19. Oktober 2005. Strittig und zu beurteilen ist, ob der Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 35 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.
2. a) Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) gilt die Arbeitslosigkeit 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).

- b) Dabei genügt es, 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. Vorliegend ergibt sich aus den Zeugenaussagen ein recht gutes Bild über die gesamte Situation und die Gründe, die schlussendlich zur Kündigung des Beschwerdeführers geführt haben. Dies gilt insbesondere für die Aussage des Zeugen ..., zumal es keinen Grund gibt an der Glaubwürdigkeit dieses Zeugen zu zweifeln - seine Aussage weist keine Belastungstendenz auf, so kritisierte er auch den eigenen Vorgesetzten - zudem kennt er den Beschwerdeführer auch schon länger und hat als stellvertretender Filialleiter vor allem auch den nötigen Einblick in Entscheidungsprozesse und die diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Überlegungen. Dieser Einblick fehlt der Zeugin ... als blosser Mitarbeiterin. Bezeichnend dafür ist, dass sie keine Angaben zum Kündigungsgrund macht. Auch der Mobbingvorwurf wird von ihr nicht bestätigt. Diesbezüglich erhellt aus den Angaben beider Zeugen einzig, dass der neue Filialleiter kein idealer Chef war, wodurch die Stelle jedoch in keinem Fall unzumutbar werden konnte. Immerhin hat ein Filialleiter gerade bezüglich des Tourenwechsels - welcher ganz offensichtlich das ausschlaggebende Ereignis für die wesentliche Verschlechterung der Arbeitsleistung und die fehlende Motivation des Versicherten gewesen war - die nötige Weisungskompetenz, um einen Entscheid wie den Tourenwechsel

gegenüber einem Untergebenen zu fällen, was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird. Eine Begründungspflicht hatte er dafür nicht. Aus der Aussage des Zeugen erhellt sodann, dass nicht direkt die schlechte Arbeitsleistung zur Kündigung des Beschwerdeführers geführt hat, sondern vor allem sein Verhalten nach dem Tourenwechsel, so dass es zu einer Abmahnung und später zur Kündigung kam. Insofern werden damit auch die Schreiben der Arbeitgeberin vom 11. August 2005 und 10. Oktober 2005 dahingehend bestätigt, dass der Beschwerdeführer seine Entlassung einzig durch sein eigenes, vermeidbares und schuldhaftes Verhalten verursacht hat, weshalb er auch in seiner Anspruchsberechtigung einzustellen war. Dabei spielt nach den gemachten Ausführungen (E. 2. b) gerade keine Rolle, dass dem Beschwerdeführer im Arbeitszeugnis eine gute Arbeitsleistung ausgewiesen wurde; abgesehen davon, dass dieses offensichtlich ein Gefälligkeitszeugnis ist und einzig aus dem Grund so formuliert wurde, um dem Beschwerdeführer sein wirtschaftliches Fortkommen nicht noch zusätzlich zu erschweren.

4. Damit bleibt noch zu klären, ob die Einstellung auch hinsichtlich ihrer Dauer gerechtfertigt ist. Nach Art. 45 Abs. 2 AVIV bemisst sich die Dauer der Leistungseinstellung nach dem Verschulden der versicherten Person 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). Dem Verwaltungsgericht ist bei der Beurteilung der Einstellungsdauer jedoch Zurückhaltung geboten, da den Verfügungsinstanzen hierbei ein grosser Ermessensspielraum zukommt. Vorliegend hat die Vorinstanz auf eine Kürzung von 35 Tagen erkannt. Die Einstellung liegt somit im unteren Drittel des schweren Verschuldens. Hierin kann das Gericht aber keine Verletzung des Ermessensspielraums der Verfügungsinstanz erkennen. Vielmehr erscheint die Höhe der Einstelltage als angemessen, gilt es doch zu beachten, dass eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit schwer wiegt. Auch eine Reduktion wegen Mitverschuldens bleibt ausgeschlossen, zumal eine Verletzung der vertraglichen Pflichten durch den Arbeitgeber nicht vorliegt und auch nicht bestätigt wurde.

5. a) Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich damit in jeder Hinsicht als rechtens und haltbar, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.
- b) An diesem Ergebnis vermögen auch die Rügen betreffend angeblicher Verletzung des rechtlichen Gehörs nichts zu ändern, zeigt doch schon die sehr einlässliche Beschwerdeschrift, dass der Beschwerdeführer genau wusste, aus welchen Motiven die Vorinstanz die Einsprache abgelehnt hatte (BGE 126 I 97; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., N 1705 f.). Dieser Vorwurf erweist sich somit als unbegründet.
6. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG und Art. 11 der kantonalen Verordnung über das Verfahren in Sozialversicherungstreitsachen (VSS; BR 542.300) ist das kantonale Beschwerdeverfahren in Sozialversicherungssachen - ausser bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung - kostenlos, weshalb vorliegend keine Kosten erhoben werden. Eine aussergerichtliche Entschädigung steht der obsiegenden Vorinstanz nicht zu (Umkehrschluss aus Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach erkennt das Gericht:

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