

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2021 73

Entscheid vom 17. August 2021

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Stefanie Zlauwinen, a.o. Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. _____,

gegen

Amt für Arbeit, Arbeitslosenkasse, Lückenstrasse 8,
Postfach 1181, 6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. 19__) arbeitete seit dem 15. September 2004 als technisch-kaufmännischer Angestellter/Allrounder bei der C._____ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin) in D._____ (Vi-act. 70 S. 171). Am 22. April 2020 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis ordentlich per 31. Juli 2020 (Bf-act. 7). Während der Kündigungsfrist wurde A._____ verwarnt und es wurde ihm für den Fall von Verfehlungen die fristlose Kündigung angedroht (Bf-act. 8). Nach einem Streit mit Vorgesetzten wurde A._____ am 4. Juni 2020 freigestellt und mit einem Hausverbot belegt (Bf-act. 9; Vi-act. 46 S. 95 Ziff. 3). Am 1. August 2020 wurde A._____ zur Arbeitsvermittlung angemeldet (Vi-act. 74 S. 181) und ab 1. August 2020 beantragte er auch Arbeitslosenentschädigung (Vi-act. 72 S. 175).

B. In der Arbeitgeberbescheinigung nannte die Arbeitgeberin am 12. August 2020 als Grund für die Kündigung "teilweise Arbeitsverweigerung + unangemessenes Verhalten" (Vi-act. 70 S. 171 Frage 13). Am 21. August 2020 wurde die Arbeitgeberin angehalten, den "Fragebogen für Arbeitgeber" auszufüllen, damit die Arbeitslosenkasse abklären könne, ob A._____ die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet herbeigeführt habe (Vi-act. 64 S. 157). Nach Eingang der Antworten wurde A._____ das rechtliche Gehör gewährt (Vi-act. 63 S. 154), wovon er am 2. September 2020 Gebrauch machte (Vi-act. 60 S. 143).

C. Mit Verfügung Nr. 610 vom 16. September 2020 stellte die Arbeitslosenkasse Schwyz A._____ ab 1. August 2020 wegen teilweiser selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 28 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (Vi-act. 59 S. 141 f.). Dagegen liess A._____ am 19. Oktober 2020 Einsprache erheben (Vi-act. 46 S. 93 ff.), welche die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid Nr. 34/2021 vom 14. Mai 2021 abwies (Vi-act. 2 S. 16 ff.).

D. Gegen diesen Entscheid lässt A._____ am 15. Juni 2021 fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben und beantragen:

1. Die Verfügung vom 16. September 2020 und der Einspracheentscheid vom 14. Mai 2021 seien ersatzlos aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer seien mit Wirkung ab 1. August 2020 die gesetzlichen Leistungen der Arbeitslosenversicherung ohne Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu erbringen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

E. Mit Vernehmlassung vom 30. Juni 2021 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Vorliegend ist unbestritten, dass der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung grundsätzlich gegeben ist. Streitig ist, ob die Einstellung in der Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers aufgrund teilweiser selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit rechtens und falls ja, ob die Einstellung für die Dauer von 28 Tagen gerechtfertigt ist.

2.1 Nach Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) vom 25. Juni 1982 muss die versicherte Person alles Zumutbare unternehmen, um eine Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen (Schadenminderungspflicht; vgl. BGE 139 V 524 Erw. 4.2, 141 V 365 Erw. 4.1, Urteil BGer 8C_778/2019 vom 11.3.2020 Erw. 5.1). Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, kann die zuständige Arbeitslosenkasse eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügen (VGE II 2020 91 vom 16.10.2020 Erw. 2.1 mit Hinweis auf Art. 30 AVIG).

2.2.1 Die versicherte Person ist in der Anspruchsberechtigung mitunter dann einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos wird (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG). Als selbstverschuldet gilt die Arbeitslosigkeit unter anderem dann, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02] vom 31.8.1983).

2.2.2 Ein Selbstverschulden im Sinne der Arbeitslosenversicherung liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt oder das Andauern der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt, für das die Versicherung die Haftung nicht übernimmt. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung bzw. Entlassung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Mithin gehören dazu auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, die den Arbeitnehmer für den Betrieb als untragbar erscheinen lassen (vgl. Urteile BGer 8C_22/2016 vom 3.3.2016 Erw. 4.1; 8C_582/2014 vom 12.1.2015 Erw. 4 je mit weiteren Hinweisen; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl., S. 2514 Rz. 835 ff.).

2.3.1 Gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit

vom 21. Juni 1988 (Übereinkommen Nr. 168 der IAO; SR 0.822.726.8) kann eine Leistung, auf die eine geschützte Person bei Voll- oder Teilzeitarbeitslosigkeit oder Verdienstausfall infolge einer vorübergehenden Arbeitseinstellung ohne Unterbrechung des Beschäftigungsverhältnisses Anspruch gehabt hätte, nur gekürzt werden, wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass die betreffende Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat (Urteil BGer 8C_721/2020 vom 15.6.2021 Erw. 6.1; Urteil BGer 8C_796/2019 vom 27.3.2020 Erw. 3.2; BGE 122 V 54 ff.; Urteil EVGer C 53/00 vom 17.10.2000). Demzufolge führt nicht jedes schuldhafte Verhalten der versicherten Person, das dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat, zu einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG. Das vorwerfbare Verhalten muss gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens Nr. 168 der IAO vielmehr vorsätzlich erfolgt sein, wobei auch Eventualvorsatz genügt (Urteil EVGer C 371/01 vom 4.6.2002 Erw. 2b; EGV-SZ 2017 B 3.1; Nussbaumer, a.a.O., S. 2515 Rz. 837).

2.3.2 Eventualvorsatz ist im Zusammenhang mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV anzunehmen, wenn die versicherte Person vorhersehen kann oder damit rechnen muss, dass ihr Verhalten zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber führt (Urteile BGer 8C_721/2020 vom 15.6.2021 Erw. 6.1; 8C_796/2019 vom 27.3.2020; 8C_99/2017 vom 22.6.2017 Erw. 3; Nussbaumer, a.a.O., S. 2515 Rz. 837). Im Rahmen von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV darf somit bei blosser Fahrlässigkeit keine Einstellung in der Anspruchsberechtigung erfolgen (J. Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss., Zürich 1998, S. 76 f.). Im Entscheid 8C_872/2011 vom 6. Juni 2012 Erw. 4.2.1 f. hat das Bundesgericht festgestellt, dass Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit auf der Wissensseite übereinstimmen, indem dem Täter die Möglichkeit, das Risiko der Tatbestandsverwirklichung bewusst ist. Die entscheidende Differenz liegt auf der Willensseite. Auch wer die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkennt, kann sich, selbst leichtfertig, über sie hinwegsetzen, d.h. darauf vertrauen bzw. mit der Einstellung handeln, dass schon nichts passieren werde (bewusste Fahrlässigkeit). Demgegenüber erfordert der Eventualvorsatz, dass der Täter sich für die Tatbestandsverwirklichung entscheidet, sie in Kauf nimmt. Weitestgehend ausser Frage stehen dürfte das Willenselement nur, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für so naheliegend hält, dass die Bereitschaft, sie als Folge seines Verhaltens hinzunehmen, vernünftigerweise nicht mehr bezweifelt werden kann; oder wenn sie ihm, im eigentlichen Sinn des Wortes, erwünscht oder recht war, wie wohl auch noch im Falle schierer Gleichgültigkeit. Als Faustregel formuliert: dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, liegt grundsätzlich näher, je wahrscheinlicher es ihm erschien, dass sie eintreten

könnte, und je weniger er sie innerlich ablehnte, und umgekehrt (vgl. auch Urteil BGer 8C_504/2007 vom 16.6.2008 Erw. 5.4). Zu den Umständen, die allenfalls auf eventualvorsätzliches Verhalten schliessen lassen, gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf dessen Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen und ist somit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz berechtigt erscheint (BGE 138 V 74 Erw. 8.4.1 mit Hinweisen; Urteil BGer 8C_872/2011 vom 6.6.2012 Erw. 4.2.1 f.).

2.4.1 Beim Einstellungsgrund des Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV muss das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten in beweismässiger Hinsicht klar feststehen. Dies stellt eine Ausnahme des sonst im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrades der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dar (vgl. Urteile BGer 8C_22/2016 vom 3.3.2016 Erw. 4.2.; 8C_582/2014 vom 12.1.2015 Erw. 4 je mit weiteren Hinweisen; Nussbaumer, a.a.O., S. 2514 Rz. 835ff.). Steht das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten nicht klar fest, fällt eine Einstellung der Anspruchsberechtigung ausser Betracht.

2.4.2 In seiner Beweiswürdigung ist das Gericht regelmässig auf die Parteivorträge und insbesondere auf die Aussagen der Arbeitgeberin angewiesen. Diese sollte eine Sachverhaltsdarstellung abgeben, ohne am Ausgang des Verfahrens interessiert zu sein und ohne ein Interesse daran zu haben, die versicherte Person in einem ungünstigen Licht erscheinen zu lassen. Solange kein Grund besteht, an den Aussagen der Arbeitgeberin zu zweifeln, ist auf diese abzustellen. Es darf hingegen insbesondere dann nicht einzig auf deren Aussagen zu den Umständen der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses abgestellt werden, wenn diese bestritten und durch keine weiteren Indizien gestützt werden (vgl. BGE 112 V 245 Erw. 1; ARV 1999 Nr. 8 S. 39 Erw. 7b; Urteil EVGer C 102/00 vom 8.3.2001 Erw. 1a). Denn eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann, wie eben dargestellt, nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht und von dieser vorsätzlich, zumindest eventualvorsätzlich ausgeübt wurde. Bei Differenzen zwischen der Arbeitgeberin und dem Arbeitnehmer darf somit nicht ohne weiteres auf ein fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers geschlossen werden, wenn die Arbeitgeberin nur unbestimmte Gründe geltend zu machen vermag, für welche sie keine

Beweise anführen kann (vgl. Urteil EVGer C 380/00 vom 26.4.2001 Erw. 2b; BGE 112 V 245 mit Hinweisen; Nussbaumer, a.a.O., S. 2515 Rz. 837).

3.1 In der Verfügung Nr. 610 vom 16. September 2020 stellte die Vorinstanz fest, die Arbeitgeberin habe das Arbeitsverhältnis wegen teilweiser Arbeitsverweigerung und unangemessenem Verhalten gekündigt. Aufgrund der Abklärungen bei der Arbeitgeberin habe man festgestellt, dass der Versicherte die Arbeitslosigkeit zumindest zum Teil selber verschuldet habe, was sich aus der ihr vorliegenden schriftlichen Verwarnung vom 19. Mai 2020 sowie der Freistellungserklärung mit Hausverbot vom 4. Juni 2020 ergebe. In Berücksichtigung der Stellungnahme des Versicherten vom 2. September 2020 werde jedoch von einer Einstellung im Rahmen eines schweren Selbstverschuldens abgesehen (Vi-act. 59 S. 141 f.).

3.2 Mit Einsprache vom 19. Oktober 2020 machte der Beschwerdeführer geltend, er habe während 16 Jahren für dieselbe Arbeitgeberin gearbeitet und anhand des Arbeitszeugnisses vom 21. September 2020 sei ersichtlich, dass die Arbeitgeberin mit seinem beruflichen Tun stets sehr zufrieden gewesen sei. Zu Unstimmigkeiten habe es allerdings dann geführt, als er einen schriftlichen Arbeitsvertrag verlangt habe, was die Arbeitgeberin in den Jahren 2016 bis Frühjahr 2020 konsequent verweigert habe, weil sie ihm immer wieder Aufgaben habe aufbürden wollen, die nicht zum Berufsfeld eines technisch-kaufmännischen Angestellten gehören würden (Müllentsorgung/Unterhalt und Reparatur der sanitären Anlagen, sprich der Betriebstoiletten etc.). Als er am 20. April 2020 endlich ein Zwischenzeugnis erhalten habe, sei er damit nicht einverstanden gewesen und deshalb sei am 22. April 2020 die Kündigung ergangen. Dass seine Stelle nicht wieder vergeben worden sei, lasse implizit den Schluss zu, dass Corona den Entscheid zur Kündigung zumindest mitbewirkt haben dürfte (Ziff. 2). Soweit ihm teilweise Arbeitsverweigerung sowie unangemessenes Verhalten zum Vorwurf gemacht werde, entbehre dies jeder Grundlage. Wäre dem so gewesen, hätte das Arbeitsverhältnis nicht 16 Jahre angedauert. Zudem könne die Arbeitgeberin auch nicht frühere Verwarnungen bzw. Abmahnungen vorlegen. Die erste Verwarnung sei ein Monat nach der unerwarteten Kündigung ergangen. Es verbiete sich ausserdem, seine ausführliche Berichterstattung zu ignorieren und einseitig auf die Belastungen der Arbeitgeberin abzustellen. Stünden sich Aussage gegen Aussage gegenüber und fehlten eindeutige Belege für die erhobenen Vorwürfe der Arbeitgeberin, lasse sich der Vorwurf der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit, mit welchem die Einstellungsverfügung begründet worden sei, nicht aufrechterhalten (Ziff. 3). Sowohl in der Arbeitgeberbescheinigung als auch im Fragebogen habe die Arbeitgeberin nur knappe Ausführungen gemacht. Die-

se Angaben würden keine Beurteilung zulassen, wonach ihm die Kündigung als selbstverschuldet zuzusprechen wäre (vgl. Ziff. 4).

3.3 Im angefochtenen Einspracheentscheid erwog die Vorinstanz unter anderem, der Versicherte habe zwar keinen schriftlichen Arbeitsvertrag mit seiner Arbeitgeberin abgeschlossen. Was hingegen die Jobbezeichnung angehe, bestehe zwischen den beiden Parteien offenbar Übereinstimmung. Der Versicherte sei als technisch-kaufmännischer Angestellter/Allrounder angestellt gewesen. Ein Allrounder sei vielseitig einsetzbar und habe als Generalist anfallende Arbeiten aller Art zu erledigen. Deshalb würden auch die in der Einspracheschrift (Erw. 3.2) aufgezählten Arbeiten darunter fallen. Der Versicherte habe sich an die Weisungen der Arbeitgeberin für Arbeiten im Betrieb zu halten. Es seien alle Arten von Anweisungen über das Verhalten am Arbeitsplatz zulässig, wenn sie betrieblich notwendig seien und keine unzumutbaren Forderungen an das Verhalten der arbeitnehmenden Person stellen würden. Der Versicherte bringe nichts vor, weshalb ihm die übertragenen Arbeiten unzumutbar gewesen sein sollen. Er verweise lediglich darauf, dass er schliesslich technisch-kaufmännischer Angestellter sei. Er verkenne, dass offenbar zu seinem Jobprofil auch ein Anteil Allrounder-Aufgaben gehöre (Ziff. 11). Zudem zeuge die Tonalität, welche der Versicherte gegenüber der Arbeitslosenkasse über seine Arbeitgeberin anschlage, gelinde gesagt nicht gerade von Souplesse und diplomatischem Verhalten (Ziff. 12). Der Versicherte habe der Arbeitslosenkasse im "Fragebogen für Arbeitnehmer" mitgeteilt, er sei wiederholt schriftlich und mündlich mit Androhung der Kündigung verwahrt worden. Er habe somit gewusst, dass die Arbeitgeberin mit seiner Arbeitsleistung oder seinem Verhalten unzufrieden gewesen sei. In diesem Lichte erweise sich auch der Hinweis, die Entlassung sei "coronabedingt" gewesen, als reine Schutzbehauptung. Auch werde dadurch die Behauptung hinfällig, die Eskalation habe sich erst nach der Kündigung zugetragen (Ziff. 13). Ein Selbstverschulden des Versicherten sei aus diesen Gründen zu bejahen, wobei die gesamten Umstände bei der Bemessung des Verschuldens zu berücksichtigen seien (Ziff. 15).

3.4 Im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15. Juni 2021 hält der Beschwerdeführer an den Vorbringen der Einsprache fest und konkretisiert sinngemäss, es dürfe nicht auf ein Fehlverhalten seinerseits mit Bezug auf die Kündigung geschlossen werden, weil er mit der Arbeitgeberin nach der Kündigung in Streit geraten sei. Dieser Streit habe dann schliesslich zur Freistellung geführt (Ziff. 3.3). Dass es am 22. April 2020 zur Kündigung gekommen sei, habe seiner Ansicht nach nichts mit seinem Verhalten, indes viel mit den Pandemie bedingten neuen Problemen des Betriebs, aber auch damit zu tun, dass Ende 2019 einer der wichtigen Firmenkunden die Zusammenarbeit aufgekündigt habe,

was zu einem erheblichen Auftragsrückgang geführt habe (Ziff. 5). Zu betonen gelte es, dass er als kaufmännisch-technischer Angestellter eingestellt worden sei. Die Bezeichnung Allrounder habe weder in der damaligen Stellenausschreibung figuriert noch hätte sie dem schriftlichen Arbeitsvertrag entnommen werden können, so es diesen gegeben hätte. Das Image eines Allrounders hänge wohl damit zusammen, dass er sich immer wieder bereit gezeigt habe, mehr als nur das zu tun, was sein eigentliches Arbeitsfeld ausgemacht habe. Da er über eine private Werkstatt verfüge, habe er sich auch immer mal wieder bereit gezeigt, diese für betriebliche Arbeiten zur Verfügung zu stellen. Als er hierzu nicht mehr bereit gewesen sei, sei der Vorwurf der Arbeitsverweigerung laut geworden (Ziff. 6.1 f.). Er habe immer wieder um ein Zwischenzeugnis und einen schriftlichen Arbeitsvertrag gebeten, um eine verbindliche Festschreibung seiner Aufgaben zu erreichen (Ziff. 6.3). In Bezug auf die Kündigungsandrohungen, welche er im "Fragebogen für Arbeitnehmer" angekreuzt habe, habe er an bestimmte Bemerkungen seiner Vorgesetzten gedacht. Diese hätten oft zu Stimmungsschwankungen geneigt und sich schwer getan mit Rückfragen zu Arbeitsanweisungen, wobei sie dann jeweils gesagt hätten, wenn es ihm nicht passe, könne er ja gehen. U.a. aufgrund solcher Vorfälle könne eher von Mobbing ausgegangen werden (Ziff. 6.3). Dass nicht sein Verhalten für die Kündigung ursächlich gewesen sei, sondern wirtschaftliche Aspekte vorgelegen hätten, indiziere überdies der Umstand, dass seine Stelle über längere Zeit unbesetzt geblieben sei, wohl noch immer unbesetzt sei (Ziff. 6.6). Es gäbe keinerlei Belege für ein verwerfliches Verhalten. Es stehe vielmehr Aussage gegen Aussage. Die im Nachgang an die Kündigung ergangene Abmahnung, die Freistellung sowie das Hausverbot vermögen kein für die ergangene Kündigung kausales Fehlverhalten zu belegen. Angesichts der aktuellen, dürftigen Beweislage ersuche er im Beweispunkt, es sei eine Parteibefragung anzuberaumen (Ziff. 7).

4. Was den Kündigungsgrund betrifft, ist Nachfolgendes aktenkundig:

4.1 Der Beschwerdeführer nahm am 15. September 2004 seine Tätigkeit bei der C. _____ AG auf. Gemäss Zwischenzeugnis vom 20. April 2020 als Allrounder/technisch-kaufmännischer Angestellter (Bf-act. 5; gemäss Arbeitgeberbescheinigung als technisch-kaufmännischer Sachbearbeiter, Vi-act. 70 S. 171; Das Zeugnis vom 21.9.2020 nennt als Beruf technisch-kaufmännischer Angestellter/Allrounder, Bf-act. 6). Ein schriftlicher Arbeitsvertrag besteht keiner, ebenso wenig irgendwelche Notizen oder Beurteilungen aus der Zeit der Anstellung. Der Monatslohn betrug Fr. 7'800; im Jahr 2019 erhielt er eine Gratifikation von Fr. 10'000, 2020 anteilmässig dieselbe (Vi-act. 70 S. 172; 50 S. 135).

4.2 Am 20. April 2020 stellte die Arbeitgeberin ein Zwischenzeugnis aus. Dieses listete die Tätigkeiten des Beschwerdeführers auf (in den Bereichen Logistik, Reparaturen, Beschaffung und Aussendienst) und gelangte zur Beurteilung: "Herr A. _____ hat bis heute seine Aufgabe zu unserer vollen Zufriedenheit gelöst. Wir kennen ihn als pflichtbewusste Person" (Bf-act. 5). Gemäss eigener Aussage zeigte sich der Beschwerdeführer damit nicht einverstanden, was seines Erachtens mit ein Grund war für die kurz darauf ausgesprochene Kündigung.

4.3 Im Kündigungsschreiben vom 22. April 2020 nannte die Arbeitgeberin keinen Grund für die Kündigung; sie sei bereits mündlich begründet worden (Bf-act. 7).

4.4 Am 19. Mai 2020 wurde der Beschwerdeführer verwarnt aufgrund einer an jenem Tag gegenüber einem Geschäftsführer ausgesprochenen Drohung sowie einer Beleidigung und Beschimpfung einer Mitarbeiterin, mehrmaligen Arbeitsverweigerungen und illoyalen Verhaltens gegenüber der Arbeitgeberin (Verweigerung von Wissenstransfer). Für neuerliches Missverhalten wurde die fristlose Kündigung angedroht (Bf-act. 8).

4.5 Am 4. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführer freigestellt und mit einem Hausverbot belegt (Bf-act. 9). Als Begründung wurde lediglich generell angeführt, aufgrund seines Verhaltens in der Geschäftsliegenschaft werde ein Hausverbot erteilt.

4.6 Am 20. Juli 2020 stellte die Arbeitgeberin ein Zeugnis aus. Neben dem Tätigkeitsbeschrieb (analog Zwischenzeugnis) wurde ausgeführt: "Herr A. _____ war ein pflichtbewusster und zuverlässiger Mitarbeiter. Sein Verhalten im Umgang mit Vorgesetzten, MitarbeiterInnen und Kunden war freundlich und korrekt. Die ihm übertragenen Aufgaben erledigte er stets zu unserer Zufriedenheit. Leider sahen wir uns gezwungen das Arbeitsverhältnis mit Herrn A. _____ im gegenseitigen Einverständnis aufzulösen" (Bf-act. 10).

4.7 Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung nannte der Beschwerdeführer am 2. August 2020 wirtschaftliche Gründe für die Kündigung (Vi-act. 72 S. 175 ff.).

4.8 Die Arbeitgeberin schrieb in der Arbeitgeberbescheinigung am 12. August 2020 als Grund der Kündigung: "teilweise Arbeitsverweigerung + unangemessenes Verhalten" (Vi-act. 70 S. 171 f.).

4.9 Aufgrund des genannten Kündigungsgrundes unterbreitete die Vorinstanz der Arbeitgeberin zur Klärung einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit einen

"Fragebogen für Arbeitgeber", den diese am 26. August 2020 beantwortete (Vi-act. 64 S. 157 ff.):

1. Welche konkreten Vorkommnisse (Vorfälle, Datum etc.) haben Sie zur Kündigung veranlasst?
Keine Antwort
2. Wurden arbeitsvertragliche Pflichten nachweisbar verletzt; wenn ja, welche?
Keine Antwort
3. Ist diese Entlassung ausschliesslich auf Selbstverschulden des Arbeitnehmers zurückzuführen?
Keine Antwort
4. Wurde die genannte Person auf das beanstandete und zur Entlassung führende Verhalten vorher rechtzeitig aufmerksam gemacht (wenn schriftlich, bitte entsprechende Kopien beilegen)?
Keine Antwort
5. Mangelte es der genannten Person, am Können/den Fähigkeiten, am Willen oder anderes?
Antwort: Anderes, an der Einstellung.
6. Wurde die Stelle der genannten Person wieder neu besetzt?
Antwort: Nein, noch offen.
7. Gibt es weitere für die Beurteilung wesentliche Bemerkungen (wenn zutreffend und in schriftlicher Form vorhanden, bitte in Kopie entsprechende Dokumente beilegen)?
Antwort: Verwarnung vom 19.5.2020 / Zwischenzeugnis vom 20.4.2020

4.10 Im Rahmen der Sachverhaltsabklärung legte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Antworten der Arbeitgeberin offen und ersuchte ihn, seinerseits Fragen zu beantworten und Stellung zu nehmen, da bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 1 - 60 Tagen drohe. Der Beschwerdeführer antwortete am 2. September 2020 mit dem ausgefüllten Fragebogen sowie einem persönlichen Bericht über die Situation und einem - nicht versandten - Brief an die Arbeitgeberin (Vi-act. 60 S. 143 ff.). Die ihm unterbreiteten Fragen beantwortete er wie folgt:

1. Wurden Ihnen vor der Kündigung konkrete Vorkommnisse im Sinne einer Verwarnung vorgeworfen?
 - nein*
 - ja, mündlich*
 - ja, schriftlich*
 - wiederholt?*
 - mit Androhung der Kündigung*
2. Welche konkreten Vorkommnisse (Vorfälle, Datum etc.) haben schliesslich aus Ihrer Sicht zur Kündigung geführt?
Antwort: Siehe Beiblätter Seite 2 und 3 inkl. Markierung. Zudem wurde mir seitens Firmenleitung vorgeworfen, dass ich zu teuer sei. Zudem Firmenleitung/Vorgesetzte streitsüchtig infolge zeitweise psychischer Probleme und Alkoholeinfluss.

3. Betrachten Sie die Entlassung als selbstverschuldet?

ja

nein

Begründung: Siehe Beilagen

4. Bitte nehmen Sie zu den Angaben des Arbeitgebers Stellung. Beschreiben Sie ihren eigenen Standpunkt möglichst genau, da dieser mit den arbeitgeberseitigen Angaben verglichen wird und gestützt darauf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung von bis zu 60 Einstelltagen geprüft werden muss:

Antwort: Siehe Beiblätter Seite 2 und 3 Markierungen sowie siehe Frage 2. Ab Beginn der Coronakrise nahm das seit Jahren praktizierte Mobbing, Schikanieren und Provozieren stark zu.

5. Für den Fall, dass Sie bei einer eventuell fristlosen Entlassung das Vorliegen wichtiger Gründe bestreiten: Haben Sie rechtliche Schritte gegenüber dem Arbeitgeber unternommen?

ja, wo, wann?

nein

6. Gibt es weitere für die Beurteilung wesentliche Bemerkungen (wenn zutreffend, bitte in Kopie entsprechende Beweismittel beilegen)?

Antwort: Siehe Beilagen - ganzer Bericht.

7. Haben Sie bereits wieder eine neue Anstellung gefunden?

ja, wo und per wann?

nein

Im erwähnten dreiseitigen Bericht hat der Beschwerdeführer seine Sicht der Dinge dargelegt. Er bringt unter anderem sinngemäss vor, er habe mehrmals einen schriftlichen Arbeitsvertrag angefordert, damit die Kompetenzen und Aufgaben klar geregelt werden können. Dies sei ihm mehrmals verwehrt worden. Er habe mehrfach auf Missstände im Betrieb hingewiesen, woraufhin ihm jeweils die Türe vor der Nase zugeschlagen worden sei. Ausserdem bringt er an, während fünf Jahren versucht zu haben, ein Zwischenzeugnis zu erhalten. Im Mai 2020 sei ihm der Hausschlüssel entzogen sowie die Verbindung seines PCs zum Server unterbrochen worden, wodurch ihm die Arbeit absichtlich verunmöglicht worden sei. Auch die ihm zur Verfügung stehenden Telefone seien demontiert worden. Folglich habe er nicht mehr als technisch-kaufmännischer Angestellter arbeiten können. Dies sei ihm danach als Arbeitsverweigerung vorgeworfen worden. Während Jahren habe er für Service- und Montageeinsätze unentgeltlich sein privates Werkzeug zur Verfügung gestellt. Er habe sich bereit erklärt, wiederkehrende kundenspezifische Anpassungen zu Hause in seiner privaten Werkstatt auszuführen. Als es im Frühling 2020 vermehrt zu verbalen Auseinandersetzungen gekommen sei, habe er den Vorgesetzten erklärt, dass er seine private Werkstatt für diese Arbeiten künftig nicht mehr zur Verfügung stellen werde. Dies sei ihm mündlich im Nachhinein als Arbeitsverweigerung und Kündigungsgrund angegeben worden. Zudem habe er das über Jahre angesammelte Wissen aus seinen Arbeiten in die Firma eingebracht, was dieser neue Möglichkeiten gebo-

ten habe. Nach erfolgter Kündigung sei er hierzu nicht mehr bereit gewesen, weil er während den 16 Jahren, die er in dieser Firma verbracht habe, auf Desinteresse und Ablehnung gestossen sei. Dies sei ihm dann als Verweigerung von Wissenstransfer vorgeworfen worden. Zudem mokiert er sich über die Personen der Geschäftsleitung und die Telefonistin, deren Fehler jeweils er habe ausbaden müssen (Vi-act. 60 S. 146 ff.).

4.11 Am 21. September 2020 wurde ein neues Zeugnis ausgestellt. Der nun formulierte Aufgabenbeschrieb entspricht nicht den Vordokumenten. Erwähnt wird, dank des Einsatzes des Beschwerdeführers habe der Bereich Service und Reparaturen bedeutend ausgeweitet werden können. Er habe sodann seine Aufgaben pflichtbewusst, zuverlässig und mit grosser Initiative erledigt. Die von ihm durchgeführten Aussendienstarbeiten seien bei der Kundschaft stets auf grosse Zufriedenheit gestossen; sein Verhalten in der Firma wie gegenüber der Kundschaft sei stets freundlich, hilfsbereit und mitdenkend gewesen. Die ihm übertragenen Aufgaben habe er stets zur vollsten Zufriedenheit erledigt. Als Kündigungsgrund genannt wird eine Änderung der Geschäftspolitik (Bf-act. 6).

5. Vorliegend gilt es zu prüfen, ob die Vorinstanz vor diesem Hintergrund zu Recht von einer teilweisen verschuldeten Arbeitslosigkeit ausging. Aus der Verfügung erhellt, dass die Arbeitslosigkeit aufgrund der schriftlichen Verwarnung vom 19. Mai 2020 sowie der Freistellungserklärung mit Hausverbot vom 4. Juni 2020 als teilweise selbstverschuldet zu gelten habe. Im Einspracheentscheid vom 14. Mai 2021 wird u.a. als Grund für eine teilweise Selbstverschuldung vorgebracht, der Beschwerdeführer habe im "Fragebogen für Arbeitnehmer" mitgeteilt, er sei wiederholt schriftlich und mündlich mit Androhungen der Kündigung verwarnt worden.

Von einer zu sanktionierenden (teilweisen) selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit ist nur dann auszugehen, wenn dem Beschwerdeführer vorsätzliches bzw. mindestens eventualvorsätzliches Verhalten vorgeworfen werden kann und dieses Verhalten in beweismässiger Hinsicht klar feststeht (vgl. oben Erw. 2).

5.1 In beweismässiger Hinsicht ist erstellt, dass die Arbeitgeberin im Kündigungsschreiben keinen Grund für die Kündigung angegeben hat. Im Rahmen der Arbeitgeberbescheinigung nannte sie "teilweise Arbeitsverweigerung + unangemessenes Verhalten". In den zwei Zeugnissen vom 20. Juli 2020 sowie vom 21. September 2020 wurden unterschiedliche Gründe für die Kündigung vorgebracht (gegenseitiges Einvernehmen resp. Änderung der Geschäftspolitik), indes keiner, der auf ein Verschulden des Beschwerdeführers hindeuten würde.

Ein Arbeitszeugnis muss wahr, vollständig und schonend sein. Eine Möglichkeit etwas Negatives anzudeuten, ohne dies beim Namen nennen zu müssen, ist, etwas bewusst wegzulassen (Geiser/Müller/Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2019, Rz. 696 f.). Aus dem Grundsatz der Wahrheit folgt, dass das Vollzeugnis zur Art, Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie Leistungen und Verhalten Auskunft geben muss (Portmann/von Kaenel, Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zürich/Basel/Genf 2018, Rz. 9.46, mit Hinweis auf BGE 129 III 177 Erw. 3.2, S. 180).

Der Grund für die Kündigung in den Zeugnissen sowie die Aussagen des Beschwerdeführers decken sich offensichtlich nicht mit dem in der Arbeitgeberbescheinigung angegebenen Grund. Grundsätzlich muss ein Zeugnis wahr sein. Und auch wenn berücksichtigt wird, dass es auch wohlwollend formuliert sein muss, bleibt unverständlich, dass die Zeugnisse derart positiv formuliert sind, sollte der Beschwerdeführer tatsächlich Arbeit verweigert und sich schlecht verhalten haben. Der Wahrheit hätte diesfalls mit Schweigen genüge getan werden können. Diese Ungereimtheiten bringen erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Äusserungen der Arbeitgeberin mit sich.

5.2 Auffallend ist sodann, dass aus dem Fragebogen für die Arbeitgeberin und aus den Unterlagen praktisch nichts zur Erhellung des Sachverhalts zu gewinnen ist. Trotz expliziter Aufforderung nennt sie keine Vorkommnisse, welche zur Kündigung geführt haben. Sie bringt auch nicht vor, den Beschwerdeführer mehrmals verwarnet zu haben, ihn zu besserer Leistung oder angemessenem Verhalten angehalten zu haben. Sie nennt schlicht kein dem Beschwerdeführer vorgeworfenes Verhalten, das sie zur Kündigung motiviert habe.

Wie der Beschwerdeführer zu Recht feststellt, können weder die Verwarnung vom 19. Mai 2020 (Bf-act. 8) noch die Freistellung inkl. Hausverbot (Bf-act. 9) Gründe für die Kündigung darstellen, da sie nach der Kündigung erfolgten (vgl. Bf-act. 8 und 9). Kommt hinzu, dass auch diese selbst höchstens rudimentär begründet sind und dadurch auch keine Hinweise auf ein Missverhalten des Beschwerdeführers in der Zeit vor der Kündigung zulassen.

5.3 Die Arbeitgeberin beantwortete einerseits im Rahmen des "Fragebogens für Arbeitgeber" die Frage, ob konkrete Vorkommnisse bestanden hätten, welche sie zur Kündigung veranlasst hätten, nicht, und andererseits blieb sie eine Antwort in Bezug auf die Frage eines Selbstverschuldens des Arbeitnehmers schuldig. Ebenfalls keine Aussage traf die Arbeitgeberin in Bezug auf die Frage, ob der Arbeitnehmer arbeitsvertragliche Pflichten verletzt habe. Auch wurden weder Mitarbeitergespräche vorgebracht, welche aufzeigen würden, dass die Arbeitgeberin mit der Arbeitsweise oder dem Verhalten des Beschwerdeführers unzufrie-

den gewesen wäre, noch bringt sie auf eine andere Weise vor, weshalb von einem Selbstverschulden auszugehen sei.

Unbeantwortet liess die Arbeitgeberin auch die Frage nach Verwarnungen; mithin bleibt unklar, ob sie den Beschwerdeführer im Verlaufe der doch langen 16jährigen Anstellung irgendwann einmal abmahnen und ob sie ihm vor erfolgter Kündigung diese einmal androhen musste. Demgegenüber kreuzte der Beschwerdeführer in seinem "Fragebogen für Arbeitnehmer" an, er sei mündlich und schriftlich verwarnt worden und es sei auch die Kündigung angedroht worden. In der Beschwerdeschrift begründet er diese Antwort sinngemäss dahingehend, er habe damit diejenigen Verhalten seiner Vorgesetzten gemeint, welche als Trotzreaktion infolge Nennung von Missständen im Betrieb erfolgt seien, nämlich in der Art 'wenn es Ihnen nicht passt, können Sie ja gehen'. An solche Reaktionen habe er gedacht, als er von sich aus von Kündigungsandrohungen gesprochen habe. Ob es sich dabei um eine reine Schutzbehauptung handelt, kann offen bleiben. Tatsache ist, dass die Arbeitgeberin selber weder Verwarnungen noch Kündigungsandrohungen nennt und auch keine Vorkommnisse aufführt, welche zu solchen geführt haben könnten.

Die vom Beschwerdeführer ins Feld geführte lange Anstellungsdauer schliesst eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit nicht aus. Auch nach langer Anstellung kann ein Angestellter plötzlich ungenügende Leistungen erbringen oder schlechtes Verhalten zeigen. Anzeichen hierzu fehlen vorliegend allerdings. Im Gegenteil erhielt der Beschwerdeführer sowohl 2019 als auch 2020 eine nicht unbedeutende Gratifikation, was an einer Unzufriedenheit der Arbeitgeberin zweifeln lässt.

5.4 Selbst, wenn dem Beschwerdeführer mehrfach schriftlich und mündlich die Kündigung angedroht worden wäre, wie dies der Beschwerdeführer (offenbar missverständlich) angegeben hat, was von der Arbeitgeberin hingegen nirgends bestätigt wurde, weder mit Aussagen noch mit Belegen, würde dies nicht genügen, um eine Sanktion wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit zu verfügen. Vielmehr verlangt die Einstellung nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV eine vorsätzliche Tatbegehung, d.h. es muss ihm aufgrund eines sicher nachgewiesenen Verhaltens mindestens eine eventualvorsätzliche, selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vorgeworfen werden können. Eine solche Tatbegehung liegt vor, wenn der Versicherte den Eintritt der als möglich erkannten Arbeitslosigkeit ernst nimmt, mit ihr rechnet und sich mit ihr abfindet (BGE 138 V 74 Erw. 8.4.1).

Zur Voraussetzung des (Eventual-)Vorsatzes äussert sich die Vorinstanz nicht, weshalb unklar bleibt, ob sie diese geprüft hat.

Vorliegend bestehen schon gar keine Hinweise für ein Verhalten, mit welchem der Beschwerdeführer eine Kündigung in Kauf genommen haben könnte. Aus

den Akten erhellt nichts, was dem Beschwerdeführer hätte vorgeworfen werden können. Es bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beschwerdeführer bewusst war, durch sein Verhalten drohe eine Kündigung. Wie bereits erwähnt, erfolgten gemäss Akten weder Mitarbeitergespräche, im Rahmen welcher solche Verhaltensanomalien hätten vorgebracht werden können, noch sind Mahnungen oder dergleichen vor der erfolgten Kündigung aktenkundig. Die Mahnung und Freistellung erfolgten erst nach der ordentlichen Kündigung. Zudem brachte die Arbeitgeberin nicht vor, der Beschwerdeführer sei sich seines unangemessenen Verhaltens bzw. seiner teilweisen Arbeitsverweigerung bewusst gewesen, wodurch er eine Kündigung mindestens in Kauf genommen habe. Dies aber wäre Voraussetzung, um von einer (eventual-)vorsätzlichen (teilweise) selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit auszugehen.

6. Zusammenfassend kann dem Beschwerdeführer daher nicht vorgeworfen werden, er habe vorsätzlich (eventualvorsätzlich) zu seiner Kündigung beigetragen (wie dies Art. 20 lit. b des Übereinkommens Nr. 168 der IAO verlangt; vgl. Erw. 2.3). Weder ist ein dem Beschwerdeführer vorwerfbares Verhalten (im Sinne schlechter Arbeitsleistung oder unangemessenem Verhalten) sicher nachgewiesen, noch kann ihm vorgeworfen werden, er hätte durch sein Verhalten die Kündigung mindestens in Kauf genommen. Damit aber fehlt es an den Voraussetzungen, um den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Folglich erweist sich die Beschwerde als berechtigt, weshalb sie gutzuheissen ist.

7. Diesem Ergebnis entsprechend hat der beanwaltete Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] vom 6.10.2000). In Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte vom 27. Januar 1975 (GebTRA; SRSZ 280.411), welcher für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien, wird die Parteientschädigung in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt und Barauslagen) festgelegt.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügung Nr. 610 vom 16. September 2020 und der Einspracheentscheid Nr. 34/2021 vom 14. Mai 2021 aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 17. August 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die a.o. Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 25. August 2021