

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2022 13

Entscheid vom 26. April 2022

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. C._____) arbeitete seit 200x bei der D._____, seit 200y als Abteilungschef F._____ im Range eines Hauptmanns (Vi-act. 237). Mit Verfügung vom 22. Juli 2020 wurde das Anstellungsverhältnis per 31. Januar 2021 aufgelöst (Vi-act. 156). Diese Kündigung hat A._____ mit Beschwerde vom 18. August 2020 beim Regierungsrat des Kantons B._____ angefochten (Vi-act. 125). Mit Vereinbarung vom 7. Dezember 2020 zwischen dem Kanton B._____ und A._____ bestätigten die Parteien die in der Kündigungsverfügung ausgesprochene Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Januar 2021 und vereinbarten als Konsequenz der Kündigung einvernehmlich u.a. eine Entschädigungszahlung in der Höhe von Fr. I._____.-- an A._____ und dessen Rückzug seiner Beschwerde (Vi-act. 173).

B. Per 13. Januar 2021 wurde A._____ durch das RAV Goldau zur Arbeitsvermittlung angemeldet (Vi-act. 238). Am 8. Februar 2021 stellte A._____ Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 1. Februar 2021 (Vi-act. 215).

C. Mit Verfügung vom 25. März 2021 wurde A._____ wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 48 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt (Vi-act. 119). Dagegen erhob A._____ am 29. April 2021 Einsprache (Vi-act. 91), welche von der Arbeitslosenkasse mit Entscheid Nr. 88 / 2021 vom 2. Juni 2021 abgewiesen wurde (Vi-act. 105).

D. Am 31. Mai 2021 wurde A._____ von der Arbeitsvermittlung abgemeldet; am 1. Juni 2021 trat er eine neue Stelle an (Vi-act. 74).

E. Am 30. Juni 2021 erhob A._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde mit dem Antrag, der Einspracheentscheid Nr. 88 / 2021 vom 2. Juni 2021 sei aufzuheben (Vi-act. 69).

F. Mit Entscheid II 2021 78 vom 20. September 2021 hat das Verwaltungsgericht die Beschwerde insofern gutgeheissen, als dass der Einspracheentscheid vom 2. Juni 2021 aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde.

G. Nach Einholung verschiedener Auskünfte bei der J._____direktion des Kantons B._____ (E._____, Vi-act. 45, 30) hat die Arbeitslosenkasse nach Einräumung des rechtlichen Gehörs die Einsprache mit Entscheid vom 10. Januar 2022 wiederum abgewiesen.

H. Gegen diesen Einspracheentscheid erhob A._____ mit (undatierter) Eingabe vom 7. Februar 2022 wiederum Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit dem Antrag, die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 48 Tagen ganz oder zumindest teilweise aufzuheben.

Die Arbeitslosenkasse beantragt mit Vernehmlassung vom 22. Februar 2022 die Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Nach Art. 30 Abs. 1 AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er u.a. durch eigenes Verschulden arbeitslos ist (lit. a). Die Arbeitslosigkeit gilt insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV). Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung als versicherungsrechtliche Sanktion bezweckt die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den dies durch ihr Verhalten der Arbeitslosenversicherung in schuldhafter Weise natürlich und adäquat kausal verursacht hat (Urteil BGer 8C_650/2021 vom 10.11.2021 Erw. 2.3 m.H.).

1.2 Im Rückweisungsentscheid hat das Verwaltungsgericht erkannt, dass die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers als selbstverschuldet zu qualifizieren ist. Dabei wurde u.a. in Erwägung gezogen:

5.1 (...). Hingegen hat die Vorinstanz im Einspracheentscheid nachvollziehbar und schlüssig ausgeführt, dass Kernelemente der Untersuchungsergebnisse auch seitens des Beschwerdeführers unbestritten sind und dass diese letztlich die Quelle der Zerrüttung, des gestörten Vertrauensverhältnisses resp. der Unzumutbarkeit der Weiterführung der Anstellung bildeten.

So ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit mehr als einer Frau der Abteilung F._____ eine Beziehung hatte, dass er die Tochter einer Frau, mit welcher eine Beziehung gewollt, aber gescheitert war, als seine Sekretärin anstellte, dass er über diese Beziehungen nicht informierte (wobei zu seinen Gunsten anzunehmen ist, dass der E._____ von einer Beziehung dennoch wusste), weil er dies als reine Privatsache betrachtete, dass er bei Personalgeschäften dieser Frauen mitwirkte (ob er federführend oder bloss anwesend involviert war, ist nicht entscheidend) und dass er aus ... heraus einer weiteren Frau (die nicht Angestellte war) Bilder ... zustellte (ob mit oder ohne abschätzigen Kommentar versehen, ist nicht massgebend).

Der Beschwerdeführer bezeichnet diese Beziehungen zu Unrecht als reine Privatsache. Allein die Tatsache, dass diese Beziehungen ... Thema wurden und etwa auch unter seinen Sekretariatsmitarbeiterinnen - wie auch immer - besprochen wurden und schliesslich - nach Darstellung des Beschwerdeführers -

von einem "Maulwurf" aufgegriffen und gezielt eingesetzt wurden, zeigt auf, dass sie nicht ohne Einfluss für ... waren. Auch die Tatsache, dass er ... Bilder an eine Drittperson versendet hat, stellt keinesfalls eine Privatsache dar.

(...). Wer bei Personalgeschäften von zugegebenermassen mehr als einer Frau, zu welcher eine Beziehung besteht oder bestand und die in der eigenen Abteilung arbeiten, nicht mindestens in den Ausstand tritt oder über diesen Umstand informiert, missbraucht das Vertrauen des Vorgesetzten, der davon ausgeht und ausgehen darf, dass diese Personalgeschäfte ohne jegliche persönliche Note und in Kenntnis aller Umstände bearbeitet werden. Da der Beschwerdeführer weder in den Ausstand trat noch über die Beziehungen informierte, bleibt diesen Anstellungen und Beförderungen der Anschein einer Unregelmässigkeit haften, selbst wenn der Beschwerdeführer keine unredlichen Absichten hegte. (...). Es mag zutreffen, dass in der vom E._____ durchgeführten Untersuchung von Angestellten des Beschwerdeführers übertriebene oder gar falsche Aussagen gemacht wurden, namentlich was die Befindlichkeiten von Sekretärinnen anbelangt. Letztlich sind aber gerade auch diese auf den Umstand seines als Privatsache betitelten Verhaltens und Umgangs mit Beziehungen zu angestellten Frauen zurückzuführen. Es zeigt dies auf, dass auch das für eine geordnete Arbeit notwendige Vertrauen und die Loyalität – zumindest von einem Teil - der Angestellten gestört waren. Nicht förderlich ist dieser Situation, wenn noch bekannt wird, dass der Beschwerdeführer als Chef der F._____ Bilder vom ... an Dritte versendet. All dies ist ausreichend, damit der E._____ das Vertrauensverhältnis zu einem ihm direkt unterstellten Abteilungschef nachvollziehbarerweise als zerstört betrachtet. Die Umstände, welche dazu führten, sind dabei nicht objektiven Faktoren geschuldet (Erw. 2.2.2 oben), sondern rühren aus dem Verhalten des Beschwerdeführers, auch wenn er dieses - zu Unrecht - als Privatsache betrachtet. (...).

Insgesamt hat die Vorinstanz nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, dass das Verhalten des Beschwerdeführers - soweit es unbestritten ist - Ursache des Vertrauensbruches und der Unzumutbarkeit, die Anstellung weiterzuführen, ist.

Im Weiteren wurde im Rückweisungsentscheid dargelegt, dass die Kündigung auch vermeidbar gewesen wäre. Denn ein Selbstverschulden sei zu bejahen, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben sei, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liege (Erw. 5.2).

Die Sache wurde jedoch zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen, da es auch einer Verschuldensqualifikation bedürfe. Diesbezüglich wird ausgeführt:

5.2 (...). Denn mit dem Beitritt zur IAO-Übereinkommen Nr. 168 und in Nachachtung von Art. 20 lit. b des IAO-Übereinkommens ist eine Einstellung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit nur zulässig, wenn die gekündigte Person (mindestens) eventualvorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat (vgl. oben Erw. 2.3.1). Mit der Sanktionsvoraussetzung des eventualvorsätzlichen Herbeiführens der Kündigung aber setzt sich die Vorinstanz im Einspracheentscheid überhaupt nicht auseinander.

Entsprechend wurde die Vorinstanz angewiesen, weitere Abklärungen vorzunehmen, um auch die Gesamtumstände, welche erst die Klärung des (Eventual-) Vorsatzes ermöglichen, zu kennen. Konkret wurde ausgeführt:

5.3 (...). So erscheint namentlich wesentlich, ob die früheren E._____ und Vorgesetzten vom Verhalten des Beschwerdeführers wussten (wie er geltend macht) oder nicht. Und soll vom Wissen auf den Willen geschlossen werden (vgl. oben Erw. 5.2), dann sind all die dem Beschwerdeführer gemachten Vorwürfe derart zu klären, dass sie mit Gewissheit bestätigt oder ausgeschlossen werden können. Denn wenn ein Vorwurf nicht zutrifft, kann er auch nicht ursächlich für eine in Kauf zu nehmende Kündigung sein. Letztlich muss die Frage beantwortet werden können, ob der Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens vorhersehen konnte oder damit rechnen musste, dass dieses zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber führt und ob er dies in Kauf nahm, sich ggfs. der Eintritt der Kündigung als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme der Kündigung ausgelegt werden kann (Eventualvorsatz).

2.1 Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. Januar 2022 weist die Vorinstanz auf die für die Mitarbeitenden des Kantons B._____ geltenden Ausstandsregeln (§ 36 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (PG, ___), die gesetzliche Sorgfaltspflicht (§ 28 PG) und den Verhaltenskodex der D._____, wonach bei möglicher Beeinflussung des eigenen Handelns das weitere Vorgehen mit dem Vorgesetzten zu klären sei (Ziff. 2, Unbefangtheit) und Darstellungen im virtuellen Raum im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit verboten sind (Ziff. 9 Verhaltenskodex). Der Versicherte habe mit dem bewussten Unterlassen der Information über eine mögliche Befangtheit in den Personalgeschäften mit den fraglichen Frauen und dem Versand von Fotos ... das Vertrauen des Vorgesetzten und seiner Mitarbeiter derart schwer verletzt, dass die Kündigung eine logische Folge davon gewesen sei. Damit habe er eine Kündigung in Kauf genommen. Als Abteilungsleiter habe der Versicherte wissen müssen, dass Verstösse gegen die Vorgaben des Personalgesetzes (Ausstandspflicht) sowie den Verhaltenskodex ... geeignet seien, das Vertrauensverhältnis derart zu verletzen, dass eine Weiterbeschäftigung unzumutbar werde. Mit jeder weiteren Unterlassung der Aufklärung über seine Beziehungen bei Personalgeschäften habe der Versicherte sich weniger darauf verlassen dürfen, dass schon niemand von seinem Privatleben erfahren werde. Er habe vernünftigerweise damit rechnen müssen, dass sein Verhalten ans Licht kommen werde und ihm dann die Kündigung drohe. Entgegen den Vorbringen des Versicherten habe der E._____ nichts über die Beziehungen des Versicherten zu den verschiedenen Mitarbeiterinnen gewusst. Hinzu komme, dass sich der Versicherte auch im Laufe der Abklärungen des E-Mailversandes vom 19. Dezember 2019, und damit zu einem Zeitpunkt, als die Kündigung bereits im Raum stand,

weiterhin vehement uneinsichtig gezeigt habe. Dieses Verhalten sei nicht geeignet gewesen, das Vertrauensverhältnis wieder herzustellen. Insgesamt habe der Versicherte ein Verhalten an den Tag gelegt, bei dem eine vernünftig handelnde Person, insbesondere als Abteilungsleiter ... mit 180 unterstellten Mitarbeitenden, damit habe rechnen müssen, dass es die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses wesentlich gefährden könnte. Er habe die Kündigung mithin eventualvorsätzlich in Kauf genommen.

2.2 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass der E._____ ... nichts von seinem Verhältnis zu G._____ und zu den zwei anderen Frauen gewusst habe. H._____ könne dies darlegen. Man habe bei diesem allerdings keine Auskünfte eingeholt. Dem E._____ sei es immer nur darum gegangen, ihn als missliebigen Abteilungsleiter los zu werden.

Des Weiteren bestreitet der Beschwerdeführer, eventualvorsätzlich die Kündigung in Kauf genommen zu haben. Er habe nicht davon ausgehen können, dass sein Verhalten zu einer rechtswidrigen Entlassung führen könne und dass der E-Mailverkehr zwischen ihm und zwei Frauen durch einen "Maulwurf" an alle Mitarbeitenden versandt würde. Auch bestreitet er die Rechtmässigkeit der Kündigung. Er habe die Kündigung angefochten, worauf ihm ein sechsstelliger Betrag zugesprochen worden sei. Dies belege die Rechtswidrigkeit seiner Entlassung. Die Vorinstanz gehe darauf im Einspracheentscheid zu Unrecht nicht ein.

3. Im Rahmen der Abklärung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz beim E._____ des Kantons B._____ bestätigte sich grundsätzlich, was in VGE II 2021 78 festgehalten worden ist. Der Beschwerdeführer hatte mehrere Male bei Personalgeschäften mitgewirkt, in welchen es um die Anstellung oder Beförderung von Frauen ging, mit welchen er eine intime Beziehung hatte (aktuell oder vorgängig) bzw. der Aufbau einer solche Beziehung versucht hatte. In einem Fall ging es um die Tochter einer dieser Frauen. Dabei hatte der Beschwerdeführer bei den fraglichen personalrechtlichen Entscheiden betreffend diese Frauen, an welchen er unstreitig mitgewirkt hat, nicht über die persönlichen Beziehungen (bzw. den daraus sich ergebenden Anschein der Befangtheit) informiert. Ob der E._____ - entgegen seinen Ausführungen und gemäss der Einwendung des Beschwerdeführers - in einem dieser Fälle (G._____) durch eine Drittperson über das Bestehen einer Beziehung informiert worden ist, ist nicht klar. Der E._____ bestätigte jedenfalls gegenüber der Vorinstanz unmissverständlich, von den Beziehungen nichts gewusst zu haben und darüber vom Beschwerdeführer auch nie direkt informiert worden zu sein. Die fehlende direkte Information des E._____ wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Weiter hat die Vorinstanz im Rahmen der Sachverhaltsabklärung Einsicht in das Organigramm der D. _____ erhalten, woraus zumindest in Bezug auf drei betroffene Frauen eine unmittelbare Unterstellung gegenüber dem Beschwerdeführer und damit das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses ersichtlich ist (Vi-act. 33, 34, 37).

Zudem hat die Vorinstanz den Verhaltenskodex der D. _____ einverlangt, in welchem u.a. festgehalten wird (Vi-act. 40 ff.):

- dass die Glaubwürdigkeit eines der wichtigsten Güter der ... ist,
- dass ... aus persönlichen Motiven befangen sein könnten und in einem solchen Fall eine Kollegin oder ein Kollege beizuziehen sei,
- dass ... über das Amtsgeheimnis hinaus sich Äusserungen zu enthalten haben, welche geeignet sind, die Professionalität der Institution in Frage zu stellen,
- und dass der Verhaltenskodex auch für Auftritte im virtuellen Raum gilt.

4. Vorab ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das Fehlverhalten des Beschwerdeführers Anlass zur Kündigung gegeben hat und seine Ausführungen betr. Selbstverschulden unbegründet sind. Durch sein Verhalten wurde das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber zerstört und eine Weiterbeschäftigung war für diesen nicht mehr zumutbar. Soweit der Beschwerdeführer auch in diesem Verfahren die Rechtmässigkeit der Kündigung bestreitet, kann deshalb auf Erw. 5.1 des Rückweisungsentscheides verwiesen werden.

Auch hat sich das Verwaltungsgericht bereits im Rückweisungsentscheid mit dem Einwand des Beschwerdeführers, aufgrund der ihm vom Kanton vergleichsweise zugesprochenen Entschädigung sei auf die Unrechtmässigkeit der Kündigung zu schliessen, auseinandergesetzt und festgehalten, dass die Kündigungsgründe nie durch eine obere Instanz überprüft worden seien und der Vergleich nichts daran ändere, dass das Vertrauensverhältnis zum E. _____ derart zerstört sei, dass eine Weiterbeschäftigung ausgeschlossen gewesen sei (Erw. 5.1). Auch darauf kann verwiesen werden.

5.1 In Bezug auf das Erfordernis des Nachweises eines (Eventual-)Vorsatzes gilt zudem anzufügen, dass Art. 20 des Übereinkommens Nr. 168 über Beschäftigungsförderung und den Schutz der Arbeitslosigkeit (IAO-Übereinkommen Nr. 168; SR 0.822.726.8, in Kraft seit 17.10.1991) Leistungen der Arbeitslosenversicherung u.a. dann verweigert, entzogen oder gekürzt werden können, wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass der Betreffende vorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen hat (Art. 20 Abs. 1 lit. b). Das Abkommen verlangt nicht, dass dem Versicherten Vorsatz in Bezug auf die Kündigung nachzuweisen ist,

sondern vielmehr, dass das zur Kündigung führende oder beitragende Verhalten (eventual-)vorsätzlich (und nicht bloss versehentlich oder fahrlässig) war. Das Verhalten der versicherten Person, das zielgerichtet (und nicht bloss durch etwa leichte Fahrlässigkeit) zur Entlassung beiträgt, gilt in diesem Sinne als tatbestandsmässig (vgl. Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, S. 77). Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus den Materialien zum Abkommen. Offenbar in Übereinstimmung mit der Vorgängerversion des Übereinkommens wurde Art. 20 Abs. 1 lit. b ursprünglich mit dem Terminus "durch eigene Schuld" ("has lost his employment through his own fault") formuliert. Sämtliche sich äussernden Vertreter der Mitgliedstaaten (ausser Frankreich, das das Abkommen dann aber nicht unterzeichnet hat) haben sich positiv zu dieser Formulierung geäussert (vgl. International Labour Conference 73rd Session 1987, Report IV, Employment promotion and social security, S. 60, 62, 102, https://labordoc.ilo.org/discovery/delivery/41ILO_INST:41ILO_V2/1246515590002676). In der Folge wurde die Formulierung dann aufgrund eines Antrags von Arbeitnehmersvertretern in die heutige Form abgeändert, allerdings nicht aufgrund von materiellen Einwendungen gegen die Formulierung, sondern einzig mit dem Hinweis, dass in der Regel durch die zuständigen Stellen (Verwaltung oder Gerichte) kontrolliert werden könne, ob ein Arbeitnehmer vorsätzlich zu seiner Entlassung beigetragen habe (International Labour Conference, 75th Session, Geneva 1988, Record of Proceedings, S. 10, https://labordoc.ilo.org/discovery/delivery/41ILO_INST:41ILO_V2/1246515530002676). In der Lehre wird deshalb nachvollziehbar und begründet zur fraglichen Bestimmung im IAO-Übereinkommen Nr. 168 ausgeführt, dass sich eine versicherte Person, welche sich fahrlässig verhält, ihr Tun oder Unterlassen trotz Mahnung und Verweis seitens des Arbeitgebers, die Voraussetzungen von Art. 20 Abs. 1 lit. b des Übereinkommens erfüllt. Aus der Neuformulierung im Übereinkommen Nr. 168 sei abzuleiten, dass Fahrlässigkeit nicht a priori ausgeschlossen sei. Im Fall der freiwilligen Aufgabe der Beschäftigung gemäss Art. 20 lit. c des Übereinkommens handle es sich stets um vorsätzliches Verhalten, während bei Herbeiführung der Entlassung (oder genauer: dem Beitragen zu einer Entlassung) im Sinne Art. 20 lit. b die verlangte Vorsätzlichkeit nicht in einem strengeren Sinn als die Vorläuferbestimmung zu verstehen sei. Aus systematischer Sicht betrachtet sei es deshalb nicht gerechtfertigt, den einen Tatbestand an ein strengeres Verschulden zu binden als den andern. Gegenüber dem vorgängigen Übereinkommen (Nr. 44) seien die Art. 20-22 des Übereinkommens Nr. 168 für die versicherten Personen nicht milder gefasst. Zweck der Revision des Übereinkommens Nr. 44 sei denn auch einzig gewesen, die Systeme des Schutzes gegen Arbeitslosigkeit mit der Beschäftigungspolitik zu koordinieren und die Beschäftigung zu fördern. Es wer-

de ein Verschulden gleich welcher Form vorausgesetzt, also auch die bewusste Fahrlässigkeit. Dafür spreche auch der französische Originaltext sowie Art. 2 des Übereinkommens, wonach die Arbeitnehmer alles Mögliche zur Verhütung von Arbeitslosigkeit zu unternehmen hätten (zum Ganzen: Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, S. 475 ff. m.H.).

5.2 Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung die Voraussetzungen für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit unter (entweder ausdrücklicher oder stillschweigender) Anerkennung eines zumindest eventualvorsätzlichen Beitrages des Versicherten zur Arbeitslosigkeit z.B. in folgenden Fällen anerkannt: Uneinigkeit wegen Ferienregelung bzw. Ablehnung der Ferienregelung des Arbeitgebers (ARV 2003 Nr. 26 S. 250); Vorschieben einer Drittperson für den Kauf eines Heimtiers beim Arbeitgeber durch Tierpflegerin im Wissen darum, dass der Arbeitgeber ihr das Heimtier nicht verkaufen wollte (C 58/06 vom 31.5.2006); ungenügende Leistungen im administrativen Bereich, wobei der Versicherte wusste, dass diesbezüglich Verbesserungen von ihm erwartet wurden (C 277/06 vom 3.4.2007); wiederholtes Zuspätkommen (8C_649/2009 vom 30.10.2009); zweimalige Sachbeschädigung an einer Produktionsanlage (C 184/06 vom 6.11.2006); wiederholtes Zuspätkommen wegen Verpassen des Busses (C 62/00 vom 25.9.2000). Insgesamt geht es um dem Arbeitnehmer anrechenbare und (eventual-)vorsätzlich vorgenommene fehlerhafte Handlungen oder Unterlassungen, denen eine gewisse Schwere zukommt und für die versicherte Person erkennbar war oder erkennbar sein musste, dass dieses Verhalten zu personalrechtlichen Konsequenzen führen oder einer Kündigung beitragen könnte.

5.3 Die Kündigung des Beschwerdeführers erfolgte infolge Verletzung verschiedener Treuepflichten, wobei im Vordergrund die Verletzung der Ausstandspflicht stand.

Der Kanton B. _____ sieht im Personalgesetz eine Ausstandspflicht allgemein für den Fall des Bestands persönlicher Interessen der Angestellten vor, wobei im Einzelnen die Vorschriften des VRG und der Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen gelten, soweit nicht die ZPO anwendbar ist (§ 36 PG). Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die zum Ausstand verpflichtet sind, haben dies der vorgesetzten Stelle zu melden. In Zweifelsfällen entscheidet die zuständige Direktion (§ 17 der Personalverordnung, PV, BGS 154.211).

Gemäss § 8 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP, BGS 162.1) gelten für die kantonalen Behörden die Ausstandsbestimmungen der Geschäftsordnung des Regierungsrates. Diese sehen präzisierend neben dem Ausstand in Ge-

schäften von persönlichem Interesse und weiteren Ausstandsgründen u.a. die Pflicht zum Ausstand bei objektiv begründetem Anschein von Befangenheit vor (§ 7 Abs. 1 Ziff. 5 GO RR, BGS 151.1).

Die Ausstandsregel - wie sie auch im Kanton B. _____ konzipiert ist - stellt einen allgemeinen Verfahrensgrundsatz dar (vgl. Feller in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum VwVG, Art. 10 Rz 2). Die Unbefangenheit und Unparteilichkeit des behördlichen Entscheidungsträgers ist erste und wichtigste Voraussetzung für die individuelle Akzeptanz eines Verwaltungsaktes, aber auch für die generelle Akzeptanz staatlicher Entscheidungskompetenzen (vgl. Feller, a.a.O., Art. 10 Rz 3). Die Ausstandsregel betrifft das gesamte Staatspersonal und gilt nicht nur für die einen Entscheid fällenden Personen, sondern für alle, welche in irgendeiner Art an einem Entscheid mitwirken (z.B. auch nur beratend; vgl. Feller, a.a.O., Art. 10 Rz 5 m.H.).

Im Weiteren gilt für Angestellte eine Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Im Personalgesetz des Kantons B. _____ wird diesbezüglich in § 28 ausgeführt, dass die Mitarbeitenden die berechtigten Interessen des Kantons in guten Treuen zu wahren haben. Die Anforderungen an die Treuepflicht sind anhand der konkreten Funktion und der Stellung des Arbeitnehmers für jedes Arbeitsverhältnis gesondert aufgrund der Umstände und der Interessenlage des konkreten Einzelfalls zu bestimmen. Dabei gilt die Treuepflicht für leitende Angestellte in erhöhtem Masse, weshalb eine Verletzung dieser Pflicht durch solche Angestellte schwerer wiegt (BGE 130 II 28 Erw. 4.1; Urteile BGer 4A_296/2020 vom 6.8.2020 Erw. 1.3.1; 4A_298/2011 vom 6.10.2011 Erw. 2). Für Angestellte des Staates bedeutet die Treuepflicht, dass sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens zu wahren haben (BGE 136 I 332 Erw. 3.2.1). Die Treuepflicht bezweckt, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird (BGE 136 I 332 Erw. 3.2.1 m.H.).

Ein Angestellter des öffentlichen Dienstes ist verpflichtet, während und ausserhalb der Arbeitszeit ein Verhalten anzunehmen, das sich der Achtung und des Vertrauens würdig erweist, das seine Stellung erfordert, und alles zu unterlassen, was die Interessen des Staates beeinträchtigt. Er hat insbesondere alles zu vermeiden, was das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der Verwaltung und ihrer Angestellten beeinträchtigen und was die Vertrauenswürdigkeit gegenüber dem Arbeitgeber herabsetzen würde. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das zu beanstandende Verhalten in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist und Aufsehen erregt hat (Urteil BGer 8C_146/2014 vom 26.6.2014 Erw. 5.5).

Die erhöhten Treuepflichten von Angestellten der ... werden im vorerwähnten Verhaltenskodex konkretisiert (vgl. Erw. 3).

5.4 Der Versicherte war als Abteilungsleiter in leitender Position tätig und er hat regelmässig Personalentscheide gefällt oder an solchen mitgewirkt. Er war in einem Arbeitsbereich und in einer Stellung tätig, die besonders hohe Anforderungen an die Glaubwürdigkeit und Integrität des Stelleninhabers stellen. Ihm mussten sowohl die Ausstandsregelung als auch seine Treuepflichten bekannt sein. Es musste ihm in seiner Position auch hinreichend klar sein, dass seine Mitwirkung bei Personalgeschäften, welche ihm nahestehende Frauen betrafen, Interessenskollisionen darstellen, welche einen Ausstand bei diesen Geschäften oder zumindest eine Information des Vorgesetzten über seine persönlichen Verbindungen zwingend erfordert hätten. Es musste ihm klar sein, dass seine Mitwirkung an solchen Geschäften den Anschein der Befangenheit bewirken, wenn er darüber nicht offen kommuniziert. Hierbei ist nicht entscheidend, ob durch seine Personalentscheide gewisse Personen bevorzugt wurden, vielmehr ist hinreichend, dass ... und der Öffentlichkeit der Eindruck entstehen konnte, in der Verwaltung könnten Entscheidungsträger mit Interessenskonflikten beteiligt sein (vgl. Urteil BVGer A-969/2014 vom 11.11.2014 Erw. 5.2.3). Die Abklärungen der Vorinstanz bei der ... B._____ ergaben keine Hinweise dafür, dass es - im Widerspruch zur klaren gesetzlichen Regelung - üblich oder akzeptiert war, bei Personalentscheiden betreffend privat nahestehender Personen nicht in den Ausstand zu treten bzw. nicht einmal eine mögliche Befangenheit offen zu legen. Nicht nur die gesetzlichen Vorgaben, sondern auch der vorstehend dargestellte Verhaltenskodex der D._____, welcher von den Angehörigen ... Glaubwürdigkeit und Unbefangenheit in allen Amtsbelangen verlangt, sprechen dagegen. In der öffentlichen Verwaltung allgemein aber insbesondere auch bei der zur öffentlichen Verwaltung gehörenden ... kommt der Vermeidung von Interessenskollisionen und des Anscheins von Begünstigung ein sehr hoher Stellenwert zu. Auch dies war bzw. musste dem Beschwerdeführer bekannt sein. Der E._____ hat klar dementiert, über persönliche Verhältnisse des Versicherten zu ihm hierarchisch untergeordneten bzw. sich im Bewerbungsverfahren befindenden Frauen orientiert worden zu sein.

Nachdem es sich bei der Treue- und der Ausstandspflicht um grundlegende Pflichten der Angehörigen des öffentlichen Dienstes, insbesondere aber auch von Kaderangehörigen ... handelt, musste es dem Versicherten als Kadermitglied ... auch klar sein, dass die Verletzung dieser im Übrigen gesetzlichen Pflichten personalrechtliche Konsequenzen bis hin zu einer Kündigung nach sich ziehen können.

Insgesamt legte der Versicherte bei seiner Mitwirkung an den fraglichen Personalgeschäften ohne Offenlegung seiner persönlichen Beziehungen sowie auch dem unerlaubten Versenden von Bildern von ... mit abschätzenden Bemerkungen über ... an eine aussenstehende Dritte ein Verhalten an den Tag, bei dem er in seiner Position als leitender Angestellter wissen musste, dass bei Bekanntwerden dieser Regelverstösse die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses gefährdet sein könnte.

5.5 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der E._____ habe von seinem Verhältnis zu G._____ gewusst, da ihn ein Dritter (H._____) darüber im Juni 2019 informiert habe (vgl. Stellungnahme zu Handen der Vorinstanz vom 19.12.2019, Vi-act. 24 ff.) und der E._____ diesem Dritten gegenüber ausgeführt habe, dass dies die Privatsache des Versicherten sei, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auch wenn dies - entgegen den Ausführungen des E._____ - stimmen sollte, so ist zu berücksichtigen, dass die vom Beschwerdeführer unterstützte Beförderung von G._____ bereits am 1. März 2019 erfolgt ist (Vi-act. 159). Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass der E._____ bereits im Zeitpunkt dieses Personalentscheides über die intime Beziehung des Versicherten zu der hierarchisch untergeordneten G._____ informiert war. Unbestritten ist im Übrigen, dass der Beschwerdeführer selber anlässlich der fraglichen Personalentscheide nie über die engen persönlichen Verhältnisse informiert hat und dass der E._____ über die weiteren persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers nie aufgeklärt worden ist. Dass der E._____ gegenüber einem unbeteiligten Dritten (H._____) nicht auf mögliche Konsequenzen einging, ist nachvollziehbar. Die Kündigung erfolgte dann am 22. Juli 2020, nachdem am 20. Dezember 2019 eine E-Mail an alle Mitarbeitenden der D._____ und verschiedene Medien versandt worden ist, aus welcher anonym intime Verhältnisse des Beschwerdeführers zu verschiedenen weiblichen Mitarbeiterinnen ... publik gemacht worden waren.

Insgesamt kann aus dieser Einwendung des Versicherte nicht der Schluss gezogen werden, im ... sei regelmässig über den möglichen Anschein der Befangenheit und mögliche Interessenskollisionen hinweggesehen worden und es habe in Bezug auf Personalentscheide persönlich sehr nahestehender Personen eine (grundsätzlich widerrechtliche) Betriebskultur oder Praxis geherrscht. Geht man von der Einwendung des Versicherten aus, wonach der E._____ ab Juni 2019 von einer seiner Beziehungen gewusst habe, ohne daraus personalrechtliche Konsequenzen zu ziehen, kann dies allenfalls in Bezug auf die Bemessung der Einstellungstage berücksichtigt werden. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass dadurch dem Beschwerdeführer nicht bewusst war oder hätte be-

wusst sein müssen, dass er an die Ausstands- und Treuepflicht gebunden ist. Einem Angestellten mit dem Hintergrund und in der Position des Beschwerdeführers musste klar sein, dass seine Mitwirkung an Personalgeschäften die fraglichen Frauen betreffend den Anschein der Befangenheit erwecken kann und dass entsprechend sein Mitwirken an solchen Entscheiden ohne Offenlegung der Beziehungen nicht zulässig war. Der einzelne Arbeitnehmer hat sich gesetzeskonform zu verhalten, auch wenn die nächst übergeordnete Stelle sich nicht gesetzeskonform verhalten sollte, wofür vorliegend allerdings keine Anhaltspunkte bestehen.

5.6 Zusammenfassend ist damit die vorinstanzliche Würdigung, der Beschwerdeführer habe die Kündigung eventualvorsätzlich in Kauf genommen, weshalb er wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV in der Anspruchsberechtigung einzustellen sei, nicht zu beanstanden.

6.1 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je Einstellungsgrund höchstens 60 Tage (Art. 30 Abs. 3 AVIG). Gemäss Art. 45 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) dauert die Einstellung in der Anspruchsberechtigung 1 - 15 Tage bei leichtem Verschulden (lit. a), 16 - 30 Tage bei mittelschwerem Verschulden (lit. b) und 31 - 60 Tage bei schwerem Verschulden (lit. c). Ein schweres Verschulden liegt vor, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 3 AVIV).

Die Beurteilung des Verschuldens erfolgt individuell; es sind alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen, wie Beweggründe, persönliche Verhältnisse (z.B. Alter, Zivilstand, Gesundheit, soziales Umfeld, Bildungsgrad) und Begleitumstände (wie Verhalten des Arbeitgebers, der Arbeitskollegen, Betriebsklima, z. B. belastende Umstände am Arbeitsplatz; vgl. VGE II 2016 84 vom 15.12.2016 Erw. 4.1 m.H.; AVIG-Praxis ALE, Januar 2022, D 64). Es ist dabei vom Mittelwert des jeweils definierten Rahmens für leichtes, mittelschweres und schweres Verschulden auszugehen, welcher bei qualifiziertem Verhalten entsprechend verschärft und bei privilegiertem Verhalten gemindert werden kann (vgl. BGE 123 V 153 Erw. 3b; Urteil BGer 8C_24/2021 vom 10.6.2021 Erw. 6).

6.2 Die Einstellungsdauer wurde in der Verfügung vom 25. März 2021 auf 48 Tage festgesetzt, was im Einspracheentscheid bestätigt wurde. Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, der Versicherte habe über einen längeren Zeitraum mehrmals seine Pflichten als Vorgesetzter und seine Treuepflicht als Arbeitneh-

mer im öffentlichen Dienst ... in gravierender Weise verletzt. Verschuldensmildernd könne die Aussage des Versicherten berücksichtigt werden, dass der E._____ allenfalls nicht ganz frei von persönlichen Animositäten gegenüber dem Versicherten gewesen sei. Ebenso sei die enorme mediale Präsenz als verschuldensmildernd anzusehen. Insgesamt seien die verhängten 48 Einstelltage verschuldensadäquat und nicht zu beanstanden.

6.3 Die Festlegung der Einstellungsdauer stellt eine typische Ermessensfrage dar; mithin steht der Vorinstanz ein Ermessen zu, das sie pflichtgemäss auszuüben hat. Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist in diesem Zusammenhang zwar nicht auf Rechtsverletzung beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf die Beurteilung der Angemessenheit der Verwaltungsverfügung. Bei der Angemessenheit geht es dabei um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Vorinstanz nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Allerdings darf das Verwaltungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, die seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (vgl. VGE II 2021 77 vom 20.9.2021 Erw. 4.4 m.H.a. BGE 137 V 71 Erw. 5.2, Urteil BGer 8C_331/2019 vom 18.9.2019 Erw. 3.3, VGE II 2016 6 vom 22.3.2016 Erw. 4.1, VGE II 2015 20 vom 22.7.2015 Erw. 4.1).

6.4 Mit der verfügten Einstellungsdauer von 48 Tagen geht die Vorinstanz von einem schweren Verschulden aus. Da die verfügte Dauer über dem Mittelwert bei schwerem Verschulden liegt, ist nicht ganz nachvollziehbar, inwieweit die in der Erwägung angefügten verschuldensmildernden Umstände berücksichtigt wurden.

Vergleicht man die verfügte Einstellungsdauer mit den in Erw. 5.2 angeführten Beispielen für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit, erweist sich diese als zu lang. In den angefügten Fällen wurde jeweils ein leichtes bis mittelschweres Verschulden angenommen; nur im Fall mehrmaligen Zuspätkommens sowie telefonische Unerreichbarkeit im Pickettdienst (Urteil BGer 8C_649/2009) sowie zweimaliger Sachbeschädigung der Produktionsanlage (Urteil BGer C 184/06) wurde ein schweres Verschulden im unteren Bereich (36 Tage bzw. 31 Tage) angenommen. Mittelschweres Verschulden wurde zudem etwa angenommen bei einem Versicherten, der das Arbeitsverhältnis fristlos auflöste, wegen seines ungebührlichen Verhaltens schon wiederholt Stellen verloren hatte und dem auch vom letzten Arbeitgeber aus dem gleichen Grunde gekündigt worden wäre, wenn er seine Beschäftigung nicht von

sich aus aufgegeben hätte (Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, S. 187 f.).

Als verschuldensmindernd ist vorliegend zudem zu berücksichtigen, dass der Versicherte an den fraglichen Personalentscheiden zwar federführend beteiligt war, er hatte diese Entscheide allerdings nicht im Alleingang gefällt. Verschuldensmindernd ist auch zu berücksichtigen, dass der Versicherte während vielen Jahren für die Arbeitgeberin tätig war und er während dieser langjährigen Arbeitstätigkeit ansonsten zu keinen Beanstandungen Anlass gab.

Insgesamt ist von einem mittelschweren Verschulden auszugehen, wobei in diesem Rahmen ein mittlerer Wert von 23 Tagen angemessen ist. Die Beschwerde ist mithin insoweit teilweise gutzuheissen, als dass die Einstellungsdauer auf 23 Tage zu reduzieren ist.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse des Kantons Schwyz vom 10. Januar 2022 dahingehend abgeändert, dass die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf neu 23 Tage festgesetzt wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. 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 Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 26. April 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die 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: 16. Mai 2022