

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



---

II 2023 91

## Entscheid vom 22. November 2023

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
Dr.oec. Andreas Risi, Richter  
Dr.iur. Frank Lampert, Richter  
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_

**gegen**

**Unia Arbeitslosenkasse**, Kompetenzzentrum D-CH West,  
Monbijoustrasse 61, Postfach 3398, 3001 Bern,  
Vorinstanz,

---

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit)

## **Sachverhalt:**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (Jg. 1967) war seit 2008 bei der Firma C.\_\_\_\_\_ AG als Chauffeur Kat. BE angestellt, welche im Jahr 2020 von der D.\_\_\_\_\_ AG übernommen wurde. Am 21. März 2022 kündigte die Arbeitgeberin 'aufgrund der langen und häufigen Arbeitsunfähigkeiten' die Anstellung per 30. Juni 2022. Mit Schreiben vom 30. August 2022 teilte die Arbeitgeberin A.\_\_\_\_\_ mit, das Anstellungsverhältnis müsse wegen der seit Mitte Dezember bestehenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit aufgelöst werden; es werde in Beachtung der Kündigungsfristen und der Sperrfristen per 30. November 2022 gekündigt (Vi-act. 52). Mit schriftlicher Austrittsvereinbarung wurde das Anstellungsverhältnis am 24. Oktober 2022 per 30. Oktober 2022 aufgelöst (Vi-act. 52). Am 1. November 2022 trat A.\_\_\_\_\_ eine neue Anstellung als Chauffeur Kat. BE / Koordinator Plattform E.\_\_\_\_\_ bei der F.\_\_\_\_\_ AG an (Vi-act 40). Diese Anstellung kündigte A.\_\_\_\_\_ am 13. November 2022 per 18. November 2022 (Vi-act. 51, 20).

**B.** Am 28. November 2022 wurde A.\_\_\_\_\_ zur Arbeitsvermittlung für eine Vollzeitstelle angemeldet (Vi-act. 54); am 3. Dezember 2022 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 28. November 2022 (Vi-act 44).

**C.** Mit Schreiben vom 13. Dezember 2022 gewährte die Unia Arbeitslosenkasse A.\_\_\_\_\_ das rechtliche Gehör, um den Sachverhalt hinsichtlich selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit zu klären (Vi-act. 43). Am 15. Dezember 2022 reichte A.\_\_\_\_\_ seine Stellungnahme ein (Vi-act. 36), worauf sich die Unia Arbeitslosenkasse am 19. Dezember 2022 (mit Erinnerungen vom 14.2.2023 und 28.2.2023) auch bei der F.\_\_\_\_\_ AG nach den Umständen der Kündigung erkundigte (Vi-act. 33, 27, 25). Am 28. Februar 2023 wurde A.\_\_\_\_\_ infolge Antritts einer neuen Anstellung von der Arbeitsvermittlung abgemeldet (Vi-act. 31). Die F.\_\_\_\_\_ AG antwortete am 1. März 2023 (Vi-act. 21). Mit Verfügung vom 7. März 2023 stellte die Unia Arbeitslosenkasse A.\_\_\_\_\_ wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für die Dauer von 19 Tagen ab dem 21. November 2022 in der Anspruchsberechtigung ein (Vi-act 19).

**D.** Mit E-Mail vom 1. April 2023 kündigte A.\_\_\_\_\_ Einsprache an (Vi-act. 17). Die am 6. April 2023 schriftlich eingereichte und am 4. Mai 2023 ergänzte Einsprache (Vi-act. 15, 13) wies die Unia Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 20. September 2023 ab (Vi-act. 5).

**E.** Am 19. Oktober 2023 lässt A.\_\_\_\_\_ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen:

1. Es sei der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Arbeitslosenentschädigung ohne Einstellung in der Anspruchsberechtigung auszurichten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

**F.** Mit Vernehmlassung vom 27. Oktober 2023 beantragt die Vorinstanz:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Der Einspracheentscheid vom 20. September 2023 sei zu bestätigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.** Strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für die Dauer von 19 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass der Beschwerdeführer selber die am 1. November 2022 angetretene Stelle noch in der Probezeit am 13. November 2022 per 18. November 2022 kündigte, ohne eine Anschlussstelle zu haben (Vi-act. 51, 20).

**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 114 V 285 E. 3; 111 V 239 E. 2a; 108 V 165 E. 2a). Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, kann die zuständige Arbeitslosenkasse eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügen (vgl. Art. 30 AVIG). Die Einstellung hat die Funktion einer Haftungsbegrenzung der Versicherung für Schäden, die die versicherte Person hätte vermeiden oder vermindern können. Als Verwaltungssanktion ist sie vom Gesetzmässigkeits-, Verhältnismässigkeits- und Verschuldensprinzip beherrscht (vgl. Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2511, Rz. 828).

**2.2** Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und den persönlichen Verhältnissen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt (vgl.

Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 1982 Nr. 4 S. 39). So liegt selbstverschuldete Arbeitslosigkeit etwa vor, wenn die versicherte Person das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihr eine andere Stelle zugesichert war, es sei denn, dass ihr das Verbleiben an der Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (vgl. Art. 44 lit. b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02] vom 31.8.1983; AVIG-Praxis ALE D23). Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit verlangt damit (1.) die Auflösung des Arbeitsverhältnisses von sich aus, ferner (2.), dass dem Versicherten das Verbleiben zumutbar gewesen wäre, und schliesslich (3.), dass ihm keine neue Stelle zugesichert war. Indem die Unzumutbarkeit des Verbleibens eine Voraussetzung für die (unverschuldete) Kündigung ist, ist Art. 44 lit. b AVIV vereinbar mit Art. 20 lit. c des für die Schweiz am 17. Oktober 1991 in Kraft getretenen Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit (IAO-Übereinkommen; SR 0.822.726.8), welches für die Einstellung wegen selbstverschuldeter Kündigung verlangt, dass diese freiwillig ohne triftigen Grund erfolgt ist (vgl. BGE 124 V 236 f. E. 3c).

**2.3** Die freiwillig gekündigte Anstellung muss für den Versicherten unzumutbar sein. Bei der Beurteilung, ob eine Unzumutbarkeit vorliegt, hat Art. 16 AVIG die Funktion einer Auslegungshilfe. So ist nach Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG unter anderem eine Arbeit unzumutbar, die dem Alter, den persönlichen Verhältnissen oder dem Gesundheitszustand der versicherten Person nicht angemessen ist. Immerhin ist aber gemäss Rechtsprechung die Zumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz strenger zu beurteilen als die Zumutbarkeit der Annahme einer neuen Stelle (BGE 124 V 238 E. 4b/bb). Das Bundesgericht wendet hinsichtlich der Annahme der Unzumutbarkeit einen strengen Massstab an und schliesst generell subjektive Beweggründe für die Kündigung von der Zumutbarkeitsprüfung aus (Urteil EVGer C 392/00 vom 8.10.2002 E. 4.4; vgl. ARV 1986 Nr. 23 mit Hinweisen; Nussbaumer, a.a.O., S. 2516, Rz. 838; AVIG-Praxis ALE D26). Wenn nicht besondere Umstände vorliegen, darf einer versicherten Person zugemutet werden, wenigstens so lange am Arbeitsplatz zu verbleiben, bis sie eine neue Stelle gefunden hat (vgl. Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 116; BGE 124 V 238 E. 4b/bb).

Nicht als unzumutbar gelten etwa Überstunden, welche die gesetzlichen Höchstarbeitszeiten nicht überschreiten, Differenzen über die Lohnhöhe, sofern die gesamt- oder normalarbeitsvertraglichen Bestimmungen beachtet werden (AVIG-Praxis ALE D26). Ein schlechtes Arbeitsklima, ein gespanntes Arbeitsverhältnis und Meinungsverschiedenheiten mit Vorgesetzten oder Arbeitskollegen vermö-

gen grundsätzlich keine Unzumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses zu begründen (Sozialversicherungsrecht - Rechtsprechung [SVR] 1997 ALV Nr. 105 S. 324, C 128/96, E. 2a; Chopard, a.a.O., S. 124; AVIG-Praxis ALE D26).

Unzumutbarkeit liegt vor, wenn wichtige Gründe im Sinne von Art. 337 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) vom 30. März 1911 vorliegen, die zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen (AVIG-Praxis ALE D27). Unzumutbarkeit aus medizinischen oder gesundheitsgefährdenden Gründen muss durch ein eindeutiges Arztzeugnis (oder allenfalls durch andere geeignete Beweismittel) belegt sein. Aus Gründen der Rechtssicherheit darf sich die Arbeitslosenkasse nicht mit blossen Behauptungen begnügen, sondern benötigt vielmehr zweckdienliche Beweismittel, welche primär die versicherte Person im Rahmen der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht bei der Abklärung des Sachverhalts beizubringen hat (Urteil BGer 8C\_742/2013 vom 27.11.2003 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 124 V 238 E. 4b/bb).

**2.4** Umstände, die eine Anstellung zwar nicht als unzumutbar erscheinen lassen (und damit eine Selbstkündigung nicht rechtfertigen), können das Verschulden jedoch in einem milderen Licht erscheinen lassen (vgl. Kupfer Bucher, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl., Zürich 2013, S. 165 mit Hinweis auf Urteil EVGer C 161/96 vom 6.12.2006 E. 3.2). Sie können so allenfalls im Rahmen der Verschuldensbeurteilung und damit bei der Festlegung der Einstellungsdauer Berücksichtigung finden (vgl. Urteil BGer 8C\_742/2013 vom 27.11.2003 E. 4.1 mit Hinweisen).

**3.1** Am 25. Oktober 2022 unterzeichneten der Beschwerdeführer und die F.\_\_\_\_\_ AG einen Arbeitsvertrag per 1. November 2022 für die Anstellung als Chauffeur Kat. BE / Koordinator Standort E.\_\_\_\_\_ (Vi-act.40). Die Normalarbeitszeit wurde - mit Verweis auf die ARV1 (Chauffeurverordnung, SR 822.221, vom 19.6.1995) - auf 48 Wochenstunden in einem 7-Tage-Betrieb vereinbart. Sämtliche von der Normalarbeitszeit abweichende Stunden werden einem Zeitkonto gutgeschrieben bzw. belastet; weitere Überzeiten sind zu kompensieren. Die Probezeit wurde auf drei Monate festgelegt.

**3.2** Mit Schreiben vom 13. November 2022 kündigte der Beschwerdeführer die Anstellung per 18. November 2022 aus persönlichen Gründen ("Die Arbeit entspricht nicht meinen Vorstellungen"; Vi-act. 20). Am 14. November 2022 sandte er betreffend Kündigung folgende E-Mail an die Arbeitgeberin (Vi-act. 49):

Nach eingehenden Überlegungen und den Erfahrungen von letzter Woche, bin ich zum Entschluss gekommen, meine Stelle per 18.11.22 zu kündigen. Ich musste feststellen, dass die Touren vor allem Engadin eine Ruhepause nicht zulässt. Ich habe am Freitag abends um 17 30 in Bonaduz meinen letzten Kunden bedient. Um 20 Uhr war ich ohne jegliche Pausen in E. \_\_\_\_\_ angekommen. Dies war nicht das erste Mal auch als Mitfahrer bei [...] musste ich feststellen, dass es nur mit halbrecherischer Fahrerei und einem knapp 5 minütigen Stopp, um ein Sandwich zu essen, möglich ist, diese riesige Tour zu bestreiten.

Ich habe mir diesen Schritt das Wochenende lang sehr gut überlegt und muss Dir nun leider mitteilen, dass ich per nächsten Freitag 18.11.22 meine Anstellung auflösen werde.

Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung nannte der Beschwerdeführer als Kündigungsgrund: "Illegale Lenkzeiten war 13 Stunden ohne Pause !!! unterwegs mit Kundensendungen. Unzumutbar illegal gefährlich." Eine angebotene Verlängerung der Kündigungsfrist habe er abgelehnt, weil keine Aussicht auf Verbesserung der Situation bestehe; er sei in diesem Jahr bereits die fünfte Person, welche in der Probezeit kündige (Vi-act. 44).

In der Arbeitgeberbescheinigung nannte die F. \_\_\_\_\_ AG als Kündigungsgrund "Arbeit entsprach nicht seinen Vorstellungen" (Vi-act. 51).

**3.3** Nachdem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 13. Dezember 2022 betreffend Vorwurf der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit das rechtliche Gehör gewährte (Vi-act. 43), hielt dieser am 15. Dezember 2022 fest, seine Aufgabe habe neben den täglichen Auslieferungen mit dem 3.5 to Lieferwagen auch die Leitung der Plattform E. \_\_\_\_\_ umfasst. Nach den ersten vier Tagen Einarbeitung habe er mit einem Chauffeur drei Tage mitfahren können und dabei ein mulmiges Gefühl erhalten. Den Fahrer auf den Fahrstil angesprochen, habe dieser ausgeführt, mit normalem Fahren und den gesetzlichen Ruhezeiten sei die Tour gar nicht zu bewältigen. Es habe keine Möglichkeit bestanden, eine Pause einzulegen, obschon diese täglich abgezogen worden seien. Auf seiner ersten Tour (Schiers, Klosters, Davos, Scuol, Tschier, Pontresina, Poschiavo, Sils, Alvaschein, Lenzerheide, Thusis, Rothenbrunnen, Bonaduz) sei er um 17.30 Uhr beim letzten Kunden und um 20 Uhr in E. \_\_\_\_\_ angekommen. Nach über 13 Stunden Lenkzeit ohne Pause. Dies sei weder gesetzeskonform noch gesundheitsfördernd. Am Wochenende habe er sich wegen den Gedanken an den kommenden Werktag nicht erholen können, weshalb er sich zur Kündigung entschieden habe. Er habe die Arbeitgeberin darauf angesprochen; sie sei an einer Lösung am Arbeiten, aber das dauere. Auch habe er auf die Notwendigkeit hingewiesen, dass die Fahrzeuge in den Service müssten, wofür die Firma aber gemäss Auskunft keine Zeit habe. Er sei nicht bereit, sich an der Arbeitsstelle strafbar zu machen, er werde sich ans Strassenverkehrsrecht halten.

Auf die Frage der Vorinstanz an die F. \_\_\_\_\_ AG, welche Gründe zur Kündigung geführt hätten, antwortete diese am 1. März 2023, dies nicht genau sagen zu können, gemäss Kündigung schreibe der Beschwerdeführer, die Stelle habe nicht seinen Vorstellungen entsprochen. Und auf die Frage, ob die Lenkzeiten möglicherweise ein Problem gewesen seien, antwortete sie mit nein, er habe vor Stellenbeginn bereits jahrelange Erfahrung als Chauffeur Kat. BE (Vi-act. 33, 21).

**3.4** Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung begründete die Vorinstanz wie folgt (Vi-act. 19):

Vorliegend hätten Sie das Arbeitsverhältnis nicht von sich aus kündigen dürfen, bevor Ihnen eine neue Stelle zugesichert gewesen ist. Sie hätten die schlechten Arbeitsbedingungen behördlich melden müssen oder sie beim Arbeitgeber beanstanden. Durch ihre Kündigung liegen nun keine eindeutigen Beweise vor, dass Ihr Arbeitsverhältnis nicht den gesetzlichen Normen entsprochen hat. Der Arbeitgeber bestreitet dies und es steht Aussage gegen Aussage.

Weil er aber plausibel darlegen könne, dass das Arbeitsverhältnis zumindest schwierig gewesen sei, werde die Einstellhöhe vom schweren ins mittelschwere Verschulden reduziert.

**3.5** In der Einsprache vom 6. April 2023 wiederholte der Beschwerdeführer, er habe feststellen müssen, dass die ihm zugewiesenen Arbeiten nicht mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar seien; 13 Std. Lenkzeit ohne Pause sei weder gesetzlich noch menschlich vertretbar. Er sei im 2022 bereits der Vierte, welcher diese Stelle in der Probezeit verlasse. Eine Drittperson könne die Verhältnisse im Betrieb bezeugen (Vi-act. 15). In der Eingabe vom 4. Mai 2023 wird ergänzt, das Problem liege auch darin, dass die Fahrzeuge - anders als LKWs - über keine Fahrtenschreiber verfügen würden, sodass die Arbeitgeber die Arbeitnehmer zwingen würden, schnell und ohne gesetzeskonforme Pausen zu arbeiten; das Fehlen der Pausen könne nachträglich nicht nachgewiesen werden. Schon als Beifahrer habe er pausenlos arbeiten müssen. Nach der eigenen dreizehnstündigen Fahrt habe er die Arbeitgeberin angerufen, sei aber abgewimmelt worden. Die Fahrt sei derart kräfteraubend sowie für alle Verkehrsteilnehmer gesundheitsgefährdend gewesen, dass er keinen andern Ausweg als die Kündigung gesehen habe. Während bei anderen Berufen eine Weiterbeschäftigung bis zum Auffinden einer neuen Anstellung gefordert werden könne, sei dies beim ihm als Chauffeur unter solchen Bedingungen unmöglich gewesen. Hätte es einen Unfall gegeben und wäre dabei ausgekommen, dass Übermüdung den Unfall zumindest mitverursacht hätte, hätten erhebliche Konsequenzen gedroht. Zudem seien auch die Fahrzeuge nicht in ordnungsgemäsem Zustand gewesen (Vi-act 13).

Der Einsprache hat der Beschwerdeführer die Zeiterfassung beigelegt (Vi-act. 12). Sie weist bei einem Tagessoll von 9.6 Std. für die Tage nach der Einführung ab dem 7. November 2022 folgende Ist-Std. auf: 11.47, 10.67, 10.65, 10.65, 14.17, 10.07, 12.77, 11.07, 8.75 und 9.05; Arbeitsantritt war jeweils nach 5 Uhr. Handschriftlich vermerkt ist, dass es sich - abgesehen vom letzten Tag - um Lenkzeiten ohne Pausenmöglichkeit handle. Konkret für den 11. November 2022 ist bei Arbeitsbeginn 5.05 Uhr und Ende 20.00 Uhr eine Ist-Zeit von 14.17 Std. erfasst, was ergibt, dass bei den Ist-Zeiten Pausenzeiten abgezogen sind (dies auch an den übrigen Tagen; z.B. 15.11.2022 Ist-Zeit von 12.77 Std. bei Antritt um 5 Uhr und Ende um 18.31 Uhr).

**3.6** Im Rahmen des Einspracheverfahrens unterbreitete die Vorinstanz der F.\_\_\_\_\_ AG weitere Fragen (Vi-act. 10), welche diese am 14. September 2023 beantwortete (Vi-act. 6-9). Demgemäss werde vertraglich ein Wochen-durchschnitt von 48h vereinbart. Den Fahrern werde erklärt, dass es Tage mit Überstunden gebe, die man kompensieren könne und mit Abwechseln der Touren innert 26 Wochen einen Schnitt von 48h erziele. Auch der Beschwerdeführer wäre auf Touren geplant worden, damit er seine Wochenarbeitszeit von 48h erreiche. Es würden noch immer die gleichen Touren mit denselben Stationen disponiert, wobei die Fahrer wöchentlich ändern würden, um die 48h/Woche einzuhalten und Pausen/Ruhezeiten zu gewährleisten. Den Antworten hat die F.\_\_\_\_\_ AG verschiedene Unterlagen wie die Zeiterfassung des Beschwerdeführers, seine Wochenübersicht sowie verschiedene Tourdetails (erfasste absolvierte Touren) beigelegt.

**3.7** Im angefochtenen Einspracheentscheid verweist die Vorinstanz auf die Rechtsprechung betreffend selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit. Es stehe fest, dass der Beschwerdeführer die Stelle ohne Anschlussstelle gekündigt habe. Bezüglich Arbeitssituation habe sie die Arbeitgeberin befragt (vgl. vorstehend E. 3.6). Anhand der Akten könne die Vorinstanz nicht feststellen, dass die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses für den Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen nicht weiter zumutbar gewesen sei; entsprechende Arztzeugnisse lägen keine vor; Arbeitsunfähigkeiten seien keine ausgewiesen. Die Arbeit selbst sei ihm nicht berufsfremd gewesen. Da er im Zeitpunkt der Kündigung keine Anschlussstelle in Aussicht gehabt habe, habe er die Arbeitslosigkeit bewusst in Kauf genommen. Es liege ein schweres Verschulden vor.

Eine Unzumutbarkeit der Arbeit zum Zeitpunkt der Kündigung könne aufgrund der kurzen Anstellungsdauer nicht mit letzter Bestimmtheit erkannt werden, zumal die Arbeitgeberin angebe, dass er auch auf kürzeren Touren geplant worden wäre, so dass er seine Wochenarbeitszeit von 48h im Schnitt erreicht und seine

Überstunden kompensiert hätte. Es könnten keine Gründe gemäss Art. 16 AVIG erkannt werden, welche die Unzumutbarkeit des Arbeitsverhältnisses belegen würden. Mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit wäre das Arbeitsverhältnis mindestens vorübergehend zumutbar gewesen. Die Kündigungsgründe seien als subjektiv zu bezeichnen. Die Kündigung möge zwar persönlich als gerechtfertigt erscheinen; aus arbeitslosenrechtlicher Sicht könne dies aber lediglich schuldumildernd berücksichtigt werden. Der Eintritt der Arbeitslosigkeit sei nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben, sondern liege in einem nach den persönlichen Umständen und persönlichen Verhältnissen vermeidbaren Verhalten des Beschwerdeführers, wofür die Arbeitslosenversicherung keine Haftung übernehme.

Für die Beurteilung der Zumutbarkeit des Verbleibens an einer Arbeitsstelle sei rechtsprechungsgemäss ein strenger Massstab anzusetzen. Belastende Verhältnisse könnten eine vorzeitige Stellenauflösung nicht rechtfertigen, aber beim Verschulden berücksichtigt werden. Bei einem entschuldbaren Grund sei dabei nicht ein Grund zu sehen, der das schwere Verschulden ausschliesse, sondern das Verschulden als leichter erscheinen lasse. Die Vorinstanz konstatiert, dass die Arbeitgeberin zu den detaillierten Vorwürfen des Beschwerdeführers nicht konkret Stellung genommen habe, was darauf schliessen lasse, dass gewisse Touren lange und ohne Zeit für Pausen gewesen seien. Auch dementiere sie den Vorwurf betreffend Fahrzeugservice nicht, wobei anzunehmen sei, dass die Fahrzeuge geprüft und damit in strassenverkehrstauglichem Zustand gewesen seien. Auch seien gemäss Arbeitgeberin die Fahrer, auch der Beschwerdeführer, auf mögliche Tage mit Überstunden hingewiesen worden, wobei die Touren wechseln würden und eine Kompensation innert 26 Wochen möglich sei, so dass der Schnitt von 48h/Wo erreicht werde. Auch habe sie angegeben, dass der Beschwerdeführer für kürzere Touren eingeplant worden wäre. Aus den eingereichten Unterlagen ergebe sich sodann, dass er am 11. November 2022 4.57 Überstunden geleistet habe; ansonsten hätten sich die zusätzlichen Stunden bis dahin im Rahmen gehalten. Der Beschwerdeführer habe im Kündigungszeitpunkt somit nicht wissen können, dass er effektiv jeden Tag 4 bis 5 Std. Mehrarbeit hätte leisten müssen. Es sei ihm daher mindestens vorübergehend zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten. Hätte sich dann Ende Probezeit herausgestellt, dass er effektiv praktisch täglich eine Arbeitszeit von ca. 14 anstelle von 9.6 Std. geleistet hätte, so wäre höchstwahrscheinlich eine Unzumutbarkeit belegt gewesen. Am 14. und 16. November 2022 habe er aber nur Mehrstunden von 0.47 resp. 1.47 geleistet, was auf kürzere Touren schliessen lasse. Es sei dies ein Indiz, dass er wohl auf längere und kürzere Touren eingeteilt worden wäre und im Schnitt die 48Std./Wo erreicht hätte, wie dies die Arbeitgeberin ange-

be. Auch hätte er mit der Zeit mehr Routine erhalten und wohl weniger Zeit benötigt. Weiter sei zu beachten, dass die Tätigkeit als Chauffeur oft mit Stress und strikt geplanten Routen auszuführen sei, wo kaum Zeit für Verzögerungen bleibe. Insgesamt konnten gemäss Vorinstanz Milderungsgründe anerkannt werden, weshalb eine Sanktion für mittelschweres Verschulden angezeigt sei. Für die Annahme eines leichten Verschuldens oder gar eines Sanktionsverzichts bestehe keine Veranlassung.

**4.1** Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer seine Anstellung noch während der Probezeit nach zwei Wochen mit einer Frist von 7 Tagen gekündigt hat. Unbestritten ist ebenso, dass er im Kündigungszeitpunkt über keine zugesicherte Anschlussstelle verfügt hat. Für die Frage, ob ein sanktionswürdiges Verhalten vorliegt, ist damit einzig entscheidend, ob dem Beschwerdeführer das Verbleiben noch zumutbar gewesen wäre (vgl. oben E. 2.2). Selbst wenn rechtssprechungsgemäss hierfür ein strenger Massstab anzuwenden ist, so kann der Vorinstanz dennoch nicht gefolgt werden, wenn sie vorliegend von einer Zumutbarkeit ausgeht.

**4.2** Die Vorinstanz anerkennt wohl, dass die Arbeitgeberin den Vorwürfen des Beschwerdeführers nichts Konkretes entgegenhält und dass es damit wohl in der Tat zu teils längeren Touren komme und auch der Fahrzeugpark in den Service müsste. Wenn die Vorinstanz dann aber weiter ausführt, gemäss Arbeitgeberin sei den einzustellenden Fahrern das Auftreten von Überstunden mitgeteilt worden, längere Routen würden aber mit kürzeren abwechseln, so dass über 26 Wochen im Schnitt die Wochenarbeitszeit von 48 Std. erreicht werden könne, so verkennt sie den wesentlichen Punkt der Unzumutbarkeit.

Der Beschwerdeführer moniert nicht eine unzumutbare Leistung von Mehrarbeit. Er bezweifelt auch nicht, dass diese kompensiert werden könnte. Was er als unzumutbar geltend macht, ist der Umstand, dass die tägliche Mehrarbeit im Rahmen von Lenkzeit erfolgt, ohne dass die gesetzlichen Pausen/Ruhezeiten eingehalten werden könnten. Es sei dies gesetzeswidrig und sowohl für ihn als Fahrer als auch für die übrigen Verkehrsteilnehmer gefährlich, unzumutbar.

**4.3.1** Gemäss Art. 5 Abs. 1 ARV1 darf die Lenkzeit zwischen einer täglichen Ruhezeit und der darauf folgenden täglichen Ruhezeit oder zwischen einer täglichen und einer wöchentlichen Ruhezeit 9 Stunden nicht überschreiten. Sie darf zweimal pro Woche auf 10 Stunden ausgedehnt werden. Die wöchentliche Lenkzeit darf 56 Stunden nicht überschreiten (Art. 5 Abs. 2 ARV1) und während zweier aufeinander folgender Wochen darf die Gesamtlenkzeit 90 Stunden nicht überschreiten (Art. 5. Abs. 3 ARV1).

Nach einer Lenkzeit von 4.5 Std. ist eine Pause von mindestens 45' einzulegen (Art. 8 Abs. 1 ARV1), wobei die Pause in eine 15minütige und eine 30minütige unterteilt werden kann (Art. 8 Abs. 2 ARV1). Während der Pausen darf keine berufliche Tätigkeit ausgeübt werden (Art. 8 Abs. 4 ARV1). Weiter wird normiert, dass die wöchentliche Arbeitszeit im Schnitt über 26 Wochen 48 Std. nicht überschreiten, und die wöchentliche Höchstarbeitszeit bis zu 60 Std. betragen darf (Art. 6 Abs. 1 ARV1).

**4.3.2** Die von der F. \_\_\_\_\_ AG eingereichte Wochenübersicht des Beschwerdeführers (Vi-act. 7) zeigt für die erste Novemberwoche 2022, als er in den Betrieb eingeführt wurde, eine Wochenarbeitszeit von 29.01 Std. (diese Woche bleibt nachfolgend unbeachtlich, da es sich um die Einführungswoche ohne Fahrzeit handelte). In der zweiten Woche, als er Mitfahrer war oder selber fuhr, ist eine Wochenarbeitszeit von 60.36 Std. ausgewiesen, mithin mehr als die gesetzliche Höchstarbeitszeit; in der dritten Woche waren es 55.25 Std.

Weiter fällt auf, dass einzig am 7. November 2022 1h 52' Pausen aufgeführt sind. An allen übrigen Tagen sind keine Pausen ausgewiesen, die Arbeitszeit als 'Präsenz mit Pausen' vermerkt und eine Autokorrektur von 45' vorgenommen. Wenn die Aussage des Beschwerdeführers zutrifft, dass keine Pausen eingehalten werden konnten, dann stellen die ausgewiesenen Stunden aber reine Lenkzeit dar. Damit wäre erstens die tägliche Maximallenkzeit von 9h an jedem Tag überschritten worden, zweitens wäre die Ausnahmeregelung (2x pro Woche max. 10h) auch nicht eingehalten worden, drittens wäre die maximale Wochenlenkzeit (56h) in einer Woche deutlich überschritten, in der zweiten (reduzierten Woche) knapp eingehalten und schliesslich wäre auch die letzte Regel (über zwei Wochen max. 90h Lenkzeit) massiv überschritten worden. Sollte jeweils morgens vor der Abfahrt sowie nach der Rückkehr Zeit für die Disposition aufgewendet werden müssen, so würde dies wohl die Lenkzeit reduzieren, das Gesamtbild aber nicht entscheidend positiv verändern.

**4.3.3** Gemäss Beschwerdeführer weisen die benutzten Fahrzeuge keinen Fahrtenschreiber auf. Lenkzeiten und Pausen können damit nicht zweifelsfrei belegt werden. Es gilt daher die Aussage des Beschwerdeführers, Pausen hätten nicht gemacht werden können, zu plausibilisieren.

Für den 15. November 2022 weist die Wochenübersicht eine Arbeitszeit/Präsenzzeit mit Pausen von 13h 31' aus (von 5 Uhr bis 18.31 Uhr), davon wird eine Autokorrektur von 45' (Pause) vorgenommen.

Aktenkundig sind die Tourdetails dieses Tages (Vi-act. 6 S. 31). Abfahrt in E. \_\_\_\_\_ war um 6 Uhr; die Tour führte via Bonaduz, Thusis, Alvaschein,

Lenzerheide, Sils, St. Moritz, Poschiavo, Tschier, Scuol, Davos Platz, Davos Wolfgang, Klosters und Küblis zurück nach E.\_\_\_\_\_. Anzufahren waren in diesen 13 Ortschaften 15 Stationen, wobei die einzelnen Stationen unterschiedlich viele Ankunftszeiten (Auslieferungen?) aufweisen (ausgewiesen sind 30 Zeitstempel). Der Routenplaner von Google ([www.google.ch/maps](http://www.google.ch/maps); eingesehen am 15.11.2023) zeigt für diese Tour eine Weglänge von 541 km an sowie eine reine Fahrzeit von 9h 02'. Das erwähnte Aktozum 'Tourdetails' weist eine Reisezeit von 11h 29' (von 6 Uhr bis 17.29 Uhr) aus. Dies ergibt eine Differenz von rund 2.5h. Davon abzuziehen ist noch die eigentliche Belieferung der Stationen. In Anbetracht dessen ist es glaubhaft, dass nicht noch Pausen von gesamthaft 45' machbar waren. Dies bestätigt sich, wenn die einzelnen Zeitstempel bei den verschiedenen Stationen betrachtet werden, erscheint es doch schier unmöglich, irgendwo noch eine Pause von mindestens 15' einzufügen.

Die Arbeitgeberin legte zudem die Tourdetails einer vergleichbaren Tour, absolviert durch eine Drittperson am 12. September 2023, ins Recht (Vi-act. 6 S. 33). Die Route dauerte hier 11h 48'. Anzufahren waren 21 Stationen in 17 Ortschaften. Auch hier lassen die Zeitstempel nicht erkennen, dass Pausen möglich gewesen wären. Was die Arbeitgeberin mit diesem Dokument belegen wollte, bleibt daher schleierhaft.

**4.4** Insgesamt erscheint es für das Gericht damit als überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer in den zwei Wochen, in welchen er als Mitfahrer oder als Fahrer unterwegs war, aufgrund der von der Arbeitgeberin vorgegebenen Routenplanung die gesetzlichen Vorschriften für Chauffeure nicht einhalten konnte. Es handelte sich beim 11. November 2022 nicht um eine Ausnahmesituation; das Bild zeichnet sich über beide Wochen vergleichbar ab. Es ist denn auch bezeichnend, dass die Arbeitgeberin - wie es auch die Vorinstanz feststellte - nur ausweichend Stellung zu den Vorwürfen nahm und nur ganz wenige, ausgewählte Tourdetailblätter ins Recht legte. Die Vorwürfe vermag sie damit nicht zu zerstreuen.

Nicht entscheidend ist, ob die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 48h über die 26 Wochen dank Kompensationen eingehalten werden kann. Entscheidend ist vielmehr, dass an mehreren aneinander folgenden Tagen die Tages- und Wochenvorschriften gemäss ARV1 nicht eingehalten werden können. Dabei handelt es sich nicht um sozialpartnerschaftliche Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzes, sondern um gesetzliche Vorgaben für Chauffeure. Wie der Beschwerdeführer zu Recht betont hat, geht es dabei mitunter auch um die Verkehrssicherheit, um Schutz von Leib und Leben der Chauffeure und der weiteren Verkehrsteil-

nehmer. Die regelmässige und schier eingeplante Nichtbeachtung dieser Vorschriften ist einem Arbeitnehmer nicht zumutbar.

Unbehilflich ist die Aussage der Arbeitgeberin, der Beschwerdeführer hätte künftig auch für kürzere Routen eingesetzt werden können, was ihm die Kompensation ermöglicht hätte. Kompensiert werden können allenfalls Mehrzeiten. Verstösse gegen Lenkzeiten oder Ruhezeit- und Pausenregelungen können indes nicht kompensiert werden. Jeder Arbeitstag mit derartigen Routen stellt eine Rechtsverletzung sowie Gefährdung der Verkehrssicherheit dar.

Auffallend ist sodann, dass die Arbeitgeberin für den Beschwerdeführer wohl auch kürzere Routen (als Kompensationsmöglichkeit) in Aussicht stellte. Gleichzeitig hielt sie aber auch an den kritisierten Routen fest (welche ihres Erachtens aber über 26 Wochen hinweg ausgeglichen werden können). Auch gegenüber der Vorinstanz äusserte sie nicht, auf Fahrten (für den Beschwerdeführer oder andere Fahrer), wie jene der zwei ausgewiesenen Arbeitswochen, inskünftig zu verzichten, die Einsätze anders zu disponieren. Damit aber musste der Beschwerdeführer weiterhin mit unzulässigen und damit unzumutbaren Einsatzplänen rechnen. Fehl geht hierzu die vorinstanzliche Anmerkung, mit der Zeit wäre der Beschwerdeführer auch routinierter geworden und hätte er die Routen in weniger Zeit absolvieren können. Der Beschwerdeführer weist bereits viele Berufsjahre als Chauffeur Kat. BE auf (seit 2008); auch durch die Arbeitgeberin wird er als erfahren eingeschätzt. Inwiefern bei dieser ausgewiesenen Transportgewerbebefahrung mit mehr Dienstzeit bei dieser Arbeitgeberin und diesen Routen die Lenkzeiten reduziert werden könnten, ist nicht nachvollziehbar.

**4.5** Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz auch in der Feststellung, das Absolvieren mindestens der Probezeit wäre dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen; erst danach hätten die Arbeitsbedingungen höchstwahrscheinlich nachgewiesen werden können; hätte sich dann herausgestellt, dass praktisch täglich rund 14 Arbeitsstunden geleistet werden mussten, so hätte das Arbeitsverhältnis als unzumutbar qualifiziert werden können. Wie bereits erwähnt, geht es nicht allein um die Arbeitszeit bzw. Mehrzeiten und mögliche Kompensation. Es geht insbesondere auch um die Routenplanung, Lenkzeiten und Pausen. Wie aufgezeigt, sind die zwei ausgewiesenen Arbeitswochen unzumutbar. Dabei gilt es zu bemerken, dass der Beschwerdeführer nach der ersten Woche kündigte, seine Arbeitgeberin gleichzeitig auch schriftlich ausführlich informierte (vgl. oben E. 3.2) und man sich auch telefonisch aussprach. Gleichwohl änderten sich die Verhältnisse in der Folgewoche nicht merklich. Mit einer Verbesserung konnte der Beschwerdeführer nicht rechnen. Zudem stellte die Arbeitgeberin wohl auch kürzere Routen in Aussicht, gleichzeitig aber explizit auch solche Arbeitstage wie

die absolvierten; im Vordergrund stand für sie offenbar die Kompensation über 26 Wochen. Dies ändert indes nichts daran, dass der Beschwerdeführer auch künftig regelmässig und geplant mit Einsätzen rechnen musste, welche die Lenkzeit- und Pausenvorschriften nicht einhalten und die Verkehrssicherheit damit gefährden würden. Derlei war für den Beschwerdeführer auch für die Dauer der Probezeit unzumutbar. Entgegen der vorinstanzlichen Erwägungen handelt es sich dabei nicht um subjektive Empfindungen. Vielmehr war der Beschwerdeführer an die Einsatz- und Routenplanung der Arbeitgeberin gebunden und diese Einsätze sind, da den gesetzlichen Vorgaben widersprechend, objektiv unzumutbar. Der Eintritt der Arbeitslosigkeit ist damit objektiven Faktoren zuzuschreiben und liegt nicht in einem vermeidbaren Verhalten des Beschwerdeführers.

**4.6** War dem Beschwerdeführer aber die nur schon minimale Weiterführung der Anstellung bis zur Zusage einer Anschlussstelle nicht zumutbar, weil er auch weiterhin mit Einsatzplänen rechnen musste, welche gegen die Vorgaben der Chauffeurverordnung verstossen, was zusätzlich eine Gefährdung der Verkehrsteilnehmer darstellt, so kann ihm die Kündigung vom 13. November 2023 per 18. November 2023 nicht zum Vorwurf gemacht werden. Eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt nicht vor.

**5.** Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Verfahrenskosten werden keine erhoben (Art. 61 lit. f<sup>bis</sup> ATSG). Der anwaltschaftlich vertretene Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG), welche in Beachtung der Grundsätze und Kriterien des Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975 auf Fr. 1'500 (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt wird.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 20. September 2023 aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 1'500 (inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.
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).
5. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
  - die Vorinstanz (R)
  - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 22. November 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

### **\*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: 27. November 2023