Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 49/03

Urteil vom 23. Juni 2003
III. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Kernen; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
S._____, 1969, Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Dr. Patrick Somm, Centralbahnstrasse 11, 4002 Basel,

gegen

Arbeitslosenkasse VHTL, Birmensdorferstrasse 67, 8036 Zürich, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Aargau, Aarau

(Entscheid vom 11. Februar 2003)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 9. August 2002 stellte die Arbeitslosenkasse VHTL S._____ (geboren 1969) wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab 1. August 2002 für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung ein.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Verfügung wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 11. Februar 2003 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde hält der Versicherte an dem im kantonalen Verfahren gestellten Antrag fest.

Die Arbeitslosenkasse schliesst sinngemäss auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Staatssekretariat für Wirtschaft auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Vorinstanz hat die gesetzlichen Bestimmungen über die Einstellung der Anspruchsberechtigung bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG), namentlich bei Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV), die verschuldensabhängige Dauer der Einstellung (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 AVIV) sowie die Rechtsprechung zum arbeitslosenversicherungsrechtlichen Begriff des Selbstverschuldens (ARV 1998 Nr. 9 S. 44 Erw. 2b, 1993/1994 Nr. 26 S. 183 Erw. 2a, 1982 Nr. 4 S. 39 Erw. 1a, je mit Hinweisen) und zum Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 Erw. 5b mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt für den Grundsatz, dass das Verhalten,

welches zur selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit geführt hat, beweismässig klar feststehen muss (BGE 112 V 245 Erw. 1; ARV 1999 Nr. 8 S. 39 Erw. 7b, 1995 Nr. 18 S. 107 Erw. 1). Richtig ist im Weiteren, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Verfügungserlasses (hier: 9. August 2002) eingetretene Rechts- und
Sachverhaltsänderungen nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b). Beizupflichten ist der Vorinstanz auch darin, dass die Allgemeinen Verfahrensbestimmungen des ATSG (Art. 27 bis 62) auf bei dessen In-Kraft-treten noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Verfahren anwendbar sind; vorbehalten bleibt die Übergangsbestimmung des Art. 82 Abs. 2 ATSG (BGE 117 V 93 Erw. 6b, 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 82 Rz. 8). Darauf wird verwiesen.
2.
Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 42 Satz 1 ATSG).

Der Gehörsanspruch umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift, hat sie ihn davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern (BGE 126 V 131 Erw. 2b).
Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 127 V 437 Erw. 3d/aa, 126 V 132 Erw. 2b mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines - allfälligen - Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 127 V 437 Erw. 3d/aa, 126 I 72, 126 V 132 Erw. 2b, je mit Hinweisen).
3.
3.1 Ob der Gehörsanspruch des Versicherten gewahrt wurde, beurteilt sich nach der Rechtslage bei Verfügungserlass (Erw. 1 hievor). Für die Beantwortung dieser Frage nicht anwendbar ist daher die Neuregelung in Art. 42 Satz 2 ATSG, nach der die Parteien nicht angehört werden müssen vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind.

Massgebend bleibt vorliegend vielmehr die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, wonach einer versicherten Person vor Erlass einer Einstellungsverfügung das rechtliche Gehör zu gewähren ist, wobei dies für alle Einstellungstatbestände Geltung hat. Da es sich bei der verwaltungsrechtlichen Sanktion der Einstellung fraglos um einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person handelt, stellt der Erlass einer Einstellungsverfügung ohne vorherige Anhörung eine schwer wiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, welche im nachfolgenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht geheilt werden kann (BGE 126 V 133 Erw. 3b und c).
3.2 Mit Schreiben vom 24. April 2002 teilte die Arbeitslosenkasse dem Versicherten mit, bei ihr sei sein Antrag auf Arbeitslosenentschädigung in Bearbeitung, und sie eröffnete ihm weiter Folgendes: Äus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass Ihnen die Stelle am 25.03.2002 gekündigt wurde. Aus dem Kündigungsschreiben ist nicht ersichtlich, welche Gründe zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt haben. Die Kasse hat abzuklären, ob Sie Ihre Arbeitslosigkeit selbst verschuldet haben. Wir bitten Sie deshalb, uns innert 10 Tagen eine schriftliche Stellungnahme zum Kündigungsgrund, im Sinne eines rechtlichen Gehörs, einzureichen.¨

Damit wurde der Gehörsanspruch des Beschwerdeführers nicht gewahrt. Denn erforderlich ist, dass sich die versicherte Person zur in Aussicht genommenen Sanktion - hier zur Einstellung in der Anspruchsberechtigung - äussern und gegebenenfalls zusätzliche entlastende Gründe vorbringen kann (BGE 126 V 133 Erw. 3c). Das Schreiben vom 24. April 2002 enthielt indessen keinen Hinweis auf eine allfällige Einstellung. Aus den Akten geht im Weiteren nicht hervor, dass dem Gehörsanspruch des Versicherten anderweitig hinreichend Genüge getan worden wäre.

Die Sache geht daher an die Arbeitslosenkasse zurück, damit sie nach Erfüllung des Gehörsanspruchs erneut über eine allfällige Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit befinde. In diesem Rahmen kommt nunmehr Art. 42 Satz 2 ATSG zur Anwendung, wonach die Gewährung des rechtlichen Gehörs ins Einspracheverfahren verschoben ist (Kieser, a.a.O., Art. 42 Rz. 24).
4.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend steht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 11. Februar 2003 und die Verfügung vom 9. August 2002 aufgehoben werden und die Sache an die Arbeitslosenkasse VHTL zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfahre und hernach über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung neu befinde.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1’500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Zürich, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 23. Juni 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: