



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 4. August 2021 (715 20 463 / 204)

Arbeitslosenversicherung

Aufgrund einer Würdigung der konkreten Umstände zeigt sich, dass die Beschwerdeführerin mit dem Abschluss des im arbeitsrechtlichen Schlichtungsverfahren geschlossenen Vergleiches nicht freiwillig und ohne vernünftigen Grund auf Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis verzichtete, weshalb ihr Verhalten nicht unter Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG zu subsumieren ist und eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu Unrecht erfolgte

_____ Besetzung Präsident Dieter Freiburghaus, Gerichtsschreiberin Barbara Vögtli

_____ Parteien **A.**_____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Erik Wassmer, Advokat, Advokatur am Fischmarkt, Fischmarkt 12, 4410 Liestal

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

_____ Betreff Einstellung in der Anspruchsberechtigung

A.1 A._____, geboren 1978, arbeitete ab 1. Mai 2016 zunächst temporär und ab 18. Januar 2017 unbefristet im Gasthaus B.____ als Reinigungs- und Küchenmitarbeiterin (vgl. Arbeitsvertrag vom 15. Januar 2017, act. 3, und Arbeitgeberbescheinigung vom 23. Oktober 2019, act. 26). Mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos (act.

1). Da die Versicherte das Schreiben nicht abgeholt hatte, bezahlte er den Lohn noch bis 6. Oktober 2019 aus (vgl. Lohnblatt 2019, act. 31). Am 21. Oktober 2019 meldete sich A.____ zur Arbeitsvermittlung an und erhob gegenüber der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) gleichentags Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (act. 14).

A.2 Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs, bei dem sich die Versicherte durch Advokat C.____ hatte vertreten lassen (vgl. Eingabe vom 6. Dezember 2019, act. 71), stellte die Arbeitslosenkasse A.____ gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 für 44 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (vgl. Verfügung vom 12. Dezember 2019, act. 78). In der Begründung führte sie aus, gestützt auf die Eingabe vom 6. Dezember 2019 und die Akten werde vorerst von einer fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausgegangen. Die Versicherte habe mit ihrem Verhalten die Arbeitslosigkeit in grober Weise selbstverschuldet und sei in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Sie werde darauf hingewiesen, dass die Verfügung nach Abschluss eines allfälligen Arbeitsgerichtsverfahrens überprüft und gegebenenfalls aufgehoben bzw. ersetzt werde. Zudem werde sie bereits jetzt darauf aufmerksam gemacht, dass versicherte Personen, die eine Kündigung, die eine vertragliche Frist missachte, akzeptieren würden, in die Auflösung des Arbeitsverhältnisses einwilligen und damit ebenfalls den Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG erfüllen würden.

A.3 Mit Verfügung vom 23. Januar 2020 (act. 93) stellte das KIGA, Abteilung Ergänzende Massnahmen ALV, A.____ für vier Tage in der Anspruchsberechtigung ein, nachdem sie unentschuldigt nicht zu einem Arbeitseinsatz erschienen war.

A.4 Mit Verfügung vom 28. Januar 2020 (act. 103) lehnte die Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Arbeitslosentaggelder ab 31. Dezember 2019 infolge Krankheit ab. Am 30. Dezember 2019 sei der 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit abgelaufen. Aufgrund der Krankheit bestehe kein Anspruch mehr auf Taggelder. Ab 31. Dezember 2019 bestehe nur noch ein Anspruch auf Arbeitslosentaggelder, wenn die Bedingungen von Art. 28 Abs. 4 AVIG erfüllt seien. In der Folge wurde der Versicherten von Dr. med. D.____, Praktischer Arzt FMH, rückwirkend ab dem 1. Januar 2020 eine 100 %-ige Arbeitsfähigkeit attestiert (vgl. Attest vom 30. Januar 2020, act. 106) und die Arbeitslosenkasse richtete für den Januar 2020 wieder Arbeitslosentaggelder aus. Am 1. Februar 2020 rutschte die Versicherte im Treppenhaus aus und zog sich eine Mehrfachverletzung mit Schmerzen zu (act. 111). Infolgedessen richtete die Suva ab dem 4. Februar 2020 aufgrund einer 100%-igen unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit ein Taggeld in der Höhe von Fr. 92.20 aus (act. 115).

A.5 Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. Februar 2020 schlossen die Versicherte, vertreten durch Advokat C.____, und der Arbeitgeber eine Vereinbarung (vgl. Verfügung des Zivilgerichts E.____ vom 19. Februar 2020, act. 120 f.). Darin hielten die Parteien fest, dass das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber per 4. Oktober 2019 beendet worden sei. Die beklagte Partei bezahle der Klagpartei bis 31. März 2020 einen Betrag von Fr. 7'500.-- brutto. Nach

Vollzug der vorgenannten Ziffern seien die Parteien per Saldo aller Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis vollständig auseinandergesetzt. Mit Eingabe vom 27. Februar 2020 liess A.____, immer noch vertreten durch Advokat C.____, der Arbeitslosenkasse eine Kopie dieser Verfügung zukommen und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 12. Dezember 2019 und die Auszahlung der 44 Taggelder (act. 126). In der Folge prüfte die Arbeitslosenkasse das Schreiben vom 27. Februar 2020 als Wiedererwägungsgesuch (act. 129). Mit Entscheid vom 9. Juli 2020 zog sie die Verfügung vom 12. Dezember 2019 in Wiedererwägung, da die Einstellung der Anspruchsberechtigung ab 7. Oktober 2019 gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV zu Unrecht erfolgt sei (act. 151).

A.6 Mit Verfügung vom 10. Juli 2020 (act. 162) stellte die Arbeitslosenkasse A.____ ab 7. Oktober 2019 wegen Verzichts auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber zu Lasten der Arbeitslosenversicherung für 25 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Nachdem die Versicherte dagegen am 31. August 2020 Einsprache erhoben hatte, wies die Arbeitslosenkasse diese mit Einspracheentscheid vom 30. Oktober 2020 ab und bestätigte die Verfügung vom 10. Juli 2020. Gleichzeitig verneinte sie einen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren aufgrund der Aussichtslosigkeit desselben und fehlender Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung.

B. Dagegen erhob A.____, vertreten durch Advokat Erik Wassmer, substitutionsweise vertreten durch Mlaw Christian Furler, mit Eingabe vom 30. November 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie liess die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 10. Juli 2020 beantragen. Die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, ihr mit Wirkung ab dem 2. Oktober 2019 Taggelder der Arbeitslosenversicherung zu entrichten und auf die Verfügung von 25 Einstelltagen wegen Verzichts auf Lohn- und Entschädigungsansprüchen gänzlich zu verzichten. Eventualiter seien die ausgesprochenen 25 Einstelltage angemessen zu reduzieren. Alles unter o/e-Kostenfolge, wobei ihr die unentgeltliche Verbeiständung für das Einspracheverfahren und das Beschwerdeverfahren zu bewilligen sei. Mit Eingabe vom 29. Dezember 2020 liess die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen zu ihrem Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung nachreichen.

C. Mit Vernehmlassung vom 12. Februar 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

D. Mit Instruktionsverfügung vom 25. Februar 2021 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung mit Advokat Erik Wassmer als Rechtsvertreter bewilligt und die Angelegenheit wurde dem Präsidium zur Beurteilung überwiesen.

Auf die Argumente in den einzelnen Rechtsschriften sowie den Inhalt der Akten wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Der Präsident zieht **in Erwägung** :

1.1 Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 30. November 2020 ist einzutreten.

1.2 Gemäss § 55 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 entscheidet die präsidiierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.--. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 30. Oktober 2020. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin für die Dauer von 25 Tagen in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist und ob sie einen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren hat. Bei einem Taggeld von Fr. 140.-- beläuft sich der Wert der Versicherungsleistungen auf Fr. 3'500.--. Selbst unter Berücksichtigung eines allfälligen UP-Honorars im Einspracheverfahren läge der Streitwert unter der erwähnten Grenze von Fr. 20'000.--. Die Angelegenheit ist daher präsidial zu entscheiden.

2.1 Vorab ist auf folgende verfahrensrechtliche Grundsätze hinzuweisen:

2.2 Das Sozialversicherungsgericht hat die Abklärung des Sachverhaltes gemäss dem im Sozialversicherungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen vorzunehmen (Art. 61 lit. c des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] vom 6. Oktober 2000). Danach hat es von sich aus und ohne Bindung an die Parteibehörden für die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhaltes zu sorgen (BGE 125 V 195 E. 2).

2.3 Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen hat es ferner auf den festgestellten Sachverhalt denjenigen Rechtssatz anzuwenden, den es als zutreffend ansieht, und ihm auch die Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (BGE 110 V 52 E. 4a, 116 V 26 f. E. 3c). Es hat sich dabei nicht darauf zu beschränken, den Streitgegenstand bloss im Hinblick auf die von den Parteien aufgeworfenen Rechtsfragen zu überprüfen. Vielmehr kann es eine Beschwerde aus anderen Gründen gutheissen oder abweisen als von der Beschwerde führenden Partei vorgetragen oder von der Vorinstanz erwogen (BGE 119 V 28 E. 1b mit Hinweisen, 119 V 442 E. 1a). Das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen gilt namentlich auch im kantonalen Beschwerdeverfahren im Bereich der Arbeitslosenversicherung (BGE 122 V 36 f. E. 2b, vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute Schweizerisches Bundesgericht] vom 21. März 2005, C 234/04, E. 1.1).

2.4 Dem Sozialversicherungsgericht kommt in Sozialversicherungssachen sodann eine vollständige Überprüfungsbefugnis zu. Es ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 ATSG; Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Sozialversicherungsgericht dürfen eine Tatsache sodann nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Sozialversicherungsgericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die bloss

Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2).

3.1 Nach Art. 337 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911 kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Über das Vorhandensein solcher Umstände entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Ihre Zulässigkeit darf nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden. Die dafür geltend gemachten Vorkommnisse müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits müssen sie auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 127 III 153 E. 1a mit Hinweisen). Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ohne hinreichenden Grund fristlos, so hat dieser Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Der ungerechtfertigt fristlos entlassenen Person ist mit anderen Worten das positive Vertragsinteresse zu ersetzen. Überdies kann das Gericht den Arbeitgeber zu einer Strafzahlung von maximal sechs Monatslöhnen verurteilen (Art. 337c Abs. 3 OR).

3.2 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt u.a. voraus, dass die versicherte Person einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG). Der Arbeitsausfall ist gemäss Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinanderfolgende volle Arbeitstage dauert. Ein Arbeitsausfall, für den der arbeitslosen Person Lohn- oder Entschädigungsansprüche wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses zustehen, ist nicht anrechenbar (Art. 11 Abs. 3 AVIG). In einem solchen Fall ist die Anspruchsberechtigung nicht gegeben. Unter den Begriff der Entschädigungsansprüche bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses fallen Ansprüche gestützt auf Art. 337c Abs. 1 OR. Wie vorstehend bereits dargelegt, handelt es sich um lohnmässige Entschädigungsansprüche im Sinne eines Schadenersatzes für entgangenen Lohn (BGE 123 V 5 E. 5).

3.3 Verzichtet die versicherte Person rechtsgültig, beispielsweise aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs oder eines Vertrages, durch ausdrückliches oder konkludentes Verhalten ganz oder teilweise auf die vorgenannten Ansprüche, rechtfertigt dieses Verhalten eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG. Bei den fraglichen Lohn- und Entschädigungsansprüchen muss es sich um Ansprüche für die Zeit kontrollierter Arbeitslosigkeit handeln. Dabei ist zu untersuchen, ob überhaupt Entschädigungs- oder Lohnansprüche bestanden haben, auf welche allenfalls verzichtet worden sein soll (JAQUELINE CHOPARD, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S 133 f.). Die strittigen Ansprüche müssen eindeutig

sein und der Verzicht darauf muss ohne hinreichenden Grund erfolgen (ARV 1996/1997 Nr. 21 S. 119 E. 6b).

4.1 Der rechtserhebliche Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

4.2 Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 (act. 1). Die fristlose Kündigung begründete er mit mehrfachem kurz vorher per Telefon mitgeteiltem Fernbleiben von der Arbeit, einer fehlenden Information bezüglich der krankheitsbedingten Abwesenheit vom 30. Mai bis 4. Juni 2019 und wiederholtem frühzeitigem Verlassen des Arbeitsplatzes, obwohl die Aufgaben noch nicht erledigt gewesen seien. Man habe mehrmals das Gespräch gesucht und auf das Fehlverhalten aufmerksam gemacht und mündliche Abmahnungen ausgesprochen.

4.3 Mit Schlichtungsgesuch vom 13. Januar 2020 (Beschwerdebeilage 8) beantragte die Beschwerdeführerin, es sei der Arbeitgeber zu verurteilen, ihr einen Lohnersatz im Betrag von Fr. 10'280.-- brutto inkl. Anteil 13. Monatslohn von Fr. 900.-- pro rata, zuzüglich Zins seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sowie eine Entschädigung von vier Monatslöhnen in der Höhe von insgesamt Fr. 14'400.-- zu bezahlen. In der Begründung wurde geltend gemacht, die Abwesenheiten seien normale Krankheitstage gewesen, für die jeweils ein Arztzeugnis eingeholt worden sei. Dass die Klägerin der Aufforderung des Arbeitgebers, trotzdem zur Arbeit zu erscheinen, nicht nachgekommen sei, sei ihr Recht. Die Absenzen seien deshalb rechtlich nicht zu beanstanden. Der Arbeitgeber sei in den drei Jahren der Anstellung stets mit der Arbeitsleistung zufrieden gewesen. Entgegen der Behauptung des Arbeitgebers hätten weder schriftliche noch mündliche Abmahnungen stattgefunden. Beweise für derartige Abmahnungen gebe es nicht. Vielmehr sei die plötzliche fristlose Kündigung auf die Neueinstellung eines Lehrlings zurückzuführen, der die Arbeit günstiger verrichte und die Arbeitsleistung der Klägerin überflüssig mache. Ein wichtiger Grund, der dem Arbeitgeber das Weiterführen des Arbeitsverhältnisses hätte als unzumutbar erscheinen lassen, liege nicht vor. Die Klägerin habe daher gemäss Art. 337c Abs. 1 OR Anspruch auf Ersatz dessen, was sie verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre. Die Klägerin sei vom Tag der Kündigung an bis Ende Oktober 2019 krank gewesen. Auch bei einer fristlosen Kündigung müsse aufgrund der Sperrfrist von einer verlängerten Kündigungsfrist ausgegangen werden, weshalb eine ordentliche Kündigung erst per Ende Dezember 2019 möglich gewesen wäre. Für Oktober sei noch ein Restbetrag von Fr. 3'080.--, für die Monate November und Dezember zwei ganze Monatslöhne von je Fr. 3'600.-- und für alle drei Monate der Anteil für den 13. Monatslohn pro rata von je Fr. 300.-- geschuldet. Zusätzlich werde die Zusprechung einer Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von Fr. 14'400.-- beantragt.

4.4 Im Rahmen der Schlichtungsverhandlung vom 19. Februar 2020 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, in der sie unter anderem festhielten, dass das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber per 4. Oktober 2019 beendet worden sei und er der Versicherten bis 31. März 2020 einen Betrag von Fr. 7'500.-- brutto bezahle.

4.5 Mit Wiedererwägungsgesuch vom 27. Februar 2020 (act. 129) führte die Beschwerdeführerin aus, der Arbeitgeber habe mit Bezahlung einer Entschädigung von Fr. 7'500.-- die Missbräuchlichkeit seiner fristlosen Kündigung anerkannt. Die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung hätten nicht vorgelegen. Es treffe sie kein Verschulden. Es sei festzuhalten, dass die Entschädigung wegen missbräuchlicher fristloser Kündigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR keinen Lohnersatz darstelle und somit auch nicht mit Taggelderleistungen verrechnet werden könne.

4.6 Mit Aktennotiz vom 10. Juni 2020 (act. 153) befasste sich ein Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin mit der Frage, ob der Bruttobetrag von Fr. 7'500.-- als Entschädigung wegen missbräuchlicher fristloser Kündigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR oder als Lohnzahlung zu betrachten sei. Er hielt fest, dass die Versicherte bei Einhaltung der einmonatigen Kündigungsfrist einen Anspruch auf Fr. 7'722.60 (inkl. Anteil 13. MI) gehabt hätte. Aufgrund der Tatsache, dass es sich um eine Bruttoentschädigung handle, der Arbeitgeber also nicht verpflichtet worden sei, die Sozialabzüge (Arbeitnehmerin und Arbeitgeber) zu tätigen, könne davon ausgegangen werden, dass es sich um eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR handle. Ein Verrechnungsanspruch der Arbeitslosenversicherung sei daher nicht gegeben.

4.7 Mit Entscheid vom 9. Juli 2020 (act. 151) hielt die Beschwerdegegnerin Folgendes fest: Aufgrund der Tatsache, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet worden sei, von der Zahlung der Summe von Fr. 7'500.-- Sozialversicherungsabzüge vorzunehmen, sei davon auszugehen, dass es sich um eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR handle. Die Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung lasse die fristlose Entlassung vom 2. Oktober 2019 als ungerechtfertigt erscheinen. Es sei somit davon auszugehen, dass kein wichtiger Grund für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen habe. Darauf deute auch der Umstand hin, dass der Arbeitgeber nur die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vom 30. Mai 2019 bis 4. Juni 2019 als genaueren Kündigungsgrund nenne, was in zeitlicher Hinsicht zu weit weg gewesen sei für eine fristlose Kündigung. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes müsse eine fristlose Entlassung innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Jedoch könne daraus nicht ohne weiteres gefolgert werden, dass die Versicherte nicht Anlass zu einer ordentlichen Kündigung gegeben habe. Aufgrund der Darlegungen im Schreiben vom 6. Dezember 2019 könne aber ein schuldhaftes Verhalten der Versicherten an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht eindeutig erstellt werden. Die Versicherte bestreite die Vorwürfe des Arbeitgebers vehement. Zudem würden zeitliche und mengenmässige Angaben zu den vorgeworfenen Absenzen und zum frühzeitigen Verlassen der Arbeitsstelle fehlen. Davon ausgenommen sei die krankheitsbedingte Abwesenheit vom 30. Mai 2019 bis 4. Juni 2019. Dass es sich dabei um ein unentschuldigtes Fernbleiben gehandelt habe, werde vom Arbeitgeber lediglich behauptet. Es gebe dazu weder präzise Angaben noch eine schriftliche Dokumentation zu einem mündlich geführten Gespräch. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass das Verhalten der Versicherten zumindest eine ordentliche Kündigung zur Folge hätte haben können, wäre ein eventualvorsätzliches Herbeiführen mangels entsprechender Belege für stattgefundene Ermahnungen zu verneinen. Vor diesem Hintergrund erweise sich die Einstellung für 44 Tage in der Anspruchsberechtigung als zweifellos unrichtig. Daher werde die Verfügung vom 12. Dezember 2019 in Wiedererwägung gezogen. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 7. Oktober 2019 gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV sei zu Unrecht erfolgt.

4.8 In der Verfügung vom 10. Juli 2020, die dem vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vorangegangen war, legte die Beschwerdegegnerin dar, dass der Arbeitgeber zur Zahlung einer Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR verpflichtet worden sei. Es handle sich hierbei um eine Strafzahlung für das durch die missbräuchliche Kündigung oder die ungerechtfertigte Entlassung zugefügte Unrecht. Arbeitslosenversicherungsrechtlich stelle die Pönale keinen Lohnersatz dar und werde daher nicht mit Taggeldleistungen verrechnet. Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG sei die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie zu Lasten der Versicherung auf Lohn- und Entschädigungsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber verzichte. Gemäss der Vereinbarung zwischen der Versicherten und dem Arbeitgeber vom 19. Februar 2020 habe sie Anspruch auf eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR im Betrag von Fr. 7'500.--. Die Ausrichtung der Strafzahlung durch den Arbeitgeber zeige, dass die fristlose Kündigung widerrechtlich gewesen sei. Daher hätte die Versicherte Anspruch auf Ersatz dessen gehabt, was sie verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre. Die Versicherte habe auf ihr Recht verzichtet, Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber dem Arbeitgeber gerichtlich durchzusetzen. Die Folgen dieses Handelns könnten nicht vollumfänglich durch die Arbeitslosenversicherung gedeckt werden. Einen Teil müsse die Versicherte selbst tragen, weshalb sie für 25 Tage in der Anspruchsberechtigung einzustellen sei.

4.9 In der Begründung des vorliegend angefochtenen Einspracheentscheids führte die Beschwerdegegnerin aus, die Parteien seien sich darüber einig, dass es sich beim Geldbetrag, den der Arbeitgeber der Versicherten gemäss Vereinbarung zu bezahlen habe, um eine Pönale nach Art. 337c Abs. 3 OR handle und dieser daher nicht als Lohnersatz zu qualifizieren sei. Es sei der Versicherten bewusst gewesen, dass sie nur einen Bruchteil dessen erhalte, was sie mit ihrem Schlichtungsgesuch vom 13. Januar 2020 geltend gemacht habe, trotzdem habe sie den Vergleich akzeptiert. Damit habe sie aus versicherungstechnischen Gründen auf ihre Rechte verzichtet und die Pönale einer Lohnzahlung nach Art. 337c Abs. 1 OR vorgezogen, in der Annahme, dass die Arbeitslosenkasse diese nicht als Lohn- bzw. Entschädigungsanspruch nach Art. 11 Abs. 3 AVIG anrechnen könne. Die Versicherte habe alleine die Konsequenzen für ihren Verzicht zu tragen und sei zu Recht mit 25 Tagen für jene Tage eingestellt worden, für die sie für die Dauer der Kündigungsfrist bis zum 30. November 2019 nach Ablauf der fünf Wartetage entschädigt worden wäre.

4.10 Die Beschwerdeführerin machte in der vorliegenden Beschwerde unter Hinweis auf das Urteil des EVG vom 30. Mai 2005 (C 59/2005) geltend, es müsse berücksichtigt werden, dass nicht bei jedem aussergerichtlichen Vergleich a priori ein Verzicht auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche vorliege. Aufgrund der Umstände des Einzelfalles müsse beurteilt werden, ob in Anbetracht der Prozesschancen ein rechtswirksamer Verzicht auf Lohn- oder Entschädigungsansprüchen gegeben sei. Wenn mit dem Abschluss eines Vergleichs eine ausgewogene und vernünftige Erledigung des Streitfalles habe erreicht werden können, so liege kein mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu sanktionierendes Verhalten vor. Der Arbeitgeber werfe ihr vor, sie sei der Arbeit mehrfach aus privaten Gründen kurzfristig und ohne vorgängige Absprache ferngeblieben und hätte, trotz der Aufforderung, die Arbeit wiederaufzunehmen, dies jeweils

verweigert. Zudem sei sie ohne ihn zu informieren rund eine Woche der Arbeit ferngeblieben. Weiter hätte sie den Arbeitsplatz wiederholt frühzeitig verlassen, obwohl ihre Aufgaben noch nicht erfüllt gewesen seien. Das Verhalten hätte sich auch nach einer mündlichen Abmahnung nicht gebessert. Diese Vorwürfe des Arbeitgebers würden schwer wiegen. Unwiderlegt würden sie eine fristlose Kündigung wohl rechtfertigen. Da die Beschwerdeführerin nur gerade für eine krankheitsbedingte Absenz ein Arztzeugnis vorweisen könne, gestalte sich der Gegenbeweis sehr schwierig. Weiter habe sie damit rechnen müssen, dass die anderen Arbeitnehmer die Vorwürfe des Arbeitgebers stützen würden, um die eigene Anstellung nicht zu gefährden. Dass der Arbeitgeber keinen schriftlichen Beweis für die Abmahnung vorweisen könne, habe die Prozesschancen nur gering erhöht, da die Ehefrau des Arbeitgebers beim Gespräch anwesend gewesen sei. Wenn eine Abmahnung von der Ehefrau hätte bezeugt werden können, hätte aufgrund der Beweislage die Gefahr gedroht, zu unterliegen. Für die Beschwerdeführerin habe daher ein erhebliches Prozessrisiko bestanden. Es seien hinreichend Gründe gegeben gewesen, einen Vergleich mit dem Arbeitgeber einzugehen. Die Strafzahlung von Fr. 7'500.-- könne in Anbetracht der schlechten Prozesschancen ohne Weiteres als gutes Vergleichsergebnis bezeichnet werden. Darin sei kein Verzicht zu sehen.

Zudem komme ein Verzicht auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche nur für Ansprüche in Frage, die tatsächlich bestanden haben. Dies könne vorliegend nicht mit Sicherheit bejaht werden, denn aus dem Abschluss eines Vergleichs mit einer Strafzahlung über Fr. 7'500.-- könne nicht abgeleitet werden, dass Ansprüche aus der fristlosen Kündigung bestanden hätten. Bei der Strafzahlung handle es sich um einen Kompromiss mit dem Arbeitgeber, der hauptsächlich darum habe erstritten werden können, weil der Arbeitgeber einen Gerichtsprozess habe vermeiden wollen. Einzig durch eine gerichtliche Beurteilung hätte festgestellt werden können, ob tatsächlich Ansprüche gegen den ehemaligen Arbeitgeber bestanden. Es könne jedoch bei der offenen Beweislage nicht von ihr verlangt werden, das Prozessrisiko auf sich zu nehmen und auf die sichere Entschädigungszahlung von Fr. 7'500.-- zu verzichten. Ihr Interesse sei es verständlicherweise gewesen, einen maximalen Betrag als Entschädigung für die erlittene Unbill zu erhalten. Es sei gerade Sinn und Zweck einer Schlichtungsverhandlung, zu Gunsten einer hinnehmbaren Lösung der anderen Partei Zugeständnisse zu machen und in Abwägung der Prozesschancen einen möglichst günstigen Vergleich zu erstreiten. Über die tatsächliche Rechtslage könne daraus nichts abgeleitet werden. Ein pflichtwidriges Verhalten, das zu einem Schaden der Arbeitslosenversicherung geführt habe, könne ihr nicht vorgeworfen werden.

4.11 Die Beschwerdegegnerin hält in der Vernehmlassung vom 12. Februar 2021 unter anderem fest, dass die Beschwerdeführerin die fristlose Kündigung per 2. Oktober 2019 erhalten habe, sie sich aber erst am 21. Oktober 2019 bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet habe. Somit habe sie frühestens ab 21. Oktober 2019 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Soweit die Beschwerdeführerin ausführlich auf den Sachverhalt betreffend selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit eingehe, sei diese Frage bereits rechtskräftig entschieden worden und nicht Verfahrensgegenstand. Es liege keine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin vor. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hätte sie in einem Gerichtsprozess gute Prozessaussichten gehabt und das Prozessrisiko eingehen können. Aufgrund der Gesetzessystematik von Art. 337c OR ergebe sich, dass für eine pönale Entschädigung

gemäss Abs. 3 eine fristlose Kündigung ohne Grund vorliegen müsse. Nach Art. 337c Abs. 1 OR habe die Beschwerdeführerin einen Lohnanspruch besessen, auf den sie verzichtet habe.

5.1 Unter Berücksichtigung dieses Sachverhalts ist zunächst festzuhalten, dass der Einstellungsstatbestand von Art. 30 Abs. lit. a AVIG nicht Gegenstand des angefochtenen Einspracheentscheids bildet und damit nicht Streitgegenstand ist. Soweit die Beschwerdegegnerin ausführt, sie habe bereits rechtskräftig entschieden, dass ein Verschulden der Beschwerdeführerin an der Kündigung nicht mit dem notwendigen strengen Beweismass erstellt werden könne, ist dem nichts entgegenzusetzen.

5.2.1 Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin zu Recht aufgrund eines Verzichts auf Lohn- und Entschädigungsansprüche gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG für 25 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.

5.2.2 Mit den Parteien ist davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom Arbeitgeber definitiv per 4. Oktober 2019 beendet wurde. Weiter ist zwischen den Parteien unbestritten und aufgrund der Akten erstellt, dass sich das Arbeitsverhältnis bei einer ordentlichen Kündigung aufgrund der Krankheit der Beschwerdeführerin und der Sperrfristenregelung von Art. 336c Abs. 2 OR bis zum 31. Dezember 2019 verlängert hätte. Weiter ist mit den Parteien dahingehend einig zu gehen, dass die Gründe, die der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben festhielt und die ihm Anlass zur Aussprache einer fristlosen Kündigung gaben, wohl zu wenig schwerwiegend waren, um unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien von einem für den Arbeitgeber nicht länger tolerierbaren unzumutbaren Zustand auszugehen. Nach Treu und Glauben und im Sinne einer Interessenabwägung wäre es ihm zuzumuten gewesen, unter Einhaltung der einmonatigen Kündigungsfrist das Vertragsverhältnis ordentlich zu beenden. Dies führt dazu, dass die Beschwerdeführerin nach Art. 337c Abs. 1 OR grundsätzlich einen lohnmassigen Entschädigungsanspruch auf Ersatz dessen hat, was sie verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist per 31. Dezember 2019 beendet worden wäre.

5.2.3 Mit Schlichtungsgesuch vom 13. Januar 2020 machte die Beschwerdeführerin einen Lohnersatz im Betrag von Fr. 10'280.-- brutto inkl. Anteil 13. Monatslohn von Fr. 900.-- pro rata, zuzüglich Zins seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses und eine Entschädigung von vier Monatslöhnen in der Höhe von insgesamt Fr. 14'400.-- geltend. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung kamen die Parteien überein, dass der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin per Saldo aller Ansprüche einen Betrag von Fr. 7'500.-- brutto bezahlt. Entscheidend für die weitere Beurteilung ist die rechtliche Einordnung dieser Leistung des Arbeitgebers. In der vor Gericht geschlossenen Vereinbarung selbst wird nicht definiert, ob es sich um eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 1 OR oder Art. 337c Abs. 3 OR handelt, weshalb der Wortlaut der Vereinbarung nach Treu und Glauben auszulegen ist. Die Beschwerdeführerin führt aus, dass der Arbeitgeber nicht bereit gewesen sei, zusätzlich auf eine Lohnnachzahlung die Sozialabgaben zu entrichten. Weiter sei er der Meinung gewesen, er würde nach seinem Verständnis mit einer Lohnnachzahlung zugestehen, dass die Kündigung missbräuchlich gewesen sei. Hätte sie auf eine Lohnnachzahlung bestanden, wäre der Vergleich nicht zustande gekommen.

Nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946 werden vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit, dem massgebenden Lohn, Beiträge erhoben. Wie in Erwägung 3.2 hiervor bereits dargelegt, gehört die Schadenersatzforderung nach Art. 337c Abs. 1 OR zum massgebenden Lohn und ist beitragspflichtig, Entschädigungen nach Art. 337c Abs. 3 OR hingegen sind es nicht. Aufgrund des Umstands, dass der Betrag vorliegend explizit "brutto" zugesprochen wurde, kann darunter nur massgebender Lohn bzw. Lohnersatz im Sinne des AHVG verstanden werden. Wäre eine Pönale zugesprochen worden, hätte es den Zusatz "brutto" nicht gebraucht. Die Beschwerdeführerin legt denn auch nicht dar, weshalb die Pönale "brutto" zugesprochen wurde. Weiter ist gerichtsnotorisch, dass im Rahmen einer arbeitsrechtlichen Streitschlichtung zunächst allfällige Lohnersatzansprüche zwischen den Parteien geregelt werden und erst in einem weiteren Schritt über eine Strafzahlung verhandelt wird. Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, der Arbeitgeber sei nicht bereit gewesen, Lohnersatz zu bezahlen, da er darauf noch die Sozialversicherungsbeiträge hätte bezahlen müssen, kann sie die Auffassung des Arbeitgebers nicht belegen.

Damit kann den Parteien, sofern sie von einer Strafzahlung nach Art. 337c Abs. 3 OR ausgehen, nicht gefolgt werden. Stattdessen handelt es sich um Lohnersatz nach Art. 337c Abs. 1 OR im Betrag von Fr. 7'500.-- brutto. Dieser Ersatzanspruch führt grundsätzlich zu einem nicht anrechenbaren Arbeitsausfall im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG und damit zur Verneinung der Anspruchsberechtigung aufgrund der fehlenden Voraussetzung von Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG.

5.3 Zu prüfen ist folglich, ab wann die Beschwerdeführerin überhaupt anspruchsberechtigt ist. Dem Lohnblatt des Arbeitgebers für das Jahr 2019 (act. 31) ist zu entnehmen, dass er der Beschwerdeführerin im Oktober 2019 für sechs Tage Lohn in der Höhe von insg. Fr. 780.-- brutto auszahlte. Weiter ist klar, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich einen monatlichen Lohnanspruch von insgesamt Fr. 3'900.-- brutto hatte (Fr. 3'600.-- brutto plus Fr. 300.-- brutto Anteil 13. Monatslohn). In Anbetracht des Umstands, dass der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin pro Tag Fr. 130.-- brutto entrichtet hatte und unter Berücksichtigung der erstrittenen Summe von Fr. 7'500.-- brutto ergibt dies Lohnersatz für weitere 57 Tage (Fr. 7'500.-- : Fr. 130.--). Die Beschwerdeführerin erhielt dementsprechend Lohn bis und mit 2. Dezember 2019. In dieser Zeitspanne erlitt die Beschwerdeführerin keinen anrechenbaren Verdienstaufschlag, den sie bei der Beschwerdegegnerin geltend machen könnte. Ein Taggeldanspruch besteht somit frühestens ab 3. Dezember 2019, vorher ist die Anspruchsberechtigung der Beschwerdeführerin mangels anrechenbaren Verdienstaufschlags zu verneinen.

5.4.1 Zu klären gilt es weiter, ob der Umstand, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Schlichtungsverhandlung auf den ihr vom 3. Dezember 2019 bis 31. Dezember 2019 zustehenden Schadenersatz verzichtete, eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung rechtfertigt. Wenn ein Tagesansatz von Fr. 130.-- brutto berücksichtigt wird, hätte die Beschwerdeführerin noch Anspruch auf Fr. 3'770.-- brutto gehabt (ausgehend vom Schlichtungsgesuch der Beschwerdeführerin wäre ein Anspruch von Fr. 3'680.-- brutto gegeben [Fr. 11'180.-- brutto – Fr. 7'500.-- brutto]). Die Beschwerdegegnerin ihrerseits stellte die Beschwerdeführerin für 25 Tage à Fr. 140.-- ein,

was Versicherungsleistungen in der Höhe von Fr. 3'500.-- ergibt. Damit ist zunächst festzustellen, dass die verfügbaren Einstelltage mehr oder weniger derjenigen Summe entsprechen, die der Beschwerdeführerin gemäss Art. 337c Abs. 1 OR gegenüber dem Arbeitgeber noch zugestanden wäre.

5.4.2 Die Beschwerdeführerin macht in der vorliegenden Beschwerde unter Hinweis auf das Urteil des EVG vom 30. Mai 2005 (C 59/2005) geltend, es sei zu berücksichtigen, dass nicht bei jedem aussergerichtlichen Vergleich a priori ein Verzicht auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche vorliege. Aufgrund der Umstände des Einzelfalles müsse beurteilt werden, ob in Anbetracht der Prozesschancen ein rechtswirksamer Verzicht auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegeben sei. Wenn mit dem Abschluss eines Vergleichs eine ausgewogene und vernünftige Erledigung des Streitfalles habe erreicht werden können, so liege kein mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu sanktionierendes Verhalten vor.

5.4.3 Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten vermutet, der gerichtliche Vergleich entspreche grundsätzlich einer ausgewogenen Erledigung des Streitfalles (Urteil des EVG vom 30. Mai 2005, C 59/05, E. 2.3 mit Hinweis auf ein nicht veröffentlichtes Urteil vom 7. Juli 1988, C 63/87). Der vorliegende Vergleich, der der Beschwerdeführerin in etwa zwei Monatslöhne sicherte, ist sicher vernünftig. Es ist somit nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin bei Nichtakzeptieren des Vergleichs und bei Festhalten an der ursprünglichen Forderung letztlich aufgrund der dürftigen Beweislage mehr erhalten hätte, was aber für den Erlass einer Einstellungsverfügung unabdingbare Voraussetzung ist. Damit lag aus Sicht der Arbeitslosenversicherung kein mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu sanktionierendes Verhalten vor.

6. Somit ist ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung vom 21. Oktober 2019 bis 2. Dezember 2019 abzulehnen, da sie in dieser Zeitspanne keinen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitt. Soweit die weiteren Anspruchsvoraussetzungen des AVIG gegeben sind, hat sie ab 3. Dezember 2019 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Weiter hat sich aufgrund einer Würdigung der konkreten Umstände gezeigt, dass die Beschwerdeführerin mit dem Abschluss des gerichtlichen Vergleiches vom 19. Februar 2020 nicht freiwillig und ohne vernünftigen Grund auf Leistungen verzichtete. Ihr Verhalten ist deshalb nicht unter Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG zu subsumieren, weshalb eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht möglich ist. Die Beschwerde ist damit in diesem Punkt gutzuheissen.

7.1 Streitig und zu prüfen ist weiter, ob die Beschwerdegegnerin den Antrag der Beschwerdeführerin auf Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren zu Recht verneinte.

7.2 Die Beschwerdeführerin ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit ihrem Hauptbegehren durchgedrungen und der angefochtene Einspracheentscheid, soweit er die verfügbaren 25 Einstelltage bestätigte, wird aufgehoben. Dies bedeutet, dass die Beschwerdeführerin auch im

Einspracheverfahren hätte obsiegen müssen, weshalb nachfolgend zu prüfen ist, ob ihr die Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung hätte zusprechen müssen. Nach Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG werden in der Regel für das Einspracheverfahren keine Parteientschädigungen ausgerichtet. Nach der Rechtsprechung haben der Einsprecher oder die Einsprecherin, die im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung nach Art. 37 Abs. 4 ATSG beanspruchen könnten, bei Obsiegen aber Anspruch auf eine Parteientschädigung (Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 2017, 9C_740/2016, E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 140 V 116 E. 3.2).

7.3 Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Kumulative Voraussetzungen für die unentgeltliche Verbeiständung sind Bedürftigkeit, Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbegehren sowie sachliche Gebotenheit der Vertretung (BGE 132 V 200 E. 4.1). Bei den Voraussetzungen der finanziellen Bedürftigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit ist keine strengere Prüfung als im Gerichtsverfahren angebracht. Demgegenüber ist die Voraussetzung der Erforderlichkeit der Vertretung für das Verwaltungsverfahren eingehender zu prüfen als im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 61 lit. f ATSG (JELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2020, Art. 37 N 38 f.). Die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung ist auch nur in Ausnahmefällen zu bejahen, weil im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt. Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes rechtfertigt somit einen strengen Massstab, schliesst aber die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen Verbeiständung nicht grundsätzlich aus (BGE 130 I 180 E. 3.2). Es müssen sich schwierige Fragen rechtlicher oder tatsächlicher Natur stellen. Zu berücksichtigen sind die konkreten Umstände des Einzelfalls, Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie weitere Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens. Neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts fallen auch bei der versicherten Person liegende Gründe in Betracht, etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Massgebend ist dabei auch die Frage, ob die Vertretung durch einen Sozialarbeiter bzw. eine Sozialarbeiterin oder durch Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen in Frage kommt (BGE 132 V 200 E. 4.1).

7.4.1 Die Beschwerdegegnerin bejahte im Einspracheentscheid die Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren der Einsprache. Sie legte dar, dass die Versicherte in casu darüber orientiert gewesen sei, dass der Arbeitgeber sich verpflichtet habe, ihr einen Betrag von Fr. 7'500.-- brutto zu bezahlen, ohne dass er darauf Sozialversicherungsabzüge haben vornehmen müssen. Bereits im damaligen Zeitpunkt sei festgestanden, dass es sich bei diesem Betrag nicht um Lohnersatz, sondern um eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR handle. Eine solche Strafzahlung falle eindeutig in den Anwendungsbereich von Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG. Dies hätte der Versicherten anhand der Verfügung vom 10. Juli 2020 mit den entsprechenden aufgezählten Gesetzesbestimmungen klar sein müssen. Die Gewinnaussichten der Einsprache seien daher beträchtlich geringer als die Verlustgefahr, womit sich diese von vornherein als aussichtslos erweise.

7.4.2 Aussichtslos im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV sind Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer

sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Verhältnisse zur Zeit, in der das Armenrechtsgesuch gestellt wurde (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Februar 2019, 5A_872/2018, E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

7.4.3 Aufgrund der vorliegenden Akten ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Einspracheerhebung keine Aussichtslosigkeit vorlag. Einerseits waren die formellen Prozessvoraussetzungen offensichtlich erfüllt. Zudem ging es nicht um materiell-rechtliche Fragen, die von einem Gericht bereits rechtskräftig entschieden worden wären. Das Bundesgericht und die Literatur gehen davon aus, dass wenn eine ungerechtfertigt fristlos entlassene Person im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs ganz oder teilweise auf den gesetzlichen Schadenersatzanspruch für entgangenen Lohn verzichte, dieses Verhalten eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG rechtfertigen *könne* und jeweils eine Einzelfallbetrachtung durchzuführen sei (BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. überarbeitete Auflage, Zürich 2019, Art. 30 AVIG, S. 219). Demnach stand nicht bereits im Zeitpunkt der Einspracheerhebung fest, dass der Verzicht der Beschwerdeführerin, auf der Ausbezahlung der gesamten eingeklagten Summe zu beharren, *tel quel* zu einer Einstellung führt.

7.5.1 Die Beschwerdegegnerin stellte sich weiter auf den Standpunkt, dass die unentgeltliche Verbeiständung am Erfordernis der Notwendigkeit scheitere, da sich weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht schwierige Fragen stellen würden. Die Verfügung sei ausführlich begründet gewesen und die Versicherte habe umfassend Kenntnis über den Sinn und Zweck der Pönale gehabt. Sie sei bereits damals anwaltlich vertreten gewesen. Die Eingabe hätte kurz ausfallen dürfen. Sie hätte durchaus von einem juristischen Laien verfasst werden können, da sie in formeller Hinsicht keinerlei besonderen Anforderungen zu genügen gehabt habe. Darüber hinaus würden fehlende Sprachkenntnisse oder eine fehlende berufliche Ausbildung alleine noch nicht die Gewährung der unentgeltlichen anwaltlichen Vertretung rechtfertigen.

7.5.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie schlecht ausgebildet und nicht rechtskundig sei. Sie sei bei behördlichen Vorgängen schnell überfordert. Sie spreche praktisch kein Deutsch. Es würden sich komplexe juristische Fragen stellen, die tiefgreifende Rechtskenntnisse erfordern würden. Dies zeige sich auch darin, dass das Begehren auf Auszahlung der verfügbaren 44 Entgelttage anfänglich noch abgewiesen worden sei. Erst nach der Schlichtungsverhandlung und einem Wiedererwägungsgesuch habe der Anspruch durchgesetzt werden können. Dazu habe die Missbräuchlichkeit der Kündigung ohne Selbstverschulden rechtlich begründet dargelegt werden müssen. Im Weiteren habe sich die Frage nach der Klassifikation der erstrittenen Zahlung und der Differenzierung der Verrechnungsfolgen von Lohnersatz und Strafzahlung gestellt. Es sei weltfremd anzunehmen, sie könnte sich mit den komplexen juristischen Zusammenhängen auseinandersetzen und ihre Ansprüche mit einer rechtlich belegten Argumentation zum Durchbruch verhelfen. Auch eine soziale Institution wäre mit der komplexen juristischen Fragestellung bei Weitem überfordert gewesen.

7.5.3 Vorliegend sind Umstände gegeben, aufgrund derer die Notwendigkeit einer anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren ausnahmsweise zu bejahen ist. Es gilt zu berücksichtigen, dass es sich bei der verfügten Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 25 Tagen um einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin handelt. Zudem mussten schwierige tatsächliche und rechtliche Standpunkte vorgetragen werden, denn sowohl der dem Einspracheentscheid zugrundeliegende Sachverhalt wie auch dessen rechtliche Subsumtion waren umstritten. Insbesondere geht es auch um komplexe arbeitsrechtliche Zusammenhänge, die sich direkt auf die Frage des Vorliegens eines Einstellungsgrunds auswirken. Erschwerend kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer einfachen schulischen Ausbildung und der mangelhaften Deutschkenntnisse nicht in der Lage war, ihre Ansprüche gegenüber der Beschwerdegegnerin substantiiert zu vertreten und geltend zu machen. Es fehlt ihr an administrativer Gewandtheit. In einer solchen Situation ist der Beizug einer anwaltlichen Vertretung nicht zu verwehren. Es wird eine fachliche Kompetenz vorausgesetzt, welche die Beschwerdeführerin selbst nicht aufweist und welche sie sich nur durch den Beizug einer anwaltlichen Rechtsvertreterin bzw. eines Rechtsvertreters verschaffen konnte. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, sie hätte sich mit dem Beizug von Fach- und Vertrauensleuten sozialer Institutionen oder unentgeltlicher Rechtsberatungsstellen behelfen müsse, zielt ins Leere. In der Regel sind diese Personen keine Juristen, weshalb von ihnen nicht verlangt werden kann, komplexere Sachverhalts- und Rechtsfragen kompetent zu beantworten. Eine anwaltliche Vertretung im Einspracheverfahren war somit sachlich geboten.

7.6 Damit sind zwei der drei Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Vertretung nach Art. 37 Abs. 4 ATSG gegeben. Da das Vorliegen der finanziellen Bedürftigkeit im Einspracheverfahren nicht geprüft wurde, ist die Angelegenheit zur Abklärung dieser Anspruchsvoraussetzung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

8. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. Oktober 2020 wird aufgehoben. Die Sache wird an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie die finanzielle Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin abklärt. Sollte auch diese Voraussetzung erfüllt sein, wird die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin für das Einspracheverfahren eine Parteientschädigung auszurichten haben (vgl. Erwägung 7.2 hiervor).

9. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG in der bis Ende 2020 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 1. Januar 2021) hat der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der Beschwerdeführerin deshalb eine Parteientschädigung zulasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat in seiner Honorarnote vom 2. März 2021 einen Zeitaufwand von insgesamt 14.83 Stunden ausgewiesen. Dieser Aufwand erweist sich umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen. Ebenfalls nicht zu beanstanden sind die in der Honorarnote ausgewiesenen

Auslagen von Fr. 54.--. Der Beschwerdeführerin ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'991.35 (14.83 Stunden à Fr. 120.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 54.-- und 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

10. Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbstständig eröffnete Zwischenentscheide sind – mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) – nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2).

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. Oktober 2020 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie die finanzielle Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin abklärt und bei deren Vorliegen der Beschwerdeführerin für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteienschädigung zuspricht.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 1'991.35 (inkl. Auslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>