



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 1. März 2012 (715 11 391)

Arbeitslosenversicherung

Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

Parteien A.____, Beschwerdeführer

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Einstellung in der Anspruchsberechtigung

A. Der 1975 geborene A.____ war seit 1. Januar 2007 als Pizzaiolo bei der B.____ GmbH in Ormalingen angestellt. Da A.____ beabsichtigte, das Restaurant C.____ in Obergerlafingen zu pachten und zu führen, kündigte er seine bisherige Arbeitsstelle per 30. Juni 2011. Am 29. Juni 2011 meldete sich A.____ zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 30. Juni 2011 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Juli 2011. Mit Verfügung Nr. 1442/2011 vom 8. August 2011 stellte die Arbeitslosenkasse A.____ wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab 1. Juli 2011 für 32 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Dass der Pachtvertrag für das Restaurant kurzfristig gekündigt worden sei, stelle ein Betriebsrisiko der selbstständigen Tätigkeit dar, was nicht vollumfänglich von der Arbeitslosenversicherung übernommen werden könne. Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 21. Oktober 2011 ab. Der Versicherte habe angegeben, er habe sein Restaurant aus familiären Gründen aufgeben müssen. Aus den Unterlagen

gehe jedoch hervor, dass der Pachtvertrag vom 4. April 2011 per 1. Juli 2011 aufgelöst worden sei, weil der Versicherte aufgrund seiner Verlustscheine von der Handels- und Gewerbepolizei keine Bewilligung für den Restaurantbetrieb erhalten habe.

B. Hiergegen erhob A._____ am 28. Oktober 2011 Beschwerde ans Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Er habe das Restaurant am 7. Juli 2011 eröffnen wollen. Er sei nie über seine Verlustscheine gefragt worden, weshalb er auch nichts verschwiegen habe.

C. Die Arbeitslosenkasse schloss in ihrer Vernehmlassung vom 29. November 2011 auf Abweisung der Beschwerde. Der Versicherte habe gegenüber den Verpächtern des Restaurants C._____ verschwiegen, dass er Verlustscheine habe. In Kenntnis dieser Tatsache hätten sie den Versicherten darüber informieren können, dass er unter diesen Umständen kein Gastgewerbepatent erhalte. Vor Kündigung des Arbeitsverhältnisses hätte der Versicherte jedenfalls abklären müssen, unter welchen Voraussetzungen er ein Restaurant führen dürfe. So hätte er sich um die erforderlichen Bewilligungen kümmern und das Arbeitsverhältnis erst bei Erhalt des Gastgewerbepatentes kündigen müssen. Weil er diese Vorkehren nicht getroffen habe, habe er seine Arbeitslosigkeit selbst verschuldet.

Der Präsident zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 i.V.m. Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist ein Gericht als letzte kantonale Instanz für die Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung sachlich zuständig. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AVIV das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Nach § 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

1.2 Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.-- durch Präsidialentscheid. Im vorliegenden Fall ist eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 32 Tagen bei einem Taggeld von Fr. 199.70 und deshalb ein Streitwert von Fr. 6'390.40 zu beurteilen. Über die Beschwerde ist demnach präsidial zu entscheiden.

2.1 Nach Art. 17 Abs. 1 AVIG 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. THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, KOLLER/MÜLLER/RHINOW/ZIMMERLI [Hrsg.], Soziale Sicherheit, Basel 2007, Rz. 822 ff.).

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. Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt unter anderem 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. ARV 1982 Nr. 4 S. 39). Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn die versicherte Person das Arbeitsverhältnis von sich aus kündigt, 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 Abs. 1 lit. b AVIV). Im Bereich der freiwilligen Stellenaufgabe nach Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV findet die Schadenminderungspflicht (vgl. Art. 17 Abs. 1 AVIG) ihre Grenze grundsätzlich am Zumutbarkeitsgedanken. 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. ARV 1976 Nr. 18; GERHARD GERHARDS, Kommentar zum AVIG, Bd. I, Bern/Stuttgart 1987, N. 27 zu Art. 16; JACQUELINE CHOPARD, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 116 f.). Gibt eine versicherte Person, ohne dass sie unmittelbar von Arbeitslosigkeit bedroht ist, eine zumutbare Stelle mit der Idee auf, anschliessend selbstständig erwerbstätig zu sein, wird sie wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung eingestellt, falls ihr die Realisierung ihres Vorhabens nicht gelingt und sie deswegen Arbeitslosenentschädigung beansprucht (CHOPARD, a.a.O., S. 125).

2.3.1 Bei der Prüfung der Frage, ob eine Sanktion wegen Selbstaufgabe der Stelle im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV zulässig ist, ist das Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit (Übereinkommen) vom 21. Juni 1988 zu beachten, das für die Schweiz am 17. Oktober 1991 in Kraft getreten ist. Nach Art. 20 lit. c des Übereinkommens können Leistungen der Arbeitslosenversicherung verweigert, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden, wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass die betreffende Person ihre Beschäftigung freiwillig ohne triftigen Grund aufgegeben hat. Diese staatsvertragliche Norm ist im Einzelfall direkt anwendbar (BGE 124 V 236 E. 3c) und geht den nationalen Bestimmungen für den Erlass einer Einstellungsverfügung vor.

2.3.2 Art. 20 lit. c des Übereinkommens ist auch auf Fälle von Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV anwendbar, sofern ein Kausalzusammenhang zwischen der Kündigung der zumutbaren Dauerstelle und der später eingetretenen Arbeitslosigkeit besteht (CHOPARD, a.a.O., S. 125 f.; vgl. auch NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 832, wonach unter Art. 20 lit. c des Übereinkommens etwa auch der Fall des Scheiterns der selbstständigen Erwerbstätigkeit nach freiwilliger Stellenaufgabe zu

subsumieren ist [mit Hinweis auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 20. Juli 2000, C 398/99]).

2.4 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Demnach haben Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (vgl. BGE 125 V 195 E. 2; 122 V 158 E. 1a je mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt Abklärungen vorzunehmen sind, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. Urteil des EVG vom 8. März 2001, C 102/00, E. 1b; BGE 117 V 282 E. 4a; AHl-Praxis 1994 S. 212 E. 4a).

2.5 Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache erst und nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1978, S. 135). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. HANS-ULRICH STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, Zürich 1998, S. 77). Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Es ist vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die das Gericht von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, 121 V 47 E. 2a, 121 V 208 E. 6b).

3.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Versicherte seine unbefristete Stelle bei der B.____ GmbH per 30. Juni 2011 freiwillig aufgab, weil er beabsichtigte, das Restaurant C.____ in Oberglarungen zu führen. Dazu schloss er mit den Eigentümern des Restaurants am 4. April 2011 einen Pachtvertrag ab. Dieser Vertrag wurde jedoch von den Verpächtern am 1. Juli 2011 aufgelöst. Gemäss deren Angaben hätten sie im Nachhinein erfahren, dass gegen den Versicherten Verlustscheine vorgelegen hätten. Die Handels- und Gewerbepolizei des Kantons Solothurn habe ihm deswegen keine Betriebsbewilligung gegeben. Aus diesem Grund hätten sie den Pachtvertrag gekündigt (vgl. Aktennotiz vom 21. Oktober 2011). Diese Sachverhaltsdarstellung wird vom Versicherten nicht bestritten. Es liegt hier somit ein Fall einer gescheiterten Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit vor. Im Weiteren geht aus den Akten hervor, dass er mit seiner ehemaligen Arbeitgeberin ein sehr gutes Verhältnis hatte, weshalb davon auszugehen ist, dass die Stelle bei der B.____ GmbH für den Versicherten nicht unzumutbar war. Damit ist grundsätzlich der Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV erfüllt.

3.2 Zu den Gründen seiner nicht verwirklichten Pläne führte der Versicherte an, dass er anlässlich der Unterzeichnung des Pachtvertrages nicht nach Verlustscheinen gefragt worden sei. Er habe deshalb ihre Existenz nicht verschwiegen. Diese Ausführungen sind wohl zutreffend, rechtfertigen aber die Aufgabe der Dauerstelle bei der B.____ GmbH nicht. Wie die Vorinstanz zu Recht darauf hinwies, lag es am Versicherten, vor der Kündigung abzuklären, welche Voraussetzungen er erfüllen muss, um das Restaurant C.____ führen zu dürfen. Als langjähriger Angestellter im Gastronomiebereich müsste es ihm bekannt gewesen sein, dass das Führen

eines Restaurants bewilligungspflichtig ist. Selbst wenn er sich dessen nicht bewusst gewesen wäre, könnte er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nach einem auch im Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatz kann niemand aus der eigenen Rechtsunkenntnis Rechte für sich beanspruchen. Bei ernsthaften Abklärungen hätte er bemerkt, dass er nicht alle Erfordernisse für die Erteilung einer solchen Bewilligung erfüllt. Damit erweisen sich die Erkundigungen, welche der Versicherte gemäss seinen Angaben vorgenommen haben soll, nicht als umfassend genug. Indem er das bisherige Arbeitsverhältnis sofort kündigte, nahm er das Risiko eines allfälligen Scheiterns der selbstständigen Tätigkeit auf sich. Damit verschuldete er die in der Folge eingetretene Arbeitslosigkeit selbst. Die gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV erfolgte Einstellung in der Anspruchsberechtigung durch die Arbeitslosenkasse ist somit nicht zu beanstanden.

4.1 Die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je Einstellungsgrund höchstens 60 Tage (vgl. Art. 30 Abs. 3 AVIG). Nach Art. 45 Abs. 2 AVIV wird die Einstellung in der Anspruchsberechtigung abgestuft; sie dauert 1-15 Tage bei leichtem (lit. a), 16-30 Tage bei mittelschwerem (lit. b) und 31-60 Tage bei schwerem (lit. c) Verschulden. Innerhalb dieses Rahmens fällt die Arbeitslosenkasse ihren Entscheid nach pflichtgemäsem Ermessen. Nach § 57 lit. c VPO hat die sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts bzw. deren präsidierende Person bei Präsidialentscheiden die angefochtene Verfügung auch auf deren Angemessenheit zu überprüfen. Sie greift jedoch bei der Beurteilung der von der Arbeitslosenkasse angeordneten Einstellungsdauer praxisgemäss nur mit Zurückhaltung in deren Ermessensspielraum ein.

4.2 Vorliegend qualifizierte die Arbeitslosenkasse das Verhalten des Versicherten als schweres Verschulden, was eine Einstellungsdauer von 31 - 60 Tagen zur Folge hat. Innerhalb dieses Rahmens verfügte sie eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 32 Tagen. Vorliegend unterliess es der Versicherte vor der beabsichtigten Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit umfassend und ernsthaft abzuklären, welche Voraussetzungen er für das Führen eines Restaurants erfüllen muss. Indem er auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis zum Zeitpunkt, in welchem er verbindlich mit der Erteilung der erforderlichen Bewilligung rechnen durfte, verzichtete, nahm er seine Arbeitslosigkeit in Kauf. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung im unteren Bereich des schweren Verschuldens von 32 Tagen ist daher nicht zu beanstanden. Die Arbeitslosenkasse hat ihr Ermessen in Würdigung aller Umstände pflichtgemäss ausgeübt. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 21. Oktober 2011 ist somit zu bestätigen und die dagegen gerichtete Beschwerde abzuweisen.

5. Es bleibt über die Kosten zu befinden. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind dem Prozessausgang entsprechend wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

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