Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 27. August 2019 (715 18 161 / 208)

Arbeitslosenversicherung

Aufhebungsvereinbarung, Verzicht auf den gesetzlichen Kündigungsschutz verneint

Besetzung	Präsidentin Eva Meuli, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann
Parteien	**A.____**, Beschwerdeführer
	gegen
	Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32, Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin
Betreff	Einstellung in der Anspruchsberechtigung

A. Der 1991 geborene A.____ war seit dem 1. März 2015 bei der B.____ als Store Agent angestellt. Am 21. August 2017 wurde das Arbeitsverhältnis wegen der bevorstehenden Schliessung der Filiale im gegenseitigen Einvernehmen per 30. November 2017 aufgelöst und A.____ ab dem 1. November 2017 von der Erbringung weiterer Arbeitsleistungen freigestellt. Am 28. August 2017 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum X.____ (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 26. September 2017 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2017. Vom 13. November 2017 bis 8. Januar 2018 war der Versicherte

krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Mit Verfügung Nr. 140/2018 vom 11. Januar 2018 stellte die Arbeitslosenkasse A.____ ab dem 1. Dezember 2017 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 24 Tage in der Anspruchsberechtigung ein, da er mit der Aufhebungsvereinbarung auf die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses nach Art. 336c Abs. 1 lit. b des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 verzichtet habe. Mit Entscheid vom 24. April 2018 hiess die Einspracheinstanz des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit Basel-Landschaft (KIGA), Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, die vom Versicherten gegen die Verfügung vom 11. Januar 2018 erhobene Einsprache insofern teilweise gut, als sie die Einstelldauer auf 16 Tage reduzierte.

B. Hiergegen erhob A.____ am 7. Mai 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), wobei er die Aufhebung des Einspracheenscheids vom 24. April 2018 beantragte.

C. Die Arbeitslosenkasse schloss in ihrer Vernehmlassung vom 18. Juli 2018 auf Abweisung der Beschwerde.

D. Am 1. August 2018 teilte der Beschwerdeführer dem Kantonsgericht mit, dass er am 8. Juni 2018 beim Zivilgericht Basel-Stadt ein Schlichtungsgesuch eingereicht habe. Er beantragte, das vorliegende Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung der arbeitsrechtlichen Streitigkeit zu sistieren. In ihrer Stellungnahme vom 7. September 2018 erklärte sich die Beschwerdegegnerin mit diesem Vorgehen einverstanden, worauf die instruierende Präsidentin des Kantonsgerichts das Verfahren mit Verfügung vom 10. September 2018 sistierte.

E. Nachdem der Beschwerdeführer am 21. März 2019, 7. Mai 2019 und 13. Juni 2019 erfolglos aufgefordert wurde, das Kantonsgericht über den Stand des arbeitsrechtlichen Verfahrens zu orientieren, wurde die Sistierung des Verfahrens mit Verfügung vom 22. Juli 2019 aufgehoben und der Fall dem Präsidium zur Beurteilung überwiesen.

Die Präsidentin zieht **i n E r w ä g u n g :**

1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982 in Verbindung mit den Art. 56 und 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Örtlich zuständig ist nach Art. 100 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 128 Abs. 1 sowie Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend kam der Beschwerdeführer seinen Kontrollpflichten im Kanton Basel-Landschaft nach, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Laut § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezem-

ber 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Versicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG, weshalb auch die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts gegeben ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 7. Mai 2018 ist demnach einzutreten.

1.2 Gemäss § 55 Abs. 1 VPO (in der ab 1. Januar 2019 geltenden Fassung) entscheidet die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Im vorliegenden Fall sind eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 16 Tagen bei einem Taggeld von Fr. 175.40 und damit ein Streitwert von Fr. 2‘806.40 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 Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, kann die zuständige Arbeitslosenkasse die Einstellung in der Anspruchsberechtigung verfügen (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 (THOMAS NUSSBAUMER, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Arbeitslosenversicherung, Basel/Genf/München 2007, S. 2423).

2.2 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er zu Lasten der Versicherung auf Lohn- oder Entschädigungsansprüche gegenüber seinem bisherigen Arbeitgeber verzichtet hat. Demgegenüber ist eine versicherte Person gemäss Art. 30 Abs.1 lit. a AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt unter anderem dann 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 (Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV). Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses „im gegenseitigen Einvernehmen“ gilt aus der Sicht des Arbeitslosenversicherungsrechts grundsätzlich als Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer (ARV 1979 Nr. 23). Nach ständiger Rechtsprechung ist aber zu prüfen, ob eine versicherte Person unmissverständlich vor die Wahl gestellt worden ist, selber zu kündigen (bzw. das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen aufzulösen) oder aber die Kündigung der Arbeitgeberin entgegen zu nehmen (BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Auflage, S. 209).

2.3 Wer eine Kündigung akzeptiert, welche die gesetzliche Kündigungsfrist missachtet, verzichtet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht auf Lohnansprüche, sondern auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses. Ein solches Verhalten kann den Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit erfüllen. Liegt jedoch keine einvernehmliche vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor, verbleibt für die Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG

(in Verbindung mit Art. 44 lit. b AVIV) kein Raum (Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 2013, 8C_765/2012, E. 2.4). Verlängert sich das Arbeitsverhältnis, weil die Kündigungsfrist durch eine Sperrfrist unterbrochen wurde, bestehen die bisherigen vertraglichen und gesetzlichen Rechte und Pflichten der Parteien unverändert fort. Der Arbeitnehmer ist nach wiedererlangter Arbeitsfähigkeit zur Leistung von Arbeit im Dienste des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung des Lohns verpflichtet. Kommt er seiner Arbeitspflicht nicht nach, und liegen keine anerkannten Verhinderungsgründe vor, so gerät er wegen Nichterfüllung des Vertrags in Verzug. Der Arbeitgeber kann in diesem Fall für die Dauer der fehlenden Arbeitsleistung den Lohn verweigern. Steht einem Arbeitnehmer kein Lohn zu, kann mangels Anspruch nicht von einem Lohnverzicht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG gesprochen werden. Dagegen stellt sich allenfalls die Frage, ob selbstverschuldete Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG vorliegt, weil der Arbeitnehmer die Gelegenheit zur Weiterarbeit nicht wahrgenommen hat (vgl. ARV 1989 N 5 S. 78 ff.).

2.4 Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist (1. Satzteil). Die Kündigung, die während dieser Sperrfrist erklärt wird, ist nichtig. Erfolgt die Kündigung dagegen vor Beginn einer solchen Frist, ist aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Art. 336c Abs. 2 OR). Diesfalls ruht die Kündigungsfrist während der Sperrfrist und ihr Endtermin verschiebt sich (THOMAS GEISER, Kündigungsschutz bei Krankheit, in: AJP 5/96, S. 552). Die Dauer der Sperrfrist beträgt im ersten Dienstjahr 30 Tage, ab dem 2. bis 5. Dienstjahr 90 Tage und ab dem 6. Dienstjahr 180 Tage (vgl. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR).

3.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, wonach Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen haben (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a). Dies bedeutet, dass in Bezug auf den rechtserheblichen Sachverhalt Abklärungen dann vorzunehmen sind, wenn und soweit hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (Urteil des EVG vom 8. März 2001, C 102/00, E. 1b; BGE 117 V 282 E. 4a; AHI-Praxis 1994 S. 212 E. 4a; SVR-Rechtsprechung 1999, IV Nr. 10 S. 28 E. 2c).

3.2 Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht darf eine Tatsache erst und nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (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 (HANS-ULRICH STAUFFER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, Zürich 1998, S. 77). Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Es ist vielmehr jener Sachverhalts-

darstellung zu folgen, die das Gericht von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, 121 V 47 E. 2a, 121 V 208 E. 6b).

4.1 Zwischen den Parteien ist zu Recht unbestritten, dass trotz der Aufhebungsvereinbarung vom 21. August 2017 (act. 16) von einer Arbeitgeberkündigung auszugehen ist. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgte aufgrund der Schliessung der Filiale, in welcher der Beschwerdeführer arbeitete. Er hatte daher keine Wahl, sich damit einverstanden zu erklären. Die Arbeitslosenkasse begründet die Einstellung in der Anspruchsberechtigung aber damit, dass der Beschwerdeführer mit der Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung explizit auf den gesetzlichen Kündigungsschutz infolge Arbeitsunfähigkeit verzichtet und die vorzeitige Arbeitslosigkeit selbst verschuldet habe.

4.2 Soweit sich die Arbeitslosenkasse im angefochtenen Einspracheentscheid auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG beruft und geltend macht, der Beschwerdeführer habe zu Lasten der Versicherung auf Lohn und Entschädigungsansprüche gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber verzichtet, kann ihr nicht beigepflichtet werden. Wer eine Kündigung akzeptiert, welche die gesetzliche Sperrfrist missachtet, verzichtet nicht auf Lohnansprüche, sondern einzig auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses (E. 2.3 hiervor). Von einem Lohnverzicht, welcher allenfalls eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG nach sich zieht, könnte nur gesprochen werden, wenn der Versicherte nach Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit der Arbeitgeberin seine Dienste unmissverständlich auch weiterhin angeboten hätte, was hier nicht der Fall ist. Dabei ist zu beachten, dass für eine Einstellung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG stets ein tatsächliches Bestehen von Lohn- bzw. Entschädigungsansprüchen vorausgesetzt wird (AVIG-Praxis ALE, Fassung von Januar 2018, D32). Vorliegend hatte der Beschwerdeführer die Aufhebungsvereinbarung am 21. August 2017 und damit noch vor seiner am 13. November 2017 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit unterzeichnet. In diesem Zeitpunkt war es ihm nicht möglich, auf allfällige Lohn- oder Entschädigungsansprüche zu verzichten, da diese mangels Eintritts einer unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit noch gar nicht entstanden waren. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung aufgrund von Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG fällt daher ausser Betracht.

4.3 Zu prüfen bleibt, ob allenfalls eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG vorliegt. Der Beschwerdegegnerin ist zwar darin beizupflichten, dass sich die ordentliche Kündigungsfrist infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Versicherten in der Zeit vom 13. November 2017 bis 8. Januar 2018 (act. 61-63) gemäss Art. 336c OR bis 31. Januar 2018 verlängert hätte, wenn von einer ordentlichen Kündigung seitens der Arbeitgeberin auszugehen wäre. In casu liegt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aber die Besonderheit zu Grunde, dass das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen durch die Aufhebungsvereinbarung vom 21. August 2017 beendet worden war. Auch wenn diese Vereinbarung in arbeitslosenversicherungsrechtlicher Hinsicht als Arbeitgeberkündigung zu qualifizieren ist (vgl. E. 4.1 hiervor), ändert dies daher nichts daran, dass dem Versicherten mit der Unterzeichnung der in Ziffer 9 erwähnten Saldoklausel in zivil- bzw. arbeitsrechtlicher Hinsicht nach dem 30. September 2017 keine Lohnansprüche mehr zustanden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis von jeder Vertragspartei gekündigt

werden kann (Art. 335 Abs. 1 OR), und eine Aufhebungsvereinbarung aus arbeitsrechtlicher Sicht der definitiven Klärung gegenseitiger Forderungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer dient. Daraus resultiert, dass eine Vertragsbeendigung mittels Aufhebungsvereinbarung selbst dann möglich bleibt, wenn damit trotz laufender Sperrfristen im Sinne von Art. 336c OR keine Umgehung des Kündigungsschutzes oder allfälliger anderer zwingender Gesetzesbestimmungen bezweckt wird (Urteil des Bundesgerichts 8C_368/2011 vom 25. August 2011, E. 2.2; STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich, 2012, N 10 zu Art. 335 OR). Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass in casu keine Umgehung des Kündigungsschutzes vorliegen kann, da der Versicherte die Aufhebungsvereinbarung noch vor Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit unterzeichnet hatte (vgl. E. 4.2 hiervor). Näher zu prüfen bleibt jedoch das Verzichtsverbot gemäss Art. 341 Abs. 1 OR. Demnach ist eine Aufhebungsvereinbarung als unzulässig zu qualifizieren, wenn und soweit eine sofortige Vertragsaufhebung vereinbart wird, ohne dass dem Arbeitnehmer irgendwelche Zusatzleistungen ausgerichtet werden (STREIFF / VON KAENEL / RUDOLPH, a.a.O.). Mit anderen Worten ist nicht bereits von einem unzulässigen Forderungsverzicht auszugehen, wenn der Arbeitnehmer eine Saldoerklärung unterzeichnet hat. Die höchstrichterliche Rechtsprechung misst die Zulässigkeit von abgeschlossenen Aufhebungsvereinbarungen vielmehr daran, ob dem Arbeitnehmer als Ausgleich für die Nachteile eines Aufhebungsvertrags, insbesondere des entfallenden Sperrfristenschutzes, angemessene Ersatzleistungen zufliessen. In Anlehnung an die Rechtsprechung zu Art. 341 OR, wonach ausgewogenen Vergleichen mit gegenseitigen Zugeständnissen nichts im Wege steht, hat es beispielsweise eine Unterzeichnung als unzulässig erklärt, mit welcher eine Arbeitnehmerin mit Rückenschmerzen nach einer erfolgten Kündigung der Schutz von Art. 336 ff. ohne genügende Gegenleistung entzogen worden war; ebenso in einem Fall, in welchem kurz vor einer Operation mit einem Arbeitnehmer ein Aufhebungsvertrag geschlossen wurde, ohne dass dies durch zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers kompensiert worden wäre (BGE 110 II 168). Verbindlich und rechtens war hingegen der mit einem psychisch angeschlagenen Arbeitnehmer abgeschlossene Aufhebungsvertrag, mit welchem ihm beträchtliche Mehrleistungen ausgerichtet worden sind (JAR 2008 S. 204).

4.4 Der Aufhebungsvereinbarung vom 21. August 2017 zufolge wurde der Versicherte ab dem 1. November 2017 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. November 2017 von seiner Arbeitspflicht befreit und es wurde explizit auf die Anrechnung von Einkünften verzichtet, die er während der Freistellung erzielt. Angesichts dieser Zugeständnisse der Arbeitgeberin kann davon ausgegangen werden, dass der Verzicht auf einen hypothetischen Kündigungsschutz angemessen abgegolten worden ist. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, es läge eine Übervorteilung der ehemaligen Arbeitgeberin und damit eine Missachtung des Verzichtsverbots vor. Zumal die Vereinbarung in einem Zeitpunkt abgeschlossen worden war, in welchem keine der beiden Parteien mit dem Eintritt einer unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit rechnen musste, kann im Akzept der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Versicherten per 30. November 2017 keine Missachtung von Art. 341 OR erblickt werden. Liegt dem Gesagten zufolge eine rechtsgültige Aufhebungsvereinbarung per 30. November 2017 vor, erweist sich der Vorwurf der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer habe mit der Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung explizit auf den gesetzlichen Kündigungsschutz infolge Arbeitsunfähigkeit verzichtet, als unzutreffend. Demnach kann aber nicht gesagt werden, der Beschwerde-

führer habe die bereits per 30. November 2017 eingetretene Arbeitslosigkeit selbst verschuldet. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG erweist sich deshalb als unrechtmässig.

5. Zusammenfassend ist die Kasse zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Versicherte auf Lohn- und Entschädigungsansprüche verzichtet hat (Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG). Als unzulässig erweist sich aber auch eine Einstellung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG). Die Beschwerde ist bei diesem Ergebnis gutzuheissen und es ist in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids festzustellen, dass die Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu Unrecht erfolgt ist.

6. Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind für das vorliegende Verfahren demnach keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung wird dem anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführer nicht ausgerichtet.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland vom 24. April 2018 aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu Unrecht erfolgt ist.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.