

# **AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VBE.2019.203 vom 3. Dezember 2019**

Ag Versicherungsgericht, 2019-12-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_versicherungsgericht\\_VBE.2019.203](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_versicherungsgericht_VBE.2019.203)

FR: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VBE.2019.203 du 3 décembre 2019

IT: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VBE.2019.203 del 3 dicembre 2019

## **Regeste**

Art. 30 Abs. 1 lit. a und b AVIG Einstellung in der Anspruchsberechtigung: Ein Wechsel eines zur Einstellung herangezogenen Tatbestandes während des Einspracheverfahrens ist unzulässig. Ein Einstellungsgrund, über den keine Verfügung vorliegt, kann im Prozess nicht zur Begründung einer verfügten Einstellung nachgeschoben werden.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Art.30 Abs.1 lit.a und b AVIG Einstellung in der Anspruchsberechtigung: Ein Wechsel eines zur Einstellung herangezogenen Tatbestandes während des Einsprache verfahrens ist unzulässig. Ein Einstellungsgrund, über den keine Ver fügung vorliegt, kann im Prozess nicht zur Begründung einer verfügten Einstellung nachgeschoben werden. Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 1.Kammer, vom 3.Dezember 2019, i.S. H.M. gegen Arbeitslosenkasse Z. (VBE.2019.203) Aus den Erwägungen

#### **E. 2.1**

Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung dient dazu, die Schadenminderungspflicht der Versicherten durchzusetzen. Sie hat die Funktion einer Haftungsbegrenzung der Versicherung für Schäden, welche die Versicherten hätten vermeiden oder vermindern können. Als versicherungsrechtliche Sanktion bezweckt sie die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr Verhalten der Arbeitslosenversicherung in schuldhafter Weise natürlich und adäquat kausal verursacht hat. Ein Selbstverschulden der versicherten Person liegt vor, wenn und soweit der Eintritt oder das Andauern der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten des Versicherten liegt, für das die Versicherung die Haftung nicht übernimmt (Urteil des Bundesgerichts C30/06 vom 8. Januar 2007 E. 3.2; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in:

Schweizerisches Bundessozialversicherungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2511 N. 828 mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Ver schulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs.1 lit. a AVIV). Dabei wird

keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art.337 bzw. Art.346 Abs. 2 OR vorausgesetzt. Es genügt, dass das allgemeine (dienstliche oder ausserdienstliche) Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Mithin gehören dazu auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, die den Arbeitnehmer für den Betrieb als untragbar erscheinen lassen (NUSS BAUMER, a.a.O., S.2515 N.837).

### **E. 2.3**

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 dem bisherigen Arbeitgeber verzichtet hat. Als Verzicht ist ein Verhalten anzusehen, das den Anspruch untergehen lässt, beispielsweise aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs oder eines Vertrags (NUSSBAUMER, a.a.O., S.2517 N.842; ARV 1996/1997 Nr.21 S.119 E.6b).

### **E. 3**

Art.26 Abs.1 ATSG i.V.m. Art.41bis Abs.1 lit.b AHVV Verzugszinspflicht und Verzugszinsberechnung bei verspäteter Beitragsentrichtung auf Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit in Form von Kapitalgewinn infolge Überführung von Grundstücken vom Geschäft in das Privatvermögen im Jahr 2003, welcher in Anwendung der mit BGE138 II 32 eingeführten Praxis nicht unter den bundessteuerrechtlichen Privilegierungstatbestand von Art.18 Abs.4 DBG fällt (E.4.1. bis E.4.3.). Das Schreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) an den Schweizerischen Bauernverband vom 8.November 2013, in welchem sich das BSV bereit erklärt, die Ausgleichskassen anzuweisen, auf die Erhebung von Zinsen nach Art.41bis Abs.1 lit.f AHVV zu verzichten, die in den Beitragsjahren bis und mit 2010 nachweislich auf höhere Erwerbseinkommen zufolge der Änderung der Rechtsprechung gemäss BGE138 II 32 zurückgehen, ist bundesrechtswidrig (E.4.4.). Der Beschwerdeführer ist in seinem Vertrauen auf die unrichtige Auskunft der Beschwerdegegnerin zu schützen, wonach er gemäss den Vorgaben des BSV keinen Verzugszins schulde. Die Verzugszinspflicht ist daher ab dem Datum der Auskunftserteilung unterbrochen und besteht – sofern unterdessen nicht eine Bezahlung erfolgt ist – wieder ab Urteilszustellung an den Beschwerdeführer (E.4.5.). Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 1.Kammer, vom 7.April 2020, i.S. K.S. gegen SVA Aargau, Ausgleichskasse (VBE.2019.322)

#### **E. 3.1**

Beim Zusammentreffen verschiedenartiger Einstellungsgründe, wie auch beim Zusammentreffen mehrerer Einstellungsgründe derselben Art, hat für jeden Tatbestand eine besondere Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu erfolgen (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, AVIG, 5.Aufl. 2019, S.202, mit Hinweisen [ARV1988 N 3 S. 28 E.2c; ARV 1989 N 7 S. 94 E.4c;

ARV1993/94 N 3 S. 22 E. 3d; ARV 1993/94 N 26 S. 184 E. 2c]). Ein Einstellungsgrund, über den keine Verfügung vorliegt, kann im Prozess nicht zur Begründung einer verfügten Einstellung nach geschoben werden (KUPFER BUCHER, a.a.O., mit Hinweisen [ARV1989 N 7 S.94 E. 4c; ARV1992 N 15 S. 145 E.2]).

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin begründete in ihrer Verfügung vom 23. August 2018 die Einstellung der Beschwerdeführerin in der Anspruchsberechtigung für 45 Tage damit, dass diese die Arbeitslosigkeit selbstverschuldet habe und dafür gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG zu sanktionieren sei, da die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Verhaltens (Kassenmanipulationen) die fristlose Kündigung erhalten habe. Im vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vom 18. Februar 2019 hielt die Beschwerdegegnerin demgegenüber fest, aufgrund des von der Beschwerdeführerin mit der ehemaligen Arbeitgeberin abgeschlossenen Vergleichs liege kein abschliessendes Ergebnis über die Umstände der Kündigung vor und es stehe daher nicht fest, ob es sich um eine gerechtfertigte oder ungerechtfertigte fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gehandelt habe. Der abgeschlossene Vergleich müsse bei der Festlegung der Anzahl Einstelltage berücksichtigt werden. Da die Beschwerdeführerin mit Annahme des Vergleichs auf den Grossteil ihrer ursprünglich gegen über ihrer vormaligen Arbeitgeberin geltend gemachten Forderung verzichtet habe, sei von einem schweren Verschulden auszugehen. Die verfügten 45 Einstelltage wurden nunmehr auf deren 31 reduziert.

### **E. 3.3**

Aus der Begründung des Einspracheentscheides geht demnach klar hervor, dass sich die Beschwerdegegnerin für die Einstellung in der Anspruchsberechtigung implizit auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG stützte und sie der Beschwerdeführerin insbesondere den Forderungsverzicht vorwarf. Sie berief sich nicht mehr – wie in der diesem Entscheid zugrundeliegenden Verfügung – auf selbstverschuldete Arbeitslosigkeit gemäss lit. a der Bestimmung. Über den im Einspracheentscheid (nachträglich) herangezogenen

Einstellungsgrund bzw. das der Beschwerdeführerin insofern zuzurechnende Verhalten liegt folglich keine Verfügung vor. Die Beschwerdegegnerin wäre daher gehalten gewesen, über eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG vorab in Form einer Verfügung zu befinden. Dies wird sie nun nachzuholen haben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.