

# **BGer 8C\_476/2018 vom 31. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_476\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_476_2018)

FR: TF 8C\_476/2018 du 31 octobre 2018

IT: TF 8C\_476/2018 del 31 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Dabei legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine - für den Ausgang des Verfahrens entscheidende (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ) - Sachverhaltsfeststellung kann es von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzt, indem es die von der Verwaltung verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung bestätigt.

### **E. 2.2**

Ein Selbstverschulden im Sinne der Arbeitslosenversicherung liegt vor, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt, für das die Arbeitslosenversicherung die Haftung nicht übernimmt (ARV 1998 Nr. 9 S. 41, C 334/95 E. 2b; 1982 Nr. 4 S. 37, C 50/81 E. 1a; Urteil 8C\_12/2010 vom 4. Mai 2010 E. 2.2 mit Hinweis; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2514 Rz. 835 ff.; GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG], Bd. I [Art. 1-58], 1988, N. 8 zu Art. 30 AVIG ). Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund gemäss Art. 337 bzw. Art. 346 Abs. 2 OR voraus. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten der versicherten Person Anlass zur Kündigung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben ( BGE 112 V 242 E. 1 S. 245 mit Hinweisen; ARV 2016 S. 58, 8C\_751/2015 E.5).

### **E. 2.3**

Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann jedoch nur verfügt werden, wenn das dem Versicherten zur Last gelegte Verhalten in beweismässiger Hinsicht klar feststeht ( BGE 112 V 242 E. 1 S. 245; ARV 2012 S. 294, 8C\_872/2011; SVR 2006 ALV Nr. 15 S. 51, C 223/05 E. 1; je mit Hinweisen; NUSSBAUMER, a.a.O. N. 837 S. 2515). Das vorwerfbare Verhalten muss zudem nach Art. 20 lit. b des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 vorsätzlich erfolgt sein, wobei Eventualvorsatz genügt ( BGE 124 V 234 E. 3a und b S. 236; ARV 2012 S. 294, 8C\_872/2011 E. 4.1 mit Hinweisen). Eventualvorsatz liegt vor, wenn die versicherte Person vorhersehen kann oder

damit rechnen muss, dass ihr Verhalten zu einer Kündigung durch den Arbeitgeber führt, und sie dies in Kauf nimmt (NUSSBAUMER, a.a.O. N. 837 S. 2515 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, der Privatkonkurs sei keine verwerfliche oder moralisch unvertretbare Tatsache, die per se zu einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung führen müsse. Der aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht massgebliche Vorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin bestehe vielmehr darin, dass sie es in Missachtung ihrer arbeitsrechtlichen Offenbarungspflicht unterlassen habe, die KESB darüber zu informieren. An eine Berufsbeiständin bestünden gesteigerte Anforderungen an ihre persönliche Eignung, weshalb als Beistand ausser Betracht falle, wer beispielsweise wegen eines Vermögensdelikts verurteilt worden sei oder seine Finanzen nicht in Ordnung halte. Die Vermögensverwaltung bei einer schutzbedürftigen Person einem Beistand anzuvertrauen, der über kein einwandfreies Betreibungsregister verfüge, sei unverantwortbar (mit Verweis auf: RUTH E. REUSSER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl. 2014, N. 22 zu Art. 400 ZGB ).

Ob im konkreten Einzelfall trotz des Privatkonkurses von einer Nichteignungserklärung hätte abgesehen werden können, sei im Ermessen der KESB gelegen. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin gemäss Schreiben vom 28. Februar 2017 im Nachgang zu ihrer verschwiegenen Insolvenz zu einem Gespräch gebeten worden sei, um Näheres über die Umstände, die zu dieser Privatinsolvenz führten, zu erfahren. Sie habe sich dazu aber mit dem Hinweis, dies sei ihre private Angelegenheit, nicht äussern wollen. Sie habe ihrer Arbeitgeberin weder einen Betreibungsregisterauszug zukommen lassen noch Auskunft über die Höhe der Schulden geben wollen. Es sei ihr demnach vorzuwerfen, dass sie für ein klärendes Gespräch mit der KESB nicht Hand geboten habe. Damit habe sie jegliche Kooperation verweigert und am Ende eine ausnahmsweise Weiterbeschäftigung vereitelt, die massgeblich davon abhängig gewesen sei, ob und wie sie sich gegenüber ihrer Arbeitgeberin erkläre. Dass die Anhörung ohne Vorankündigung erfolgte, ändere nichts daran, da sie jederzeit damit rechnen müssen, dass die Arbeitgeberin von ihrer Insolvenz erfahre und sie damit, auch kurzfristig, konfrontiere.

### **E. 3.2**

Hinsichtlich der Bemessung des Verschuldens sei zu berücksichtigen, dass sich die Beschwerdeführerin in einem Dilemma befunden habe. Denn bei einer Mitteilung des Konkurses habe sie mit einer Entlassung rechnen müssen und bei einer Verheimlichung der misslichen finanziellen Lage habe das schlussendlich Eingetretene geschehen können. Erschwerend sei aber ihr unkooperatives Verhalten während der Anhörung zu werten, womit sie jede Chance auf eine Weiterbeschäftigung vertan habe. Damit sei die Einstellungsdauer an der untersten Grenze des schweren Verschuldens sachgerecht.

### **E. 4.1**

Bei vorvertraglichen Verhandlungen und während eines Arbeitsverhältnisses bestehen Offenbarungs- und Auskunftspflichten. Wie die Vorinstanz bereits festhielt, betrifft die Informationspflicht Umstände, die das Arbeitsverhältnis unmittelbar betreffen. Dazu gehören gemäss Lehre persönliche Eigenschaften, die die Eignung zur Ausfüllung der betreffenden Stelle ernsthaft in Frage stellen (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR , 7. Aufl. 2012, N. 11 zu Art. 328b OR ). Die Tätigkeit einer Berufsbeiständin beinhaltet die

Verwaltung und die mündelsichere Anlage des Vermögens der verbeiständeten Person. Dass die persönliche und fachliche Eignung hierzu ( Art. 400 Abs. 1 Satz 1 ZGB ) in der Regel fehlt, wenn die Beiständin ihre eigenen Finanzen nicht in Ordnung hält und über kein einwandfreies Betreibungsregister verfügt, was jedoch unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Einzelfall zu entscheiden ist, ist unbestritten.

#### **E. 4.2**

Die nach einlässlicher Würdigung der Sachlage getroffene Feststellung des kantonalen Gerichts, der Versicherten werde zum einen die Verletzung der Offenbarungspflicht vor Konkurseröffnung vorgeworfen und zum andern insbesondere die Tatsache, dass sie sich weigerte, anlässlich des nach Bekanntwerden des Konkurses einberaumten Gesprächs Auskunft über ihre Insolvenz zu geben sowie Einsicht in das Betreibungsregister zu gewähren, ist weder offensichtlich unrichtig noch ist sie angesichts der gesetzlichen Regelung in Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV als bundesrechtswidrig zu qualifizieren. Die Vorinstanz durfte willkürfrei annehmen, dass die KESB nicht bereits durch den Umstand des Privatkonkurses den unwiderruflichen Entschluss zu kündigen fasste. Die Beschwerdeführerin selbst führte mehrfach aus, sie habe noch auf eine Einzelfalllösung gehofft. Im Schreiben der KESB zur Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 28. Februar 2017 begründete diese einen Verstoß gegen Treu und Glauben und eine tiefgreifende Erschütterung des Vertrauensverhältnisses denn auch mit der unterlassenen Information zur finanziellen Situation. Wenn das kantonale Gericht zum Schluss gelangte, die Versicherte habe eine ausserordentliche Weiterbeschäftigung spätestens mit ihrer Weigerungshaltung im Rahmen des Gesprächs mit der Personaldelegation vereitelt, lässt sich dies nicht beanstanden. Mit Blick auf das vorwerfbare Verhalten und die Erfüllung des Tatbestands der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit ist ferner nicht entscheidend, ob das Verhalten anlässlich der Anhörung mit fehlender Kooperation oder die zuvor unterlassene Informationspflicht über ihre finanzielle Lage mit entsprechendem Vertrauensverlust seitens der Arbeitgeberin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führte.

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zutreffend die Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin nicht objektiven Faktoren zugeschrieben, sondern auf ein fehlerhaftes, vermeidbares Verhalten der Versicherten geschlossen, das geeignet war, zur Kündigung der Anstellung durch die Arbeitgeberin zu führen. Ihre Beweiswürdigung hält unter dem Blickwinkel der eingeschränkten Kognition stand (E. 1 hiervor). Die Bejahung des Einstellungsstatbestands der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit ist daher rechtmässig.

#### **E. 4.4**

Hinsichtlich der Dauer der verfügten Einstellung in der Anspruchsberechtigung wendet die Beschwerdeführerin ein, die Einstellung für 31 Tage sei unangemessen und unverhältnismässig. Eine unrichtige Ermessensausübung stellt keinen Rechtsfehler dar, solange nicht Ermessensmissbrauch vorliegt. Die Festlegung der Einstellungsdauer ist eine typische Ermessensfrage, deren Beantwortung letztinstanzlicher Korrektur nur dort zugänglich ist, wo das kantonale Gericht das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also eine Über- oder Unterschreitung bzw. ein Missbrauch des Ermessens vorliegt (ARV 2014 S. 145 E. 6, 8C\_42/2014).

Eine unverhältnismässige Handhabung des Ermessens im Sinne eines Ermessensmissbrauchs ist hier nicht auszumachen, indem Verwaltung und Vorinstanz in Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse die Einstelldauer mit 31 Tagen im untersten Bereich des schweren Verschuldens festlegten. Die Beschwerde ist unbegründet.

**E. 5**

Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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