

BL_GERICHTE 715 22 162 / 120 vom 22. Mai 2023

BL Gerichte, 2023-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_22_162___120

FR: BL_GERICHTE 715 22 162 / 120 du 22 mai 2023

IT: BL_GERICHTE 715 22 162 / 120 del 22 maggio 2023

Regeste

Einstellung in der Anspruchsberechtigung

Volltext

Basel-Land Kantonsgericht Abteilung Sozialversicherungsrecht 22.05.2023 715 22 162 / 120 (715 2022 162 / 120)

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht vom 22. Mai 2023 (715 22 162 / 120) Arbeitslosenversicherung Einstellung in der Anspruchsberechtigung aufgrund der Verweigerung der versicherten Person, am von der Arbeitgeberin angeordneten betrieblichen seriellen Testen teilzunehmen . Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler Parteien A. , Beschwerdeführer gegen Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland , Bahnhofstrasse 32, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin Betreff Einstellung in der Anspruchsberechtigung A. Der 1963 geborene A. ist gelernter Masseur und diplomierter Pflegefachmann. Vom 2. Juli 2018 bis 7. September 2021 arbeitete er im B. in X. . Mit Schreiben vom 8. August 2021 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis per 7. September 2021, wobei A. ab 9. August freigestellt wurde. Am 10. August 2021 meldete er sich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und erhob am 13. August 2021 bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab 8. September 2021. Am 1. September 2021 nahm er im Rahmen eines Zwischenverdienstverhältnisses eine Arbeitstätigkeit auf Abruf bei der C. auf (vgl. Arbeitsvertrag vom 31. August 2021). Am 7. Dezember 2021 kündigte die C. das Arbeitsverhältnis per 31. Januar 2022. Mit Verfügung Nr. 419/2022 vom 24. Februar 2022 stellte die Arbeitslosenkasse A. ab 8. Dezember 2021 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 20 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Da Einstelltage nur mit Tagen getilgt werden könnten, für welche ein Anspruch auf Taggelder bestehe, und unter Berücksichtigung der finanziellen Auswirkungen durch die Kündigung des Zwischenverdienstverhältnisses würden nur 11 Einstelltage verfügt werden. Die vom Versicherten dagegen erhobene Einsprache vom 1. März 2022 wies die Einspracheinstanz des Kantonalen Amtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit Baselland (KIGA), Abteilung Öffentliche Arbeitslosenkasse, mit Entscheid vom 13. Mai 2022 ab. Zur Begründung wurde angebracht, dass der Versicherte die von der C. im Rahmen der Covid-19-Pandemie erlassene Weisung, wonach sich ungeimpfte und nicht genesene Arbeitnehmende der C. zweimal pro Woche in Basel hätten testen lassen müssen, bewusst und ohne entschuldbaren Grund nicht befolgt habe. Dazu komme, dass er seine Arbeitgeberin vom Unfall, welcher sich während der Nachtwache bei einem Kunden am frühen Morgen des 14. November 2021 ereignet habe, nicht in Kenntnis gesetzt habe. Zudem habe er einen Anspruch auf Schmerzensgeld bei der Haftpflichtversicherung des Kunden gestellt, ohne das Vorgehen

mit der Arbeitgeberin zuvor abzuklären. Durch dieses Verhalten habe das Vertrauensverhältnis gelitten. B. Dagegen erhob A. am 6. Juni 2022 Beschwerde ans Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), und beantragte sinngemäss, es sei von der Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen. In der Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass ihm die Teilnahme an den von der Arbeitgeberin angeordneten betrieblichen Massentests nicht zuzumuten gewesen sei und ihm kein Verschulden an der Beendigung des Zwischenverdienstverhältnisses bei der C. vorgeworfen werden könne. Zudem habe die Arbeitslosenkasse den Sachverhalt bezüglich des Unfallereignisses vom 14. November 2021 nicht richtig dargestellt. C. In ihrer Vernehmlassung vom 30. Juni 2022 schloss die Arbeitslosenkasse auf Abweisung der Beschwerde. D. Der Versicherte führte am 12. Juli 2022 nochmals aus, weshalb ihm die Teilnahme am betrieblichen Testen unzumutbar gewesen sei. E. Auf Aufforderung des Kantonsgerichts reichte der Versicherte am 27. Juli 2022 (Eingang) ein Schreiben von Dr. med. D., FMH Allgemeinmedizin, vom 2. September 2021 ein, mit welchem bestätigt wurde, dass er sich aus gesundheitlichen Gründen nicht gegen das Corona-Virus impfen dürfe. F. Mit Schreiben vom 29. August 2022 hielt die Arbeitslosenkasse an der Abweisung der Beschwerde fest. G. Am 19. und 26. September 2022 gingen weitere Stellungnahmen des Versicherten ein. Darin legte er nochmals dar, weshalb für ihn das serielle Testen in Basel unzumutbar gewesen sei. Zudem teilte er mit, welchen Arbeitstätigkeiten er seit 1. Juni 2022 nachgehe. H. Das instruierende Präsidium des Kantonsgerichts forderte die C. am 1. Dezember 2022 auf, Fragen im Zusammenhang mit dem seriellen Testen in Basel zu beantworten sowie die Einsatzpläne des Versicherten für die Monate November und Dezember 2021 zuzustellen. Das Antwortschreiben samt Arbeitseinsatzpläne des Versicherten (= Mitarbeiterterminliste) und weitere Unterlagen gingen am 2. Januar 2023 beim Kantonsgericht ein. I. In seiner Stellungnahme vom 24. Februar 2023 hielt der Versicherte und die Arbeitslosenkasse in ihrer Eingabe vom 8. März 2023 an ihren jeweiligen Rechtsbegehren fest. Der Versicherte liess dem Kantonsgericht zudem den E-Mail-Verkehr zwischen ihm und seiner ehemaligen Arbeitgeberin sowie einen Stellenbeschrieb der C. zukommen. Das Kantonsgericht zieht in Erwägung: 1.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (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 Insolvenzenschädigung (AVIV) vom 31. August 1983 das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit des Verfügungserlasses die Kontrollpflicht erfüllt. Vorliegend kam der Versicherte 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. Dezember 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 zu bejahen ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 6. Juni 2022 ist einzutreten. 1.2 Gemäss § 55 Abs. 1 VPO entscheidet die präsidierende Person der Abteilung

Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Streitig und zu prüfen ist, ob die Arbeitslosenkasse den Versicherten zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für die Dauer von 20 Tagen bzw. effektiv 11 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat. Bei einem Taggeld von Fr. 159.60 beläuft sich der Streitwert auf Fr. 1'755.60 (11 Tage à Fr. 159.60). Die Angelegenheit ist deshalb präsidial zu entscheiden. 2.1 Streitig ist die Frage, ob der Versicherte zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit im Umfang von 20 Tagen, effektiv von 11 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist. 2.2 Nach Art. 17 Abs. 1 AVIG muss die versicherte Person alles Zumutbare unternehmen, um eine 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 Verwaltungs-sanktion ist sie vom Gesetzmässigkeits-, Verhältnismässigkeits- und Verschuldensprinzip beherrscht (vgl. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schindler/Tanquerel/Tschannen/Uhlmann, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, Basel 2016, Rz. 828 ff.). 2.3 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Dieser Tatbestand erfasst Verhaltensweisen der versicherten Person, die kausal für den Eintritt der Arbeitslosigkeit sind und eine Verletzung der Pflicht, Arbeitslosigkeit zu vermeiden, bedeuten. Eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt 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). Von einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit ist auch auszugehen, wenn eine versicherte Person eine zumutbare Zwischenverdiensttätigkeit verschuldetermassen verliert (Art. 24 AVIG; vgl. ARV 1998 Nr. 9 S. 41 [C 334/95]). 2.4 Art. 44 Abs. 1 AVIV zählt in den lit. a - d beispielhaft Tatbestände auf, die unter den Begriff der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit fallen. So liegt selbstverschuldete Arbeitslosigkeit unter anderem dann vor, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, der Arbeitgeberin Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV). Der Tatbestand des Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV setzt keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 bzw. Art. 346 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 voraus. Das unkorrekte Verhalten muss nicht unbedingt eine eigentliche Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten darstellen, sondern es genügt, dass die versicherte Person durch ihr sonstiges Verhalten innerhalb und ausserhalb des Betriebs berechtigten Anlass zur Kündigung gab. Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben (vgl. Nussbaumer, a.a.O., S. 2515 Rz. 837). 2.5 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 (SR 0.822.726.8) vorsätzlich erfolgt sein, wobei Eventualvorsatz genügt (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Februar 2009, 8C_842/2008, E. 3.2 mit Hinweisen). Eventualvorsatz ist gegeben, wenn die betroffene Person wissen konnte und musste, dass sie durch ihr Verhalten womöglich eine Kündigung bewirkt, und sie eine solche dennoch in Kauf nimmt (Urteile des Bundesgerichts vom 6. September 2021, 8C_237/2021, E. 2.2,

vom 5. Februar 2021, 8C_652/2020, E. 2.3.1 und vom 27. März 2020, 8C_796/2019). 3.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte von Amtes wegen für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (BGE 138 V 218 E. 6 mit weiteren Hinweisen; Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). 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 (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juni 2009, 8C_106/2009, E. 1 mit weiteren Hinweisen). Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 27. November 2013, 8C_742/2013, E. 4.2). 3.2 In seiner Beweiswürdigung ist das Gericht regelmässig auf die Parteivorbringen und insbesondere auf die Aussagen der Arbeiterschaft angewiesen. Diese sollte eine Sachverhaltsdarstellung abgeben, ohne am Ausgang des Verfahrens interessiert zu sein und ohne ein Interesse daran zu haben, die versicherte Person in einem ungünstigen Licht erscheinen zu lassen. Solange kein Grund besteht, an den Aussagen des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin zu zweifeln, ist auf diese abzustellen. Es darf hingegen insbesondere dann nicht einzig auf deren Aussagen zu den Umständen der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses abgestellt werden, wenn diese bestritten und durch keine weiteren Indizien gestützt werden (BGE 112 V 245 E. 1; ARV 1999 Nr. 8 S. 39 E. 7b; Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] vom 8. März 2001, C 102/00, E. 1a). Denn eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht und von dieser (eventual)vorsätzlich ausgeübt wurde (Urteil des Bundesgerichts vom 3. März 2016, 8C_22/2016, E. 4.2 mit Hinweisen). Ein derartiges Verhalten muss demnach als solches auch bewiesen werden und nicht bloss mit dem ansonsten im Bereich des Sozialversicherungsrechts erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein (Urteile des EVG vom 26. April 2006, C 11/06, E. 3, vom 7. November 2002, C 365/01, E. 2 und vom 8. Oktober 2002, C 392/00, E. 3.1; BGE 112 V 245 E. 1; SVR 1996 ALV Nr. 72 S. 220 E. 3b/bb; Nussbaumer, a.a.O., S. 2514, Rz. 835).

4.1. Aufgrund der vorliegenden Akten stellt sich der rechtserhebliche Sachverhalt wie folgt dar: Am 1. September 2021 nahm der in X. wohnhafte Versicherte eine Tätigkeit im Zwischenverdienstverhältnis auf Abruf bei der C. in Basel auf (vgl. Arbeitsvertrag vom 31. August 2021 [Dok.-Nrn. 87 + 149]). Am 15. November 2021 meldete er seiner Arbeitgeberin per E-Mail, dass er sich während einer Nachtwache am Wohnort eines Kunden in der Nacht vom 13. auf den 14. November 2021 um 00.10 Uhr am Rücken verletzt habe, als ein Sessel, auf welchem er geruht habe, in zwei Teile zerbrochen sei (Dok.-Nrn. 139 und 317; vgl. auch Schadenmeldung UVG vom 18. November 2021; Dok.-Nr. 142 f.). Er bat seine Arbeitgeberin, eine Unfallmeldung an den Unfallversicherer zu schicken. Diese bestätigte am 15. November 2021, dass die Mail des Versicherten umgehend an die Personalabteilung geschickt werde, welche sich dann darum kümmern werde (Dok.-Nr. 318). Aus der E-Mail des Versicherten vom 15. November 2021 geht weiter hervor, dass er, nachdem er am nächsten Tag am gleichen Einsatzort nochmals einen Nachtdienst geleistet habe, die Notfallstation des Spitals E. aufgesucht habe (Dok.- Nrn. 139 + 317). Der nachbehandelnde Arzt, Dr. med. F., Facharzt für Allgemeinmedizin, attestierte für die Zeit vom 18. bis 21. November 2021 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit

(vgl. Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 17. November 2021 [Dok.-Nrn. 149 + 173]). Im Zusammenhang mit diesem Unfallereignis gelangte der Versicherte an den privaten Versicherer des Kunden und stellte eine Forderung für Verdienstausschlag, Heilungskosten und Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt Fr. 3'000.-- (vgl. E-Mail vom 6. Dezember 2022 [Dok.-Nr. 283]). Von der vom Versicherten an den privaten Versicherer gestellten Forderung erhielt die C. über eine Angehörige des Kunden ca. 2 Wochen später erstmals Kenntnis (vgl. Schreiben der C. vom 20. April 2022 [Dok.-Nr. 295 f.]). Die private Versicherung lehnte vorerst eine Leistungspflicht mangels Verschuldens des Kunden ab (vgl. Schreiben vom 22. Dezember 2021 [Dok.-Nr. 278], E-Mail vom 6. Dezember 2021 [Dok.-Nr. 289]). Schliesslich zahlte sie dem Versicherten für den Lohnausfall und die Therapiekosten kulanterweise einen Pauschalbetrag von Fr. 1'000.-- (vgl. E-Mail vom 2. Februar 2022 [Dok.-Nr. 276]).

4.2. Im Rahmen der vom Kanton Basel-Stadt am 22. November 2021 aufgrund der Covid-19-Pandemie eingeführten Zertifikatspflicht für Mitarbeitende informierte die C. ihre Mitarbeitenden erstmals am 25. November 2021 per E-Mail, dass sie aufgrund der Verordnung über zusätzliche Massnahmen des Kantons Basel-Stadt zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung) vom 22. November 2021 verpflichtet sei, ungeimpftes und nicht genesene Personal der C. zweimal pro Woche auf den Covid-19-Virus testen zu lassen. Sie bitte deshalb alle Mitarbeitende, ihr bis spätestens am 26. November 2021 um 15 Uhr mitzuteilen, ob sie geimpft oder genesen seien (Dok.-Nr. 291 f.). Am gleichen Tag schrieb der Versicherte, dass er weder geimpft noch genesen sei und bereit sei, sich regelmässig zu testen (Dok.-Nr. 292). Am 2. Dezember 2021 ging ein Schreiben der C. über das weitere Vorgehen an alle Mitarbeitenden (vgl. Beilage zur Eingabe der C. vom 2. Januar 2023). Danach fanden die Testtage jeweils montags und donnerstags, erstmals am 6. Dezember 2021 (Montag), statt. Die C. wies darauf hin, dass die Einsätze "umgeplant" würden, falls sich jemand gegen das Testen entscheide. Für das Testen und die Einsätze, welche "umgeplant" hätten werden müssen, würden keine Entschädigungen ausgerichtet. Diesem Schreiben legte die C. ein Informationsblatt über das konkrete Vorgehen des seriellen Testens im Betrieb bei. Diesem ist unter anderem zu entnehmen, dass der erste Spucktest am 6. Dezember 2021 bis spätestens 14 Uhr bei der Geschäftsstelle der C. in Basel abzugeben sei. Das Testergebnis werde der getesteten Person innerhalb von 48 Stunden per SMS mitgeteilt. Dieses Ergebnis sei der C. bis spätestens am 8. Dezember 2021 (Mittwoch) per Mail bekannt zu geben. Der zweite Test sei am 9. Dezember 2021 (Donnerstag) zu Hause vorzunehmen. Die Probe sei spätestens um 14 Uhr an einen der dafür vorgesehenen 9 Sammelbehälter in Basel einzuwerfen. Auch dieses Testergebnis würden die getesteten Personen innerhalb von 48 Stunden per SMS erhalten. Die entsprechende Mitteilung an die C. habe bis 13. Dezember 2021 (Montag) per Mail zu erfolgen. Diese betriebliche Weisung wurde am 16. Dezember 2021 angepasst, welche jedoch keine für den vorliegenden Fall wesentliche Veränderungen beinhaltet.

4.3 Auf das Schreiben der C. vom 2. Dezember 2021 reagierte der Versicherte am 3. Dezember 2021 (Freitag) per E-Mail und teilte mit, dass er mit den Vorgaben bezüglich des betrieblichen Testens nicht einverstanden sei (Dok.-Nr. 290). Er beschrieb sinngemäss, dass eine rechtzeitige Abgabe des Spucktests aufgrund seiner Arbeitseinsätze nicht möglich sei. Beispielsweise habe er am 2. Dezember 2021 seine Spuckprobe vor seinem Arbeitseinsatz in Basel von 8 Uhr bis 9.30 Uhr an der Sammelstelle beim Bahnhof SBB abgeben wollen. Als er dort gewesen sei, habe er bemerkt, dass diese Sammelstelle erst um 9 Uhr geöffnet habe. Am folgenden Tag, am 3. Dezember 2021 (Freitag), habe er von 6.30 Uhr bis 8.30 Uhr einen Arbeitseinsatz in Basel gehabt (vgl. auch

Mitarbeiterterminliste). Für diesen Einsatz habe er kurz vor 5 Uhr aus seiner Wohnung in X. gehen müssen, um rechtzeitig mit dem Fahrrad zum Einsatzort zu gelangen. Er machte damit wohl sinngemäss geltend, dass die Abgabe der Testproben vor einem Arbeitseinsatz aufgrund der Öffnungszeiten der Sammelstellen nicht möglich gewesen sei. Mit E-Mail vom 6. Dezember 2021 (Montag) gelangte die C. an den Versicherten und teilte ihm mit, dass sie am 7. Dezember 2021 das weitere Vorgehen betreffend Verweigerung der Teilnahme am betrieblichen Testen besprechen möchte. Gleichzeitig bemerkte sie, dass sein "Vorgehen" im Zusammenhang mit dem Unfallereignis vom 14. November 2021 sehr befremdlich sei (vgl. E-Mail vom 6. Dezember 2021 [Dok.-Nr. 287]). Sie empfinde es als sehr schwierig, von einem Kunden zu erfahren, dass er von dessen privaten Versicherung Schmerzensgeld verlangt habe. In seiner E-Mail vom 7. Dezember 2021 erklärte sich der Versicherte mit einem Treffen an der Geschäftsstelle der C. einverstanden (Dok.-Nr. 286). Anlässlich dieses Treffens informierte die C. den Versicherten, dass sie das Zwischenverdienstverhältnis per 31. Januar 2022 kündige (vgl. Kündigungsschreiben vom 7. Dezember [Dok.-Nr. 180]). Nach Erhalt der Kündigung leistete der Versicherte keine weiteren Arbeitseinsätze mehr. Im Kündigungsschreiben vom 7. Dezember 2021 sind die Gründe für die Auflösung des Zwischenverdienstverhältnisses nicht explizit aufgeführt. Den Akten lässt sich jedoch entnehmen, dass die C. dem Versicherten aufgrund seiner Verweigerung am betrieblichen Testen in Basel teilzunehmen, nicht mehr für Arbeitseinsätze habe einplanen können (vgl. Schreiben der C. vom 30. Januar 2022 [Dok.-Nr. 224] und Arbeitsbestätigung vom 8. Februar 2022 [Dok.-Nrn. 250 + 255]). Zudem wies sie darauf hin, dass das Vertrauensverhältnis gestört sei, weil der Versicherte beim Arbeitseinsatz vom 13. auf den 14. November 2021 während der Nachtwache "geruht" habe bzw. "weggedöst" sei, was in einer Nachtwache aber nicht zulässig sei. Ausserdem habe er beim privaten Versicherer des Kunden ohne Rücksprache mit ihr Schmerzensgeld gefordert, was nicht tolerierbar sei (vgl. E-Mail vom 6. Dezember 2021 [Dok.-Nrn. 287] und Schreiben der C. vom 30. Januar 2022 [Dok.-Nr. 223 f.] vom 20. April 2022 [Dok.-Nr. 295 f.]). 5.1. Als Erstes wird geprüft, ob der Versicherte die Auflösung des Zwischenverdienstverhältnisses selbstverschuldet hat, weil er sich geweigert hat, an den von der Arbeitgeberin angeordneten betrieblichen Testungen teilzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitgeberin im Rahmen der Befolgung der Covid-19-Verordnung des Kantons Basel-Stadt verpflichtet war, die behördlich angeordneten Massnahmen durch betriebliche Massnahmen umsetzen. Die konkrete Umsetzung der Zertifikatspflicht durch die C. ist aus rechtlicher Sicht ohne weiteres als zulässig zu bezeichnen (vgl. Blesi Alfred / Biehal Olivia, Der betriebliche Gesundheitsschutz in Pandemiezeiten, in: ARV 2021 S. 337). Gestützt auf Art. 321d Abs. 2 OR hatte der Versicherte die Anordnungen der C. und die ihm erteilten besonderen Weisungen zu befolgen. Die Verletzung der Befolgungspflicht stellt grundsätzlich eine Vertragsverletzung dar, welche die Arbeitgeberin mit verschiedenen Massnahmen sanktionieren kann (vgl. Blesi / Biehal, a.a.O., S. 340). Indem es der Versicherte abgelehnt hat, Testproben in Basel abzugeben, hat er sich weisungs-widrig verhalten und somit seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verletzt, welche die Arbeitgeberin mit einer Kündigung sanktionieren darf (vgl. Blesi / Biehal, a.a.O., S. 340). Mit der Formulierung im Schreiben vom 2. Dezember 2021, wonach Einsätze von Mitarbeitenden ohne einen betrieblichen Test "umgeplant" würden, hat die C. zum Ausdruck gegeben, dass sie ungetestete Personen nicht mehr einsetzen könne. Folglich musste der Versicherte damit rechnen, dass er seine Stelle verlieren würde, wenn er nicht am betrieblichen Testen

teilnimmt. Damit hat er zumindest eventualvorsätzlich gehandelt. Es steht somit fest, dass der Versicherte durch sein pflichtwidriges Verhalten – nämlich das Nichtakzeptieren der betrieblichen Anordnung – die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verursacht hat. Demnach ist das Verschulden an seiner Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG und Art. 44 Abs. 1 AVIV zu bejahen. Die von der Arbeitslosenkasse verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung erweist sich als rechtmässig. 5.2.1. Der Versicherte macht geltend, dass ihm die Teilnahme am zweimal wöchentlich stattfindenden betrieblichen Testen aufgrund seiner langen Arbeitswege unzumutbar gewesen sei. Namentlich bringt er vor, dass er seinen Arbeitsweg von seinem Wohnort in X. zu den verschiedenen Einsatzorten in Basel meistens mit dem Fahrrad bewältigt habe. Zum Teil habe er morgens um 8 Uhr für ca. 2 Stunden den ersten und dann erst abends um 23 Uhr den zweiten Arbeitseinsatz gehabt. Während der langen Zwischenpausen sei er mit dem Fahrrad oft nach Hause gefahren, da die C. keinen Rückzugsort für ihre Mitarbeitenden zur Verfügung gestellt habe und er nicht bei Kälte und Regen habe draussen verweilen wollen. Da er für den Hin- und Rückweg von seinem Wohnort bis zu den diversen Einsatzorten in Basel jeweils 2 Stunden benötigt habe, habe er an Tagen mit langen Zwischenpausen mindestens 4 Stunden Arbeitsweg auf sich nehmen müssen. Diese Zeit sei von der Arbeitgeberin nicht bezahlt worden. Hätte er am seriellen Testen in Basel teilgenommen, hätte er zweimal in der Woche zusätzliche Fahrten von mindestens 2 Stunden zum Testort bzw. zur Abgabestelle in Basel bewältigen müssen, was in Anbetracht der Anzahl der üblicherweise zu absolvierenden Fahrten unzumutbar gewesen sei, zumal er in dieser Zeit verpflichtet gewesen sei, die mit dem Unfall in Zusammenhang stehenden ärztlichen Konsultationen wahrzunehmen und Stellenbewerbungen zu schreiben. Er habe sich bereits vor Beginn des betrieblichen Testens in einer Apotheke in Y. oder in den Testzentren in Z. testen lassen und die Testergebnisse seiner Arbeitgeberin vorgelegt. Er habe der C. vorgeschlagen, sich weiterhin in der Nähe seines Wohnortes testen zu lassen. Ohne Angabe von Gründen habe die Arbeitgeberin diesen Vorschlag abgelehnt. 5.2.2 Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, wenn sie einen Arbeitsweg von mehr als zwei Stunden je für den Hin- und Rückweg notwendig macht und bei welcher für die versicherte Person am Arbeitsort keine angemessene Unterkunft vorhanden ist oder sie bei Vorhandensein einer entsprechenden Unterkunft ihre Betreuungspflicht gegenüber den Angehörigen nicht ohne grössere Schwierigkeiten erfüllen kann. Dabei ist der Zeitaufwand mit den öffentlichen Verkehrsmitteln massgebend; gerechnet wird von Tür zu Tür (AVIG-Praxis ALE B294). Eine Internetabfrage zeigt auf, dass der Zeitaufwand für den Arbeitsweg mit öffentlichen Verkehrsmitteln von Tür zu Tür zwischen 54 Minuten und 1 Stunde und 18 Minuten und somit insgesamt höchstens 2 Stunden und 36 Minuten pro Tag für Hin- und Rückfahrt beträgt (vgl. Google Maps, online: URL: <https://rb.gy/1kw4i> [14. April 2023]). Wenn der Versicherte eine lange Zwischenpause nach einem Einsatz am Morgen bis zum nächsten Einsatz am Abend bzw. in der Nacht hatte, fuhr er gemäss seinen Angaben zwischen den Arbeitseinsätzen regelmässig nach Hause. Dieses Vorgehen ist nachvollziehbar, bot doch die Arbeitgeberin keine Ruheräume für ihre Mitarbeitenden an. Obwohl der Arbeitsweg bei 4 Fahrten mehr als 4 Stunden betragen hat und dieser deshalb als unzumutbar im rechtlichen Sinne zu bezeichnen wäre (vgl. auch Auskunft des Rechtsberaters des K-Tipp & saldo), hat er den Arbeitsweg bis zur Einführung des obligatorischen betrieblichen Testens – soweit aktenkundig – nie bemängelt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass er den an sich sehr langen Arbeitsweg als zumutbar erachtete. Als er aber verpflichtet wurde, sich in Basel auf das Corona-Virus testen zu lassen, hat er sich nicht mehr imstande gefühlt, nebst

den bisherigen Anzahl Fahrten zusätzlich zweimal in der Woche die Strecke von X. nach Basel hin- und zurückzufahren müssen, um der betrieblichen Testpflicht in Basel nachzukommen. Die Befürchtung erweist sich jedoch nicht ohne weiteres als gerechtfertigt. Ein Blick in die von der C. am 2. Januar 2023 eingereichte Mitarbeiterterminliste zeigt auf, dass der Versicherte am ersten Tag, an welchem die C. die Abgabe der Testprobe am Geschäftssitz in Basel angeordnet hatte (= Montag, 6. Dezember 2021), einen Kunden von Sonntag auf Montag bis 7 Uhr in Basel betreute. Nach dem Arbeitseinsatz wäre es ihm ohne weiteres möglich gewesen, sich direkt bei der Geschäftsstelle der C. testen zu lassen. Der Weg dorthin hätte höchstens 15 Minuten mit öffentlichen Verkehrsmitteln und mit dem Fahrrad sogar nur 6 Minuten gedauert (vgl. Google Maps, online: URL: <https://rb.gy/611jv> [15.04.2023]). Zwar hätte er seine Probe aufgrund der Öffnungszeiten der Geschäftsstelle erst um 8 Uhr abgeben können und damit eine Wartezeit von weniger als 1 Stunde, in Kauf nehmen müssen, was ihm jedoch zumutbar gewesen wäre. Durch eine solche Vorgehensweise hätte er zusätzliche Fahrten wegen des Testens vermeiden können. Ob er an den weiteren Testtagen den Arbeitsweg allein wegen der Abgabe der Testproben hätte absolvieren müssen, kann nicht beurteilt werden, da er nach der Kündigung vom 7. Dezember 2021 nicht mehr für die C. arbeitete. Am Beispiel des 6. Dezembers ist jedoch festzustellen, dass die betriebliche Testpflicht in Basel nicht zwingend zusätzliche Fahrten zur Folge gehabt hätte, wenn seine Arbeitseinsätze mit den Testtagen und -zeiten koordiniert worden wären. Im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht wäre es am Versicherten gelegen, unmittelbar nach der Mitteilung über das obligatorische Testen in Basel das Gespräch mit der C. zu suchen, sie auf seine Situation in Bezug auf den langen Arbeitsweg aufmerksam zu machen und sie um eine Koordination zwischen Arbeitseinsätzen und Testtagen zu bitten. Ein solches Vorgehen ist aus den Akten jedoch nicht zu entnehmen. Stattdessen beharrte er darauf, seine Testproben an einer seinem Wohnort näher gelegenen Teststelle, wie z.B. einer Apotheke in Y. oder einem Testzentrum in Z., abzugeben, die Teilnahme am betrieblichen Testen zu verweigern und somit eine Kündigung in Kauf zu nehmen. Dass die Arbeitgeberin seinen Vorschlag, sich in der Nähe seines Wohnortes testen zu lassen, aus organisatorischen Gründen ablehnte und sich deswegen nicht auf Individuallösungen einlassen wollte, ist in Anbetracht der Vielzahl der Mitarbeitenden verständlich, musste sie doch unter anderem einen reibungslosen Einsatzplan der Mitarbeitenden sicherstellen. Damit ist festzustellen, dass die Teilnahme an den betrieblichen Tests und somit die Fortführung des Zwischenarbeitsverhältnisses für den Versicherten zuzumuten war. 5.3 Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Kanton Basel-Stadt in seiner Covid-19-Verordnung in § 4 Abs. 2 bestimmte, dass die von der Testpflicht betroffenen Institutionen unter Beachtung der notwendigen Schutzmassnahmen Ausnahmen vorsehen können. Diese Bestimmung ist eine Kann-Bestimmung, d.h. es steht im Ermessen der C., Ausnahmen zu machen. Die C. verzichtete jedoch aus plausiblen Gründen auf Individuallösungen (vgl. zu den Gründen: vorstehende Erwägung). Ihre Begründung gewährleistet zudem eine Gleichbehandlung aller Mitarbeitenden, weshalb ihr Vorgehen nicht zu beanstanden ist. 5.4 Der Versicherte bringt weiter vor, dass er aus gesundheitlichen Gründen seit dem 31. Oktober 2020 vom Tragen eines Mundschutzes befreit sei. Er habe aber bei der Körperpflege, bei den Transfers sowie beim Darmmanagement der Kundschaft jeweils eine Hygienemaske getragen. Zudem besitze er seit Oktober 2021 einen Dispens betreffend Covid-19-Impfung. Es wird nicht bestritten, dass der Versicherte die vom Bund bzw. vom Kanton angeordneten Massnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Krise nach bestem Gewissen und Wissen befolgt hat.

Vorgeworfen wird ihm einzig, dass er den Anordnungen der C. betreffend betriebliches Testen nicht nachgekommen ist, dadurch seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt und deshalb die Kündigung des Zwischenverdienstverhältnisses in Kauf genommen hat.

6.1. In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob dem Versicherten wegen seines Verhaltens im Zusammenhang mit dem Unfallereignis vom 14. November 2021 ein Selbstverschulden vorgeworfen werden kann. Gemäss den Akten organisierten Familienangehörige bei der C. für die Zeit vom 12. September 2021 bis 6. Dezember 2021 eine Nachtwache für ihren betreuungsbedürftigen Vater. Für diese Dienstleistung wurde den Mitarbeitenden der C. ein Ruhesessel zur Verfügung gestellt. Offensichtlich hängte die Rücklehne des Sessels bereits am 27. Oktober 2021 während einer Nachtwache eines Mitarbeiters der C. aus. Die Familie reparierte den Sessel und war der Ansicht, dass dieser wieder einwandfrei funktioniere. Als der Versicherte in der Nacht vom 13. auf den 14. November 2021 für die Nachtwache eingeteilt war, hängte die Rücklehne des Sessels erneut aus (vgl. Schreiben der privaten Versicherung vom 22. Dezember 2021 vom 16. Dezember 2021 [Dok.-Nr. 281] und E-Mail der Tochter vom 16. Dezember 2021 [Dok.-Nr. 278 + 281]). Der Versicherte beschrieb den Unfallhergang wie folgt: In der Nachtwache bei einem Kunden habe er auf einem Sessel geruht bzw. sei "weggedöst". Um 0.10 Uhr sei die Rücklehne des Sessels plötzlich ausgehängt, worauf er vom Sessel gefallen sei und er sich dabei am Rücken verletzt habe. Diese Sachverhaltsdarstellung ist unbestritten. An dieser Stelle ist jedoch zu bemerken, dass der Versicherte dieses Unfallereignis – entgegen der Ansicht der Arbeitslosenkasse – zeitnah seiner Arbeitgeberin gemeldet hatte (vgl. E-Mail vom 15. November 2021 [Dok.-Nr. 139 + 317]). Weiter steht fest, dass der Versicherte bei der privaten Versicherung des Kunden eine Forderung in Höhe von Fr. 3'000.-- stellte (vgl. E-Mail vom 6. Dezember 2021 [Dok.-Nr. 283]). Die Arbeitgeberin wirft dem Versicherten vor, dass dies ohne ihr Wissen geschehen sei. Sie selbst sei erst 14 Tage später durch eine Familienangehörige des Kunden darüber informiert worden, dass er bei einem Kunden der C. die Bezahlung von Schmerzensgeld gefordert habe. Durch diesen Vorfall habe das Vertrauensverhältnis sehr gelitten. Der Versicherte bringt zu seiner Entlastung vor, dass er Schmerzensgeld in Absprache mit dem Kunden zwei Wochen nach dem Unfallereignis am 30. November 2021 geltend gemacht habe, weil der Unfallversicherer der C. das Ereignis als Bagatelle eingestuft habe und nicht gewillt gewesen sei, "mehr als nötig zu tun". Dieses Vorgehen hätten er und die Familie des Kunden als richtig erachtet, da das Unfallereignis vom 14. November 2021 auf ein fahrlässiges Verhalten der Familie zurückzuführen gewesen sei. Er könne deshalb dem Vorwurf seines Vorgesetzten, wonach sein Verhalten im Zusammenhang mit dem Unfall vom 14. November 2022 gegenüber der Familie des Kunden als "völlig daneben" bezeichnet worden sei, nicht nachvollziehen.

6.2. Das eigenmächtige Vorgehen des Versicherten im Zusammenhang mit dem Unfallereignis kann unter Umständen eine Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht darstellen. Denn gemäss Art. 321a Abs. 1 OR hat der Arbeitnehmer unter anderem die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren. Dabei hat er alles zu unterlassen, was den Arbeitgeber wirtschaftlich schädigen könnte (Urteile des Bundesgerichts vom 6. September 2021, 4A_50/2021, E. 3.1 und vom 13. Januar 2017, 6B_877/2016, E. 3.3). Es ist in einem gewissen Mass verständlich, dass der Versicherte seine Interessen wahrgenommen und sein Verhalten aus seinem Blickwinkel als berechtigt erachtet hat. Vorzuwerfen ist ihm jedoch, dass er dabei die Interessen der C. ausser Acht gelassen hat. Denn es ist nicht von der Hand zu weisen, dass sein Vorgehen einen Image- bzw. einen Reputationsschaden der Arbeitgeberin zur Folge hat, welchen der Versicherte in Verletzung der Sorgfalts- und

Treuepflicht gegebenenfalls zu verantworten hat (vgl. Zeder Andrea, Impfpflicht beim Pflegepersonal, in: Gesundheitsvorsorge und Impfpflicht, insbesondere beim Pflegepersonal, Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen, 2020, S. 32). Bevor er seine Forderung beim privaten Versicherer des Kunden der C. stellte, hätte er sein Vorgehen mit der C. absprechen müssen. Daran ändert auch sein Vorbringen nichts, wonach er im Einverständnis des Kunden bzw. dessen Familie gehandelt habe, nichts; zumal sich aus den Akten keine Hinweise ergeben, dass die Familie tatsächlich damit einverstanden war. Die Frage, ob das Verhalten des Versicherten tatsächlich eine Verletzung seiner Sorgfalts- und Treuepflicht darstellt und ihm deshalb ein Selbstverschulden an der Auflösung des Zwischenverdienstverhältnisses vorzuwerfen ist, braucht jedoch nicht abschliessend beantwortet werden, steht doch fest, dass eine selbstverschuldete Kündigung schon allein aufgrund der verweigerten Teilnahme am betrieblichen Testen vorliegt.

6.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass keine rechtsgenügenden Gründe vorliegen, welche die Arbeit bei der C. als unzumutbar erscheinen lassen. Demzufolge ist von einer selbstverschuldeten Auflösung des Arbeitsverhältnisses auszugehen, was grundsätzlich eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 lit. a AVIV zur Folge hat.

7.1 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. 3 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. Bei der Beurteilung dieses Ermessens ist im Einzelfall der vom Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) als Aufsichtsbehörde der Durchführungsorgane der Arbeitslosenversicherung herausgegebene Einstellraster zu berücksichtigen, welcher die Gewährung einer möglichst einheitlichen Rechtsanwendung in den Kantonen zum Ziel hat (vgl. Nussbaumer, a.a.O., Rz. 862). Das Kantonsgericht greift nur mit Zurückhaltung in das der Arbeitslosenkasse zustehende Ermessen ein (ARV 2000 Nr. 8 S. 42 E. 2c).

7.2. Vorliegend qualifizierte die Arbeitslosenkasse das Verhalten des Versicherten als mittelschweres Verschulden. Innerhalb der für ein mittelschweres Verschulden anwendbaren Einstellungsdauer von 16 und 30 Tagen verfügte sie eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 20 Tagen. Effektiv stellte sie den Versicherten korrekterweise nur für 11 Tage ein, weil der Anspruch auf Taggelder nicht ausreichte, um alle Einstelltage zu tilgen (vgl. AVIG-Praxis ALE D55). Bei der Festlegung der Einstellungsdauer ging sie von einem Basiswert von 20 Tagen aus. Zu Recht berücksichtigte sie die Probleme am Arbeitsplatz (1 Tag) und das Verhalten der Arbeitgeberin (3 Tage; vgl. Entscheid betreffend Einstellung in der Anspruchsberechtigung vom 24. Februar 2022 [Dok.-Nr. 240]). Es fragt sich jedoch, ob der Abzug von 3 Einstelltagen wegen des Verhaltens der Arbeitgeberin genügen. Auch wenn die C. aus rechtlicher Sicht die Kündigung ohne Vorwarnung aussprechen durfte, wäre es vorliegend angezeigt gewesen, den Versicherten auf die Konsequenzen seines Verhaltens hinzuweisen und bei dieser Gelegenheit ernsthaft auf die Gründe für die Verweigerung an der Teilnahme des betrieblichen Testens einzugehen, zumal der Versicherte sich nicht grundsätzlich weigerte, sich testen zu lassen. Zudem mutet es seltsam an, den Versicherten zu einem Gespräch einzuladen, mit der Aussicht, das weitere Vorgehen betreffend seine Verweigerung an der Teilnahme des betrieblichen Testens und sein Verhalten im Zusammenhang mit dem Unfallereignis vom 14. November 2021 zu besprechen (vgl. E-Mail vom 6. Dezember [Dok.-Nr. 287]) und ihm dann aber bei dieser Zusammenkunft die

Kündigung zu übergeben. Eine Reduktion der Einstelltage von insgesamt 6 Tagen wegen des Verhaltens der Arbeitgeberin erscheint hier angemessener zu sein. Eine Reduktion der Einstelltage auf 13 Tage (6 Tage wegen des Verhaltens der Arbeitgeberin, 1 Tag wegen der Situation am Arbeitsplatz) ändert jedoch nichts an den effektiv 11 verfügbaren Einstelltagen. Die angefochtene Verfügung vom 24. Februar 2022 bzw. der Einspracheentscheid vom 13. Mai 2022 ist im Ergebnis somit nicht zu beanstanden. 8. Gemäss Art. 61 lit. f bis ATSG ist das Verfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht vor, kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Da das AVIG keine Kostenpflicht vorsieht und sich die Parteien weder mutwillig noch leichtsinnig verhalten haben, sind für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. Demgemäss wird e r k a n n t : 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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