

# GL\_GERICHTE GL-1497 vom 14. Oktober 2021

GL Gerichte, 2021-10-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1497](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1497)

FR: GL\_GERICHTE GL-1497 du 14 octobre 2021

IT: GL\_GERICHTE GL-1497 del 14 ottobre 2021

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_\_\_ war vom 1. August 2015 bis zum 30. November 2020 bei der B. \_\_\_\_\_ AG in einem Vollpensum als Servicefachfrau angestellt. Am 29. November 2020 sistierten A. \_\_\_\_\_ und die B. \_\_\_\_\_ AG im gegenseitigen Einvernehmen den bestehenden Arbeitsvertrag vom 1. Dezember 2020 bis zum 30. April 2021, damit A. \_\_\_\_\_ am 4. Dezember 2020 ein befristetes Arbeitsverhältnis bei der C. \_\_\_\_\_ AG antreten konnte. Am 8. Januar 2021 kündigte ihr die C. \_\_\_\_\_ AG innerhalb der Probezeit per 15. Januar 2021.

### E. 2

Nachdem sich A. \_\_\_\_\_ am 13. Januar 2021 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zum Bezug von Taggeldern ab dem 15. Februar 2021 angemeldet hatte, stellte sie das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Glarus am 8. März 2021 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 45 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Die von ihr am 15. März 2021 dagegen erhobene Einsprache hiess das Amt für Wirtschaft und Arbeit am 1. Juni 2021 teilweise gut und stellte sie für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung ein.

### E. 3

Die Arbeitslosigkeit beginnt praxis- und rechtsprechungsgemäss nicht erst mit der rechtlichen, sondern schon mit der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Entscheidend ist dabei, ob die für ein Arbeitsverhältnis typischen Leistungen der Vertragsparteien (Arbeit gegen Lohn) weiterhin noch erbracht werden oder nicht. Nicht relevant ist hingegen die erst in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren feststellbare Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis nach Beendigung der Arbeit und Lohnzahlung rechtlich weiterbestanden hat (AVIG-Praxis ALE, in der ab Januar 2018 geltenden Fassung, Rz. B82). In diesem Sinne hat das Bundesgericht in BGE 119 V 156 festgehalten, dass bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter Nichteinhaltung der Kündigungsfrist die versicherte Person dann als arbeitslos gilt, sofern sie sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestellt hat (Art. 10 Abs. 3 AVIG). Ob zu diesem Zeitpunkt noch ein Arbeitsverhältnis im rechtlichen Sinne bestanden hat, ist nicht entscheidend. Im Sinne einer faktischen Betrachtungsweise ist vielmehr massgebend, ob die für ein Arbeitsverhältnis typischen Leistungen weiterhin noch erbracht werden oder nicht (Thomas Nussbaumer, in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV, Soziale Sicherheit, 3. A. 2016, N. Rz. 129). Ebenfalls ist unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis nach der Beendigung von Arbeit und Lohnzahlung allenfalls aufgrund der Nichteinhaltung einer Kündigungsfrist noch rechtlich weiterbestanden hat (BGE 119 V 156 E. 2a).

### E. 4

4.1 Die obligatorische Arbeitslosenversicherung will den versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Arbeitslosigkeit garantieren (Art. 1a Abs. 1 lit. a AVIG). Gemäss der im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Schadenminderungspflicht (Art. 17 Abs. 1 AVIG) muss der Versicherte jedoch alles Zumutbare unternehmen, um den Eintritt oder das Fortdauern der Arbeitslosigkeit zu verhindern (BGer-Urteil 8C\_12/2010 vom 4. Mai 2010 E. 2.2). Ist er durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden, ist er in der Anspruchsberechtigung einzustellen (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG). Zweck der Einstellung als versicherungsrechtliche Sanktion ist die angemessene Mitbeteiligung des Versicherten am Schaden, den er durch sein pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat (BGE 122 V 34 E. 4c/aa, mit Hinweis).

4.2 Ein Selbstverschulden des Versicherten liegt vor, wenn oder soweit der Eintritt oder das Andauern der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Verhältnissen vermeidbaren Verhalten liegt, für das die Versicherung die Haftung nicht übernimmt (BGer-Urteil 8C\_665/2018 vom 15. April 2019 E. 4.3; ARV 1998 Nr. 9 S. 44; Nussbaumer, Rz. 835). Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn der Versicherte ein Arbeitsverhältnis von voraussichtlich längerer Dauer von sich aus aufgelöst hat und ein anderes eingegangen ist, von dem er wusste oder hätte wissen müssen, dass es nur kurzfristig sein wird, es sei denn, dass ihm das Verbleiben an der vorherigen Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (Art. 44 Abs. 1 lit. c der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV]). Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die Einstellgründe gemäss Art. 44 AVIV lediglich exemplifikatorischen Charakter haben (BGE 122 V 43 E. 3bb).

4.3 Im Weiteren ist bei der Prüfung der Frage, ob eine Sanktion im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. c AVIV zulässig ist, das Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 zu beachten, das für die Schweiz am 17. Oktober 1991 in Kraft getreten ist. Nach Art. 20 lit. c IAO können Leistungen der Arbeitslosenversicherung verweigert, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der Kündigung der zumutbaren Dauerstelle und der später eingetretenen Arbeitslosigkeit besteht (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 125 f.; vgl. auch Nussbaumer, Rz. 832). Diese staatsvertragliche Norm ist im Einzelfall direkt anwendbar (BGE 124 V 234 E. 3c) und geht den nationalen Bestimmungen für den Erlass einer Einstellungsverfügung vor.

4.4 Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bezweckt als versicherungsrechtliche Sanktion (BGE 126 V 130 E. 1, mit Hinweis) die angemessene Mitbeteiligung der Versicherten am Schaden, den diese durch ihr Verhalten der Arbeitslosenversicherung in schuldhafter Weise natürlich und adäquat kausal verursacht haben (BGE 126 V 520 E. 4, 124 V 225 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Tatbestand der selbst verschuldeten Arbeitslosigkeit nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG erfasst Verhaltensweisen der versicherten Person, die kausal (BGE 122 V 34 E. 3a) für den Eintritt der ganzen oder teilweisen Arbeitslosigkeit sind und eine Verletzung der Pflicht, Arbeitslosigkeit zu vermeiden, bedeuten (Nussbaumer, Rz. 836). Nach der Rechtsprechung ist ein pflichtwidriges Verhalten im natürlichen Sinne kausal, wenn es nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel; dieses Verhalten braucht nicht alleinige oder unmittelbare Ursache des Erfolges zu sein (BGE 116 IV 306 E. 2a, mit Hinweis; vgl. auch

BGE 132 III 715 E. 2.2 und 129 V 177 E. 3.1, mit Hinweisen).

## **E. 5**

5.1 Aus der im Recht liegenden Vereinbarung zwischen der Beschwerdeführerin und der B. \_\_\_\_\_ AG geht hervor, dass sie für den Zeitraum vom 1. Dezember bis zum 30. April 2021 freigestellt wird, damit sie die Wintersaison 2020/2021 in [ ] verbringen kann. Demgemäss trat das sistierte Arbeitsverhältnis ab dem 1. Mai 2021 wieder in Kraft. Nebst dieser Vereinbarung besteht ein am 6. Oktober 2020 unterzeichneter, befristeter Arbeitsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der C. \_\_\_\_\_ AG, wonach die Beschwerdeführerin ab dem 4. Dezember 2020 eine Arbeitsstelle als Serviceangestellte antritt. Dieser Vertrag beinhaltet eine drei monatige Probezeit, innert welcher eine Kündigungsfrist von sieben Tagen besteht. Nach Ablauf der Probezeit erhöht sich die Kündigungsfrist auf einen Monat. Im Übrigen stützt sich der Vertrag auf den Landesgesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes (L-GAV).

5.2 Mit der Beschwerdeführerin ist darin einig zu gehen, dass die mit der B. \_\_\_\_\_ AG geschlossene Vereinbarung als Unterbruch des Arbeitsverhältnisses zu werten ist, waren doch die Hauptleistungspflichten, namentlich die Arbeitspflicht der Beschwerdeführerin sowie die Lohnzahlungspflicht von B. \_\_\_\_\_ AG, in dieser Phase ausgesetzt. Dennoch ist sie darauf hinzuweisen, dass für das Anspruchsmerkmal der Arbeitslosigkeit die tatsächliche und nicht die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses entscheidend ist (vgl. vorstehende E. II/3). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin auf ihre Bitte hin mit ihrem Arbeitgeber eine Sistierung des Arbeitsverhältnisses vereinbart. Da sie faktisch ab dem 1. Dezember 2020 nicht mehr bei der B. \_\_\_\_\_ AG angestellt war, lag demnach eine (zeitweilige) Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor. Sodann handelte es sich beim sistierten Arbeitsverhältnis um eines von voraussichtlich längerer Dauer, war doch die Beschwerdeführerin seit ungefähr sechs Jahren unbefristet bei der B. \_\_\_\_\_ AG angestellt.

### **E. 5.3**

5.3.1 Unbestrittenermassen hat die Beschwerdeführerin am 4. Dezember 2020 eine befristete Arbeitsstelle bei der C. \_\_\_\_\_ AG angetreten. Zu prüfen ist dabei, ob sie wusste oder hätte wissen müssen, dass das befristete Arbeitsverhältnis frühzeitiger als geplant enden würde.

5.3.2 Soweit der Beschwerdegegner geltend macht, es sei unklar, wie lange die Wintersaison und somit die vertragliche Länge des befristeten Vertrags daure, ist ihm nur teilweise beizupflichten. Zwar geht konkret aus dem befristeten/saisonalen Vertrag mit der C. \_\_\_\_\_ AG bezüglich der Vertragslänge einzig hervor, dass die Beschwerdeführerin über das Ende der Saison zwei Wochen vorher informiert würde. Jedoch finden sich im befristeten Vertrag auch Indizien, welche auf eine mehrmonatige Anstellungsdauer hindeuten. So unterliegt die Beschwerdeführerin gestützt auf den befristeten Vertrag einer dreimonatigen Probezeit. Nach Ablauf der Probezeit wäre zuzüglich der einmonatigen Kündigungsfrist somit eine Anstellungsdauer von mindestens vier Monaten vorgesehen. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin ist sodann anzunehmen, dass sie aufgrund ihrer jahrelangen Erfahrung im Service die Probezeit unter normalen Umständen ohne Weiteres bestanden hätte. Demgemäss erscheint es nachvollziehbar, dass Letztere im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung davon ausging, sie könne mit dem befristeten Arbeitsverhältnis die arbeitslose Zeit überbrücken.

5.3.3 Soweit der Beschwerdegegner geltend macht, die Beschwerdeführerin hätte im November 2020 wissen müssen, dass Restaurants und Bars aufgrund der COVID-19-Pandemie wieder schliessen könnten, ist ihm nicht zu folgen. Als sie nämlich am 6. Oktober 2020 den befristeten Arbeitsvertrag unterschrieb, lag gemäss der offiziellen Statistik des Bundes die Anzahl Neuinfektionen pro Tag bei 1'098. Zwar stieg die Zahl der täglichen Neuansteckungen mit Fortschreiten des Monats an, sodass am 26. Oktober 2020 mit 10'155 Neuansteckungen pro Tag der Höchstwert des Monats erreicht wurde. Jedoch nahmen die Fallzahlen ab dem 26. Oktober 2020 wieder kontinuierlich ab, wobei am 29. November 2020 1'702 Neuansteckungen registriert wurden. Dies stellt in Bezug auf die Fallzahlen den Tiefstwert im November 2020 dar (vgl. <https://www.covid19.admin.ch/de/epidemiologic/case?time=phase2&rel=abs> [zuletzt besucht am 14. Oktober 2021]). Aus den COVID-19-Fallzahlen ergibt sich mithin, dass die Beschwerdeführerin den Arbeitsvertrag mit der B. \_\_\_\_\_ AG an einem Tag auflöste, als die Fallzahlen wieder rückläufig waren. Zudem gab es zu jenem Zeitpunkt keinerlei Anzeichen dafür, dass Sportbahnen, Restaurants und Hotels wieder schliessen könnten, wurde doch von diesen Betrieben auch ein Schutzkonzept eingefordert bzw. ein solches erstellt. Demgemäss erscheint es nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin davon ausging, ihre Arbeitsstelle bei der C. \_\_\_\_\_ AG nicht frühzeitiger als geplant verlassen zu müssen, zumal auch die Strategie des zuständigen Bundesamts darauf abzielte, mittels Schutzmassnahmen einen zweiten "Lockdown" zu verhindern.

5.3.4 Es trifft sodann zwar zu, dass die Beschwerdeführerin durch den Stellenwechsel das Risiko auf Arbeitslosigkeit aufgrund der kürzeren Kündigungsfrist erhöhte. Der Beschwerdegegner ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sie nur innerhalb der gleichen Branche (Gastrobranche) wechselte und einen Stellenwechsel in die C. \_\_\_\_\_ AG in [ ] vornahm, welche aufgrund ihrer attraktiven Lage sehr gut frequentiert sowie unter normalen Umständen auch auf genügend Personal angewiesen ist. Ferner handelt es sich bei der Beschwerdeführerin um eine erfahrene Servicekraft. Darüber hinaus deuteten, wie bereits dargelegt, die COVID-19-Fallzahlen sowie die diesbezüglichen Umstände im Zeitpunkt der befristeten Auflösung der Vereinbarung mit der B. \_\_\_\_\_ AG nicht auf einen zeitnahen erneuten Lockdown hin.

Eine Würdigung aller Umstände ergibt somit, dass sie selbst bei gebotener Sorgfalt nicht hätte damit rechnen müssen, dass ihr bereits in der Probezeit gekündigt würde. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sie ihrer Schadenminderungspflicht stets rechtsgenügend nachgekommen ist, indem sie gegenüber dem Beschwerdegegner insbesondere genügend Arbeitsbemühungen auswies. Schliesslich reduzierte sie den Schaden der Arbeitslosenkasse insofern, als dass sie ihre Arbeit der B. \_\_\_\_\_ AG früher als vertraglich vereinbart wiederaufnahm.

5.4 Zusammenfassend kann auf keine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit der Beschwerdeführerin geschlossen werden, weshalb sich ihre Einstellung in der Anspruchsberechtigung als unrechtmässig erweist. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Einspracheentscheids vom 1. Juni 2021.

III.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. fbis ATSG).

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