

GR_GERICHTE S 2022 120 vom 28. November 2023

GR Gerichte, 2023-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2022_120

FR: GR_GERICHTE S 2022 120 du 28 novembre 2023

IT: GR_GERICHTE S 2022 120 del 28 novembre 2023

Regeste

Anspruch nach AVIG | Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

A._____, Jahrgang 1973, trat per 15. August 2021 seine Stelle als Internatsleiter am B._____ an.

E. 1.1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 5. Oktober 2022. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0) i.V.m. Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide aus dem Bereich der Arbeitslosenversicherung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden. Laut Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIV; SR 837.02) ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen (Einspracheentscheide) einer kantonalen Amtsstelle das Versicherungsgericht desselben Kantons örtlich zuständig. Der angefochtene Einspracheentscheid wurde vom Beschwerdegegner als kantonale Amtsstelle im Sinne von Art. 85 AVIG erlassen, sodass die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben ist. Dessen sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 57 ATSG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100). Als Adressat des angefochtenen Einspracheentscheids ist der Beschwerdeführer davon überdies berührt und er weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung auf (Art. 59 ATSG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung – einzutreten.

- 9 -

E. 1.2

Bei Erhebung einer Einsprache wird das Verwaltungsverfahren erst durch den Einspracheentscheid abgeschlossen, welcher die ursprüngliche Verfügung ersetzt. Für eine spätere richterliche Beurteilung sind denn auch grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Einspracheentscheids massgebend (vgl. BGE 142 V 337 E.3.2.1, 140 V 70 E.4.2, 133 V 50 E.4.2.2, 132 V 368 E.6.1 und 131 V 407 E.2.1.2.1). Auf den Antrag auf Aufhebung der Verfügung des Beschwerdegegners vom 1. Juli 2022 ist deshalb nicht einzutreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_648/2020 vom 21. Januar

2021 E.1.2). 2. Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für Taggeldleistungen für die Monate Juni bis Oktober 2022 zu Recht mangels eines anrechenbaren Arbeitsausfalls verneint hat.

E. 2

Nachdem der Arbeitgeber die Probezeit mit Schreiben vom 10. Februar 2022 um zwei Monate wegen Konflikten innerhalb des Internatsteam verlängert hatte, wurde A._____ am 12. März 2022 per Ende Mai 2022 mit der Begründung gekündigt, dass das Internatsteam unter seiner Führung nicht mehr als funktionsfähig erachtet werde.

E. 3

Mit Schreiben vom 14. März 2022 an den Arbeitgeber machte A._____ die Missbräuchlichkeit der Kündigung geltend und erhob gegen diese vorsorglich Einsprache im Sinne von Art. 336b OR.

E. 3.1

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend macht, weil der Beschwerdegegner über ihn Massnahmen verfügt habe, ohne dass er vorgängig dazu Stellung nehmen können, ist auf Art. 42 Satz 2 ATSG hinzuweisen. Danach müssen Parteien nicht angehört werden vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind (vgl. KUPFER BUCHER, in: STAUFFER/CARDINAUX [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2019, S. 456). Mit Verfügung vom 1. Juli 2022 hat der Beschwerdegegner den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers für den Zeitraum Juni bis Oktober 2022 insbesondere mit der Begründung verneint, dass die ihm vergleichsweise zugestandene Geldleistung im Zusammenhang mit der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet worden sei (vgl. beschwerdegegnerische Akten [Bg-act.] 2). Dem Beschwerdeführer wurde vorgängig unbestrittenermassen keine Gelegenheit eingeräumt, hierzu Stellung zu nehmen. Er hat jedoch gegen die besagte Verfügung am 11. Juli 2022, ergänzend am 15. Juli 2022, Einsprache erhoben, womit er sein rechtliches Gehör wahrgenommen hat

- 10 - (vgl. Bg-act. 9 und 11). Demnach liegt in der Nicht-Gewährung der Möglichkeit zur vorgängigen Stellungnahme zur Verfügung vom 1. Juli 2022 keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch den Beschwerdegegner.

E. 3.2

Zudem erachtet der Beschwerdeführer die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessende Begründungspflicht als verletzt. Dieses Vorbringen erweist sich als begründet. Der Beschwerdegegner ist im Rahmen des angefochtenen Einspracheentscheids – abgesehen von der Frage der Entschädigung – mit keinem Wort auf die Ausführungen in der zehnsseitigen Einsprache vom 11. Juli 2022 und die beigelegten Unterlagen eingegangen. Dasselbe gilt bezüglich der ergänzenden Einsprache des Beschwerdeführers vom

E. 4

Am 8. bzw. 16. April 2022 schlossen der Arbeitgeber und A._____ einen aussergerichtlichen Vergleich. Dabei kamen sie überein, dass das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2022 aufgelöst wird. Zudem bezahle der Arbeitgeber dem Mitarbeiter vergleichsweise die Summe von insgesamt CHF 45'000.--. Die Auszahlung erfolge als

Pönale/Entschädigung für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 336a OR (Genugtuung). Diese Entschädigung gehöre nicht zum massgebenden Lohn und unterstehe daher nicht der Sozialversicherungspflicht.

E. 4.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG hat die versicherte Person Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie: (lit. a) ganz oder teilweise arbeitslos ist (Art. 10 AVIG); (lit. b) einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (Art. 11 AVIG); (lit. c) in der Schweiz wohnt (Art. 12 AVIG); (lit. d) die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht; (lit. e) die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 13 und 14 AVIG); (lit. f) vermittlungsfähig ist (Art. 15 AVIG) und (lit. g) die Kontrollvorschriften erfüllt (Art. 17 AVIG).

E. 4.2

Der Arbeitsausfall ist nach Art. 11 Abs. 1 AVIG anrechenbar, wenn er einen Verdienstaufschlag zur Folge hat und mindestens zwei aufeinander folgende volle Arbeitstage dauert. Ein Arbeitsausfall, für den dem Arbeitslosen Lohnansprüche oder Entschädigungsansprüche wegen vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses zustehen, ist nicht anrechenbar (Art. 11 Abs. 3 AVIG). Der Arbeitsausfall ist überdies so lange nicht anrechenbar, als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers den durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Verdienstaufschlag decken (Art. 11a Abs. 1 AVIG) und den Höchstbetrag gemäss Art. 3 Abs. 2 AVIG übersteigen (Art. 11a Abs. 2 AVIG).

E. 4.3

Wir das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen vorzeitig aufgelöst, so wird der versicherten Person während der Zeit, die der Kündigungsfrist oder der Frist des befristeten Arbeitsvertrags entspricht, so lange kein Arbeitsausfall angerechnet, wie die Leistungen des Arbeitgebers den Einkommensverlust während dieser Zeit decken (Art.

- 12 - 10h Abs. 1 AVIV). Übersteigen die Leistungen des Arbeitgebers den Betrag des der versicherten Person bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldeten Lohnes, so sind die Bestimmungen über die freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers nach Art. 11a AVIG anwendbar (Art. 10h Abs. 2 AVIV). 5. Die Höchstdauer der Probezeit ist gemäss Art. 335b Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (OR; SR 220) auf drei Monate festgelegt. Die Vereinbarung einer längeren als der gesetzlich zulässigen Probezeit führt zur Teilnichtigkeit (Herabsetzung auf das zulässige Mass [Art. 20 Abs. 2 OR]). Ob während des nichtigen Teils der Probezeit die gesetzliche oder eine allenfalls längere, für die Zeit nach Ablauf der Probezeit festgelegte vertragliche Kündigungsfrist gilt, entscheidet sich aufgrund des hypothetischen Parteiwillens, sofern nicht ein subsidiärer tatsächlicher Parteiwille nachgewiesen werden kann (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 335b Rz. 3 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Eine Verlängerung der Probezeit ist auch nachträglich möglich, soweit die Höchstfrist von drei Monaten noch nicht ausgeschöpft und solange die ursprünglich geltende Probezeit noch nicht abgelaufen ist. Sobald hingegen die Probezeit abgelaufen ist, kann sie selbst dann nicht mehr einvernehmlich verlängert werden, wenn sie weniger als drei Monate beträgt. Dies folgt aus Art. 335c OR, wonach "nach Ablauf der Probezeit" zwingend die

ordentlichen Kündigungsfristen gelten. Daher ist auch die Versetzung in ein Provisorium, in dem die Bedingungen der Probezeit gelten sollen, unzulässig (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 335b Rz. 4 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der Kantone Zürich und Wallis).

E. 5

Am 13. Mai 2022 meldete sich A._____ zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung im Umfang von 100 % ab dem 1. Juni 2022 an.

E. 6

Mit Schreiben vom 14. Juni 2022 teilte das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden (KIGA) A._____ mit, dass er offenbar auf die Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist verzichtet und das Arbeitsverhältnis sinngemäss selber vorzeitig aufgelöst habe. Die Arbeitslosigkeit sei daher auf ein mögliches Selbstverschulden hin zu

- 3 - prüfen. A._____ wurde Gelegenheit gegeben, sich zur Prüfung einer vorübergehenden Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu äussern. Die entsprechende Stellungnahme zuhanden des KIGA wurde am 20. Juni 2022 eingereicht.

E. 6.1

In BGE 123 III 391 E.3c wurde erwogen, dass die Entschädigung nach Art. 336a OR (wie auch jene gemäss Art. 337c Abs. 3 OR) sowohl der

- 13 - Bestrafung als auch der Wiedergutmachung diene; letzteres ergebe sich aus dem Wort "Entschädigung" sowie aus dem Umstand, dass sie nicht dem Staat, sondern dem Betroffenen zu leisten sei. Schadenersatz im klassischen Sinn sei sie jedoch nicht, da sie keinen Schaden voraussetze; vielmehr sei sie ein Gebilde eigener Art, das mit der Konventionalstrafe vergleichbar sei. Aus dieser Rechtsnatur der Entschädigung ergeben sich Folgerungen einerseits für deren Bemessung (Art. 336a Abs. 2 Satz 1 OR) sowie andererseits für Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche (Art. 336a Abs. 2 Satz 2 OR) (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336a Rz. 1).

E. 6.2

Ausserdem entschied das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil C 72/04 vom 17. August 2004, dass die Entschädigung gemäss Art. 336a OR ausschliesslich der Strafe und Prävention sowie allenfalls der Genugtuung diene; sie könne folglich nicht Entschädigungsanspruch im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG sein (vgl. dortige E.2.2 mit Hinweis) (siehe auch AVIG-Praxis ALE, C212).

E. 7

Mit Verfügung vom 1. Juli 2022 verneinte das KIGA einen Anspruch von A._____ auf Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 1. Juni 2022 bis zum 31. Oktober 2022. Zur Begründung wurde im Wesentlichen festgehalten, dass die vergleichsweise zugestandene Geldleistung im Zusammenhang mit der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet worden sei, weshalb für die Dauer des fehlenden Arbeitsausfalls/Lohnausfalls kein Anspruch bestehe.

E. 7.1

Vorliegend trat der Beschwerdeführer seine Stelle als Internatsleiter am B._____ per 15. August 2021 an (vgl. Bg-act. 6). Im Anstellungsvertrag vom 19. Februar 2021 wurde eine

sechsmonatige Probezeit festgehalten (vgl. Bg-act. 6). Damit wurde eine längere als die gesetzlich zulässige Probezeit von maximal drei Monaten vereinbart, was – wie dargelegt – unzulässig ist und zur Teilnichtigkeit führt. Somit endete die Probezeit bereits Mitte November 2021, weshalb – wie ebenfalls bereits dargelegt – die im vorliegenden Fall am 10. Februar 2022 gestützt auf den besagten Anstellungsvertrag vorgenommene nachträgliche Verlängerung der Probezeit nicht mehr möglich war (vgl. Bg-act. 7).

E. 7.2

Dem Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 12. März 2022 per Ende Mai 2022 gekündigt, wobei der Arbeitgeber fälschlicherweise von einer zweimonatigen Kündigungsfrist während der Probezeit gemäss

- 14 - Anstellungsvertrag vom 19. Februar 2021 ausgegangen ist (vgl. Bg-act. 8). Korrekterweise hätte die sechsmonatige Kündigungsfrist auf das Ende eines Semesters laut besagtem Anstellungsvertrag berücksichtigt werden müssen (vgl. Bg-act. 6). Auf diesen Umstand ist jedoch vorliegend nicht weiter einzugehen. Denn der Arbeitgeber und der Beschwerdeführer einigten sich im Rahmen eines aussergerichtlichen Vergleichs vom 8. bzw.

E. 7.3

Nur nebenbei sei noch bemerkt, dass selbst wenn der an den Beschwerdeführer entrichtete Betrag von CHF 45'000.-- als freiwillige Leistung im Sinne von Art. 11a AVIG zu betrachten wäre, hätte dies keinerlei Konsequenz in Bezug auf die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers, da solche Leistungen nur berücksichtigt werden, soweit sie den Höchstbetrag von CHF 148'200.-- übersteigen (Art. 11a Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 2 AVIG) (vgl. AVIG-Praxis ALE, B122). 8. Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen der replicando gemachten Ausführungen eine Entschädigung für das vorinstanzliche Einspracheverfahren verlangt, ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG

Parteientschädigungen in der Regel nicht zugesprochen werden. Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung hat festgelegt, dass – ausserhalb der unentgeltlichen Vertretung – im Einspracheverfahren kein Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht. Die Zusprechung einer Parteientschädigung im Einspracheverfahren lässt sich also weder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch aus den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung ableiten. Im Einspracheverfahren gemäss Art. 52 ATSG kann die Ausrichtung einer Parteientschädigung nur als geboten betrachtet werden, wenn die betreffende Person im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Vertretung hätte beanspruchen können (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 52 Rz. 82 und Rz. 85 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 9C_877/2017 vom 28. Mai 2018 E.8.2). Dass dies vorliegend der Fall gewesen wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich. Vielmehr hielt der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 31. August

- 17 - 2022 an den Beschwerdegegner selbst fest, dass er nicht bedürftig sei (vgl. Bg-act. 13). 9. Im Ergebnis hat der Beschwerdegegner die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für Taggeldleistungen für die Monate Juni bis Oktober 2022 mangels eines anrechenbaren Arbeitsausfalls zu Unrecht verneint. Somit ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 5. Oktober 2022 ist aufzuheben und es ist die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für Taggeldleistungen für den Zeitraum Juni bis Oktober 2022 festzustellen.

E. 8

Die dagegen am 11. Juli 2022 erhobene Einsprache, ergänzt am 15. Juli 2022, wies das KIGA mit Entscheid vom 5. Oktober 2022 ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, im Vergleich vom 8. bzw. 16. April 2022 werde ausdrücklich festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2022 aufgelöst und A._____ auf Lohnzahlungen für die Zeit nach diesem Datum verzichte, dass der Arbeitgeber A._____ vergleichsweise die Summe von insgesamt CHF 45'000.-- bezahle und dass die Auszahlung als Pönale/Entschädigung für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolge. Offensichtlich sei damit der ausbezahlte Betrag von CHF 45'000.-- als Abgeltung von Entschädigungsansprüchen infolge vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu qualifizieren. Völlig zu Recht sei somit die Pönale in Monate umgerechnet und der Anspruch von A._____ auf Arbeitslosenversicherungstaggeld bis Ende Oktober 2022 abgelehnt worden.

E. 9

Dagegen erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 7. November 2022 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte, die Verfügung des KIGA vom 1. Juli 2022 sei

- 4 - unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 5. Oktober 2022 aufzuheben und es sei ihm die ihm zustehende Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juni 2022 vollumfänglich und vorbehaltlos zu entrichten. Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass sein Anspruch auf rechtliches Gehör in verschiedener Hinsicht verletzt worden sei. Zudem nehme das KIGA in der Verfügung vom 1. Juli 2022 an, dass das Arbeitsverhältnis mit der vergleichweisen Vereinbarung freiwillig vorzeitig, d.h. vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist und damit ausserterminlich, aufgelöst worden sei. Dem sei zu widersprechen. Die Regelung der Kündigungsmöglichkeit im Arbeitsvertrag sei zwar eher aussergewöhnlich gewesen, rechtlich aber nicht zu beanstanden. Die Regelung habe unter dem Titel "Kündigungsfrist" im Grundsatz für beide Parteien die ordentliche Kündigung unter Wahrung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils auf das Ende eines Semesters vorgesehen. Unter dem Titel "Probezeit" definiere der Arbeitsvertrag dann für die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses eine verkürzte Kündigungsfrist von lediglich zwei Monaten und räume den Parteien die Möglichkeit ein, diese Phase der verkürzten Kündigungsfrist um weitere sechs Monate zu verlängern. Dabei sei erkennbar, dass die vertraglich mit "Probezeit" bezeichnete Phase von sechs Monaten (um weitere sechs Monate verlängerbar) zu Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht eine Probezeit im Sinne von Art. 335b OR dargestellt habe. Die gesetzliche Probezeit dürfe drei Monate nicht übersteigen. Bei der Regelung im Arbeitsvertrag handle es sich somit arbeitsrechtlich betrachtet um eine ordentliche Kündigungsfrist gemäss Art. 335c OR. Sie sei nicht zu beanstanden, nachdem das Arbeitsrecht lediglich vorschreibe, dass die Kündigungsfrist ausserhalb der Probezeit nicht weniger als einen Monat betragen und für eine der Parteien nicht unterschiedlich lange ausgestaltet sein dürfe. Ein Abweichen von der gesetzlichen Regelung nach Art. 335c OR sei aber ausdrücklich möglich innerhalb dieser Grenzen. Diese Erkenntnisse

- 5 - führten zum Schluss, dass die im Arbeitsvertrag enthaltene Kündigungsregelung zulässig und nicht zu hinterfragen gewesen sei. Damit sei auch die mit Schreiben vom 10. Februar 2022 initiierte Verlängerung der "Probezeit" (also der Phase, in welcher das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von lediglich zwei Monaten habe

aufgelöst werden können) nicht zu beanstanden gewesen. Hätte der Arbeitgeber dieses Schreiben nicht abgesetzt, wäre die erste, als "Probezeit" bezeichnete Phase des Arbeitsverhältnisses mit verkürzter Kündigungsfrist am 15. Februar 2022 abgelaufen und das Arbeitsverhältnis hätte anschliessend erst per Ende des nächsten Semesters aufgelöst werden können. Durch die Verlängerung der Probezeit habe der Arbeitgeber aber die Möglichkeit gehabt, das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 12. März 2022 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von lediglich zwei Monaten per 31. Mai 2022 ordentlich aufzulösen. Die so ausgesprochene Kündigung sei somit frist- und formgerecht platziert und arbeitsrechtlich nicht zu beanstanden gewesen. Sie sei gültig und wirksam gewesen. Zu diesem Schluss sei auch das KIGA gelangt, wenn in der Verfügung vom 1. Juli 2022 unmissverständlich festgehalten worden sei: "Seit 15.08.2021 stehen sie in einem Arbeitsverhältnis mit dem C. _____. Am 12.03.2022 wurde dieses Arbeitsverhältnis auf den 31.05.2022 aufgelöst. Der vereinbarte Lohn wurde bis und mit 31.05.2022 ausgerichtet. Ab 01.06.2022 erhoben sie Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung". Das KIGA widerspreche sich somit bereits im Rahmen der Verfügung vom 1. Juli 2022, wenn es anschliessend zum Schluss komme, das Arbeitsverhältnis sei vorzeitig aufgelöst worden. Dies sei definitiv nicht der Fall. Auch im Rahmen der Begründung des Einspracheentscheids vom 5. Oktober 2022 scheine das KIGA immer noch die Auffassung zu vertreten, man habe das Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufgelöst und mangels Kündigungsmöglichkeit per Ende Mai 2022 auch auflösen müssen. Dass dies nachweislich falsch sei, sei bereits ausführlich erläutert worden. Völlig

- 6 - unverständlich sei in diesem Zusammenhang dann allerdings die weitere Begründung des Einspracheentscheids. Aus unerfindlichen Gründen nehme das KIGA nun nämlich an, das Arbeitsverhältnis sei fristlos aufgelöst worden. Dass die ausgesprochene Kündigung vom 12. März 2022 nicht fristlos gewesen sei, gehe bereits aus ihrem Wortlaut klar hervor. Das KIGA sei im Rahmen seiner Entscheidungen von völlig falschen Tatsachen ausgegangen. Die Vermutung, wieso das KIGA zweimal den falschen Sachverhalt mutmasslich wider besseren Wissens zur Grundlage seiner Entscheidungen gemacht habe, werde durch den Umstand bestärkt, dass bei beiden Entscheiden auch der Wortlaut des abgeschlossenen Vergleichs falsch bzw. unvollständig wiedergegeben worden sei. Ziffer 6 des Vergleichs stelle nämlich klar, dass die Auszahlung der vereinbarten Summe als Pönale/Entschädigung für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 336a OR (Genugtuung) erfolge. Das KIGA habe diesen Verweis bewusst weggelassen und sich damit darüber hinweggesetzt, dass der Vergleich die Charakteristik der entrichteten Pönale plausibel und hieb und stichfest definiert habe. Für eine Interpretation als Entgelt für entgangenen Lohn bleibe vor diesem Hintergrund keinerlei Spielraum, nachdem Art. 336a OR die Pönale im Hinblick auf eine missbräuchliche Kündigung regle. Der Beschwerdeführer habe denn auch gegen die ihn ausgesprochene Kündigung Einsprache wegen Missbräuchlichkeit erhoben. Somit sei erstellt, dass die dem Beschwerdeführer entrichtete Zahlung von CHF 45'000.-- eben nicht Abgeltung von entgangenem Lohn wegen Kürzung der Kündigungsfrist darstelle, sondern eine Entschädigung bzw. Genugtuungszahlung für die zufolge der Missbräuchlichkeit der gegen ihn ausgesprochenen Kündigung erlebte seelische Unbill. Wie aufgezeigt, gehe das KIGA fälschlicherweise davon aus, dass das Arbeitsverhältnis vorzeitig aufgelöst worden sei und die entrichteten CHF 45'000.-- als Entschädigung für entgangenen Lohn bezahlt worden seien. Selbst wenn der Arbeitgeber dem Beschwerdeführer die Zahlung in Abgeltung von

- 7 - entgangenem Lohn für eine ausserterminliche, einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses entrichtet hätte, hätte dies keinerlei Auswirkungen auf seine Ansprüche gegenüber der Arbeitslosenkasse. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung diene eine bei einer missbräuchlichen Kündigung gestützt auf Art. 336a OR geschuldete Entschädigung der Strafe, Prävention und Genugtuung und könne folglich nicht Entschädigungsanspruch im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG sein. Selbst wenn der an den Beschwerdeführer entrichtete Betrag als freiwillige Zahlung im Sinne von Art. 11a AVIG zu qualifizieren wäre, hätte dies keinerlei Konsequenz für die beschwerdeführerischen Ansprüche. Denn solche Leistungen würden nur berücksichtigt, soweit sie CHF 148'200.-- überstiegen, was vorliegend offensichtlich nicht der Fall sei. Am Umstand, dass das KIGA dem Beschwerdeführer seine Arbeitslosenentschädigung zu Unrecht vorenthalten habe, ändere auch nichts, dass der abgeschlossene Vergleich etwas unpräzise ausführe, der zu zahlende Betrag sei eine Entschädigung für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Mit dieser Formulierung habe man lediglich dem Umstand Rechnung tragen wollen, dass das Arbeitsverhältnis schneller zu Ende gegangen sei, als erhofft.

E. 10

Das KIGA (nachfolgend: Beschwerdegegner) beantragte in seiner Vernehmlassung vom 22. November 2022 die Abweisung der Beschwerde und wiederholte im Wesentlichen die im angefochtenen Entscheid gemachten Ausführungen.

E. 10.1

Gemäss Art. 61 lit. fbis ATSG ist das kantonale Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Sieht das Einzelgesetz keine Kostenpflicht bei solchen Streitigkeiten vor, so kann das Gericht einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Gerichtskosten auferlegen. Da das AVIG keine Kostenpflicht statuiert und keine Mutwilligkeit oder Leichtsinns vorliegen, sind vorliegend keine Kosten zu erheben.

E. 10.2

Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Honorarnote eingereicht. Daher wird der Parteikostenersatz nach Ermessen bestimmt. Das Gericht erachtet einen pauschalen Parteikostenersatz von CHF 4'000.-- (inkl. Spesen und MWST) als angemessen. III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 11

Am 20. Dezember 2022 hielt der Beschwerdeführer replicando an seinen Anträgen fest und vertiefte seinen Standpunkt.

E. 12

Am 5. Januar 2023 verzichtete der Beschwerdegegner auf die Einreichung einer Duplik.

- 8 - Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften, den angefochtenen Entscheid sowie die übrigen Akten wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung:

E. 15

Juli 2022 (vgl. beschwerdeführerische Akten [Bf-act.] 1 sowie Bg-act. 9 und 11). Somit liegt keine rechtsgenügeliche Begründung vor. Allerdings erscheint eine Heilung der

Gehörsverletzung vorliegend als sachgerecht. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei einem Verstoss gegen die Begründungspflicht in der Regel nicht um eine besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs handelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_39/2017 vom 13. November 2017 E.2.1 mit Hinweis). Auch im hier zu beurteilenden Fall war es dem Beschwerdeführer angesichts seiner Beschwerdeschrift denn auch ohne Weiteres möglich, sich über die Tragweite des angefochtenen Einspracheentscheids ein klares Bild zu machen und diesen sachgerecht anzufechten (vgl. BGE 142 II 49 E.9.2 und 137 II 266 E.3.2). Zudem verfügt das angerufene Gericht über eine volle Kognition (vgl. KIESER, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 61 Rz. 106 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 9C_363/2009 vom 18. März 2010 E.3.3) und der Beschwerdeführer konnte seinen Standpunkt im Rahmen des durchgeführten Schriftenwechsels in das Verfahren einbringen. Insofern erwiese sich eine Rückweisung der Sache an die

- 11 - Vorinstanz als formalistischen Leerlauf und würde zu unnötigen Verzögerungen führen. Da die Beschwerde, wie es sich noch zeigen wird, gutzuheissen ist, erübrigt sich eine Berücksichtigung der heilbaren Gehörsverletzung zugunsten des Beschwerdeführers bei den Kostenfolgen.

E. 16

April 2022 – nachdem Letzterer die Kündigung vom 12. März 2022 erhalten und dagegen am 14. März 2022 vorsorglich Einsprache im Sinne von Art. 336b OR erhoben hatte (vgl. Bg-act. 9) – insbesondere darauf, dass das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2022 aufgelöst wird und der Arbeitgeber dem Beschwerdeführer vergleichsweise die Summe von CHF 45'000.-- ausbezahlt. Ausserdem wurde festgehalten, dass die Auszahlung als Pönale/Entschädigung für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 336a OR (Genugtuung) erfolge (vgl. Bg-act. 1). Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, wurde der Wortlaut des abgeschlossenen Vergleichs sowohl in der Verfügung vom 1. Juli 2022, als auch im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2022 unvollständig wiedergegeben (vgl. Bf-act. 1 sowie Bg-act. 1 und 2). Es ist zwar darauf hinzuweisen, dass die Formulierung in Ziffer 6 des besagten Vergleichs nicht optimal gewählt wurde (vgl. Bg-act. 1). Allerdings kann im konkreten Fall entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners nicht davon ausgegangen werden, dass es sich beim ausbezahlten Betrag in der Höhe von CHF 45'000.-- um Lohn- bzw. Entschädigungsansprüche im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG handelt. Unter den Begriff der Lohnansprüche fällt der Lohn bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist (Art. 335c OR) und unter diejenigen der Entschädigungsansprüche bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses fallen Ansprüche gestützt auf Art. 337b und Art. 337c Abs. 1 OR, also Ansprüche infolge fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses (vgl. AVIG-Praxis ALE, B103 f. und C210). Eine solche liegt im konkreten Fall nicht vor. Ausserdem stand zum Zeitpunkt

- 15 - des Vergleichs am 8. bzw. 16. April 2022 klar die Thematik der Missbräuchlichkeit der Kündigung im Raum. Entsprechend wurde denn auch im besagten Vergleich in Ziffer 6 explizit auf Art. 336a OR verwiesen (vgl. Bg-act. 1). Auch erachtete der Beschwerdeführer die gegen ihn ausgesprochene Kündigung bereits zuvor als missbräuchlich, weshalb er dagegen – wie dargelegt – Mitte März 2022 vorsorglich Einsprache gemäss Art. 336b OR erhob und einen aussergerichtlichen Einigungsversuch vorschlug (vgl. Bg-act. 9). Zudem bestreitet der Beschwerdegegner nicht, dass der Arbeitgeber ihm gegenüber bestätigt hat, dass die Auszahlung als Pönale/Entschädigung im Sinne von Art. 336a OR (Genugtuung)

zu verstehen sei (vgl. Bg-act. 11 S. 2 f.). Abgesehen davon wurde in Ziffer 3 des Vergleichs vom 8. bzw. 16. April 2022 ausdrücklich festgehalten, dass der Beschwerdeführer auf Lohnzahlungen für die Zeit nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses verzichte (vgl. Bg-act. 1). Vor diesem Hintergrund sowie mit Blick auf die im Recht liegenden und offenbar im März 2022 verfassten Essays des Beschwerdeführers über die Arbeitssituation (vgl. Bg-act. 9) ist es keineswegs lebensfremd anzunehmen, dass – wie der Beschwerdeführer geltend macht – der Arbeitgeber anlässlich der geführten Vergleichsgespräche eingesehen hat, dass im Rahmen des Arbeitsverhältnisses nicht alles ganz korrekt abgelaufen ist, und er sich deshalb dazu bereit erklärt hat, dem Beschwerdeführer für die erlittene seelische Unbill eine Genugtuung zu bezahlen. Mithin entsprach es dem Willen der Vergleichsparteien, aufgrund des Vorgefallenen einerseits das Arbeitsverhältnis per Ende Mai 2022 zu beenden und andererseits dem Beschwerdeführer eine Genugtuung auszubezahlen. Unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls ergibt sich somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, dass es sich beim ausbezahlten Betrag von CHF 45'000.-- nicht um einen Lohn- bzw. Entschädigungsanspruch im Sinne von Art. 11 Abs. 3 AVIG handelt. An diesem Ergebnis ändert auch der Umstand nichts, dass der Arbeitgeber in

- 16 - seinem Kündigungsschreiben vom 12. März 2022 dem Beschwerdeführer zugesichert hat, ihm zusätzlich den Lohn für die Monate Juni und Juli 2022 auszubezahlen (vgl. Bg-act. 8). Denn zum damaligen Zeitpunkt war die Thematik der Missbräuchlichkeit der Kündigung dem Arbeitgeber noch nicht bekannt.

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