



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 29. Mai 2018 (715 17 367 / 137)

Arbeitslosenversicherung

Der Einstellungstatbestand gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG ist nicht erfüllt, wenn die versicherte Person die Annahme eines Arbeitsvertrages ablehnt, welcher gegen die zwingenden Normen des Arbeitsrechts verstösst.

Besetzung Präsidentin Eva Meuli, Gerichtsschreiber i.V. Robert Schibli

Parteien **A.**_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Silvan Ulrich, Advokat,
Postgasse 3, Postfach 619, 4147 Aesch

gegen

Öffentliche Arbeitslosenkasse Baselland, Bahnhofstrasse 32,
Postfach, 4133 Pratteln, Beschwerdegegnerin

Betreff Einstellung in der Anspruchsberechtigung

A. Der 1989 geborene A.____ war vom 1. März 2017 bis 19. Mai 2017 bei der B.____ GmbH als Sales Manager Private Label tätig. Diese Stelle wurde ihm am 12. Mai 2017 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist in der Probezeit von sieben Tagen gekündigt. Am Folgetag bot die B.____ GmbH A.____ einen neuen Arbeitsvertrag an, welchen dieser am 14. Mai 2017 per SMS-Nachricht ablehnte. Daraufhin meldete sich A.____ während der vom 1. September 2016 bis 31. August 2018 laufenden Rahmenfrist erneut beim zuständigen regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und stellte bei der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Baselland (Arbeitslosenkasse) Antrag auf Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom

28. Juni 2017 stellte ihn die Arbeitslosenkasse ab dem 30. April 2016 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 20 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Gegen diese Verfügung erhob A._____ mit Schreiben vom 17. Juli 2017 Einsprache, die von der Öffentlichen Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 28. September 2017 abgewiesen wurde.

B. Hiergegen erhob A._____, vertreten durch Advokat Silvan Ulrich, am 31. Oktober 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), mit der er um Aufhebung des Einspracheentscheids vom 28. September 2017 ersuchte. An diesem Rechtsbegehren hielt A._____ mit Beschwerdebegründung vom 22. November 2017 fest.

C. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 7. Februar 2018 die Abweisung der Beschwerde.

Die Präsidentin 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. 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. Auf die beim sachlich und örtlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde 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. 10'000.– durch Präsidialentscheid. Im vorliegenden Fall ist streitig, ob die Arbeitslosenkasse den Beschwerdeführer zu Recht infolge selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für die Dauer von 20 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat. Der Streitwert beläuft sich unter Berücksichtigung eines Taggeldansatzes von Fr. 209.70 auf Fr. 4'194.--. Über die Beschwerde ist demnach präsidial zu entscheiden.

2.1 In vorliegender Sache ist vorab festzustellen, dass es sich nicht abschliessend klären lässt, weshalb dem Versicherten gekündigt worden ist. Die Aussagen hierzu sind widersprüchlich und konnten nicht durch vorgelegte Verwarnungen oder andere rechtsgenügende Beweise belegt werden. Die Arbeitslosenkasse selbst hat in ihrem Einspracheentscheid sowie in ihrer

Vernehmlassung zu Recht das Verhalten des Beschwerdeführers vor der Kündigung nicht mehr als Grund für die selbstverschuldete Arbeitslosigkeit des Versicherten aufgeführt. Eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten durch den Versicherten ist demzufolge nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt. Strittig ist im vorliegenden Fall einzig, ob der Versicherte aufgrund der Ablehnung des Wiederanstellungsangebots der ehemaligen Arbeitgeberin zu Recht für die Dauer von 20 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.

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). Zur Durchsetzung der verschiedenen in Art. 17 AVIG statuierten Pflichten der versicherten Person, insbesondere der Schadenminderungspflicht, sieht das Gesetz bei Verhaltensweisen, die sich negativ auf Eintritt oder Dauer der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auswirken, Sanktionen vor (vgl. dazu THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel/Genf/München 2007, S. 2423 Rz 822). So ist die versicherte Person gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt, namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt oder eine arbeitsmarktliche Massnahme ohne entschuldbaren Grund nicht antritt, abbricht oder deren Durchführung oder Zweck durch ihr Verhalten beeinträchtigt oder verunmöglicht. Die Einstellung hat die Funktion einer Haftungsbegrenzung der Versicherung für Schäden, die die versicherte Person hätte vermeiden oder vermindern können. Als Verwaltungssanktion ist sie vom Gesetzmässigkeits-, Verhältnismässigkeits- und Verschuldensprinzip beherrscht (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schindler/Tanquerel/Tschannen/ Uhlmann, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, Basel 2016, Rz. 828 ff.).

2.3 Der Einstellungstatbestand der Nichtannahme einer zugewiesenen zumutbaren Arbeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG liegt nicht nur dann vor, wenn die versicherte Person eine Stelle ausdrücklich zurückweist, sondern dieser Einstellungstatbestand erfasst grundsätzlich jedes Verhalten, welches das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages scheitern lässt. Gemäss Rechtsprechung ist der Einstellungstatbestand auch dann erfüllt, wenn sich die arbeitslose Person trotz Zuweisung einer Arbeit durch die zuständige Stelle oder Dritte nicht bewirbt oder nicht ernsthaft um die Aufnahme von Vertragsverhandlungen bemüht oder wenn sie die Teilzeitbeschäftigung nicht zu Gunsten der angebotenen Vollzeitbeschäftigung aufgibt (THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., Rz. 844). In Erfüllung ihrer Schadenminderungspflicht hat sich die arbeitslose versicherte Person bei einem künftigen Arbeitgeber unverzüglich zu melden und bei den Verhandlungen mit diesem klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden (BGE 122 V 38 E. 3b mit Hinweisen).

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 (vgl. BGE 125 V 195 E. 2; 122 V 158 E. 1a). 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 (vgl. 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 (vgl. BGE 125 V 193 E. 2, Urteil des Bundesgerichts vom 17. Juni 2009, 8C_412/2009, E. 1). Die Mitwirkungspflicht kommt als allgemeiner Verfahrensgrundsatz auch im kantonalen Beschwerdeverfahren zur Anwendung und bedeutet das aktive Mitwirken der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts (vgl. THOMAS LOCHER/THOMAS GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Auflage, Bern 2014, § 70 Rz. 3 und 20 ff.; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 284 f.).

3.2 Die Verwaltung als verfügende Instanz und im Beschwerdefall das Gericht dürfen eine Tatsache erst und nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (vgl. BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 161). Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Es ist vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die das Gericht von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, 121 V 47 E. 2a, 121 V 208 E. 6b).

4.1 Die Arbeitslosenkasse begründet die Einstellung in der Anspruchsberechtigung damit, dass der Beschwerdeführer das Wiederanstellungsangebot der ehemaligen Arbeitgeberin vom 13. Mai 2017 ablehnte. Der Beschwerdeführer macht hingegen geltend, dass die SMS-Konversation, welche die angebliche Ablehnung des Angebots zur Wiedereinstellung belegen soll, niemals stattgefunden habe, womit deren Echtheit bestritten wird. Weiter hält der Beschwerdeführer fest, dass es vom Arbeitsrecht her unzulässig sei, nach Ablauf der gesetzlich maximal dreimonatigen Probezeit eine erneute Probezeit zwischen denselben Parteien zu vereinbaren. Somit nehme ein entlassener Arbeitnehmer, welcher einen neuen Vertrag mit derselben Arbeitgeberin nur unter der Bedingung eingehen will, dass keine erneute Probezeit vereinbart wird, nur seine gesetzlichen Rechte wahr.

4.2 Hinsichtlich der Beweisdienlichkeit der SMS-Korrespondenz ist der Ansicht der Beschwerdegegnerin zu folgen, welche die Zweifel an der Echtheit der SMS-Korrespondenz als unbegründet ansieht, da eine Fälschung mit einem enormen Arbeitsaufwand verbunden ist und des Einsatzes technischen Fachwissens wie auch der entsprechenden Mittel bedarf. Diese Voraussetzungen scheinen - wie die Beschwerdegegnerin korrekt festhält - bei der ehemaligen Arbeitgeberin nicht erfüllt zu sein. Zudem überzeugen auch die für die Echtheit sprechenden Argumente der Arbeitslosenkasse, dass die SMS datiert, in sich schlüssig sowie glaubhaft er-

scheinen und unmittelbar nach dem Kündigungsschreiben erfolgt sind. Die Beschwerdegegnerin bringt weiter zu Recht vor, dass der Beschwerdeführer keine detaillierte Rechnung des Telefonanbieters vorgelegt hat, was einen leicht zu erbringenden Gegenbeweis dargestellt hätte. Schliesslich wird korrekterweise geltend gemacht, dass die ehemalige Arbeitgeberin gar kein Motiv für die Fälschung der SMS gehabt hat. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die SMS-Konversation wie vorgebracht stattgefunden hat und somit das darin enthaltene Vertragsangebot vom Versicherten abgelehnt worden ist. An diesem Ergebnis ändern auch die Vorbringen des Beschwerdeführers nichts, wonach der SMS-Nachrichtenaustausch ohne Weiteres durch die Abspeicherung beliebiger Namen und Nummern fingiert werden kann und die ehemalige Arbeitgeberin mit der Fälschung der SMS dem Beschwerdeführer zusätzlich zur Kündigung noch Einstelltage habe „reinwürgen“ wollen.

4.3 Fraglich ist also, ob der Versicherte den neuen Vertrag inklusive der zweiten Probezeit hätte annehmen müssen, um seine Arbeitslosigkeit zu vermeiden und seiner Schadensminderungspflicht nachzukommen. Der Beschwerdeführer erwähnt zu Recht, dass zwischen denselben Parteien die Probezeit nur während maximal drei Monaten laufen kann (siehe ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7., vollständige überarbeitete und erweiterte Auflage, 2012, Art. 335b S. 927 N3; vgl. Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 23. Juni 1998, in: ZR 99/2000 S. 216). Wird eine längere Probezeit vereinbart, so ist eine solche Abmachung teilnichtig und wird auf drei Monate reduziert (siehe ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, a.a.O., S. 930 N5; ADRIAN STAEHLIN, Der Arbeitsvertrag: Art. 330b-355, Art. 361-362 OR, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2c, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 123 N 10).

4.4 Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. a AVIG sind Arbeitsangebote, welche den berufs- und ortsüblichen sowie insbesondere den gesamt- oder normalarbeitsvertraglichen Bedingungen nicht entsprechen, unzumutbar und von der Annahmepflicht ausgenommen. Als unzumutbar im Sinne dieser Bestimmung gelten auch Verträge, welche Normen des öffentlichen sowie zivilrechtlichen Arbeitsrechts verletzen (siehe BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 186 Rz. 19). Beim vorliegenden Wiedereinstellungsangebot handelt es sich um einen Arbeitsvertrag, der gegen eine Rechtsnorm des Schweizerischen Obligationenrechts verstösst (Art. 335b OR). Im Sinne des Art. 16 Abs. 2 lit. a AVIG ist dessen Unterzeichnung folglich für den Beschwerdeführer unzumutbar gewesen. Es kann von einer versicherten Person nicht erwartet werden, einen gesetzeswidrigen Vertrag anzunehmen, um ihrer Schadenminderungspflicht nachzukommen und ihre Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Der Beschwerdeführer hat somit zu Recht das Wiedereinstellungsangebot seiner ehemaligen Arbeitgeberin abgelehnt. In diesem Sinne muss der Beschwerdegegnerin entgegengehalten werden, dass ein Arbeitsvertrag, der die zwingenden Schutzbestimmungen des Arbeitsrechts verletzt, auch aus Sicht des Arbeitslosenversicherungsrechts keiner Arbeitnehmerin und keinem Arbeitnehmer zuzumuten ist.

5. Zusammenfassend hat der Versicherte mit der Ablehnung des Wiedereinstellungsangebots seiner ehemaligen Arbeitgeberin nicht gegen die Schadenminderungspflicht verstossen, weshalb der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu Unrecht gestützt auf Art. 30 Abs. 1

lit. e AVIG um 20 Tage eingestellt wurde. Dies führt im Ergebnis zur Gutheissung der Beschwerde.

6.1 Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

6.2 Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG hält fest, dass die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten hat. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Versicherten eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen. Der gemäss Honorarnote vom 23. Februar 2018 für das vorliegende Beschwerdeverfahren geltend gemachte Aufwand im Umfang von 5.42 Stunden ist als angemessen zu taxieren und zu dem praxisgemäss vor dem Kantonsgericht üblichen Stundenansatz von Fr. 250.-- (vgl. § 3 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003) zu entgelten. Die vom Beschwerdeführer angegebenen Auslagen in der Höhe von Fr. 107.-- (49 Kopien à Fr. 2.-- sowie Porti in der Höhe von Fr. 9.--) sind grundsätzlich als angemessen anzusehen. Allerdings macht der Beschwerdeführer einen Ansatz von Fr. 2.-- pro Kopie geltend. Gemäss § 15 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 sind Kopien mit Fr. 1.50 pro Seite zu entschädigen. Demzufolge sind die zu erstattenden Auslagen auf Fr. 82.50 (49 Seiten à Fr. 1.50 zuzüglich Porti in der Höhe von 9.--) festzusetzen. Dem Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'552.50 (5.42 Stunden à Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 82.50 und 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. September 2017 aufgehoben.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'552.50 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.