



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: lic. iur. Adrian Willimann, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und lic. iur. Ivo Klingler
Gerichtsschreiber: MLaw Luca Bernasconi

U R T E I L vom 30. August 2023 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zug, Rechtsdienst, Industriestrasse 24, Postfach
857, 6300 Zug
Beschwerdegegnerin

betreffend

Arbeitslosenversicherung
(Einstellung in der Anspruchsberechtigung)

S 2022 136

- A. Nachdem der 1960 geborenen A._____ (nachfolgend auch Versicherte) das Arbeitsverhältnis mit resp. von der B._____ AG, E._____ (nachfolgend B._____), Ende August 2021 gekündigt worden war, meldete sich erstere am 1. September 2021 per 1. März 2022 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Zug (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (ALK-act. 54). Am 8. März 2022 verfügte die Arbeitslosenkasse wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit eine 45-tägige Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 1. März 2022 zulasten der Versicherten (ALK-act. 31). Die dagegen erhobene Einsprache (ALK-act. 28) wies die Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2022 ab (BF-act. 1).
- B. Mit Eingabe vom 1. November 2022 beantragt die Versicherte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids (act. 1).
- C. Die Arbeitslosenkasse beantragt vernehmlassend die Abweisung der Beschwerde (act. 3).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Gemäss Art. 56 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden, wobei in der Regel das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat (Art. 58 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung von Beschwerden gegen Kassenverfügungen betreffend Arbeitslosenentschädigung ist in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht am Ort, wo die versicherte Person ihre Kontrollpflicht zu erfüllen hat, zuständig (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]). Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Im Kanton Zug beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für die das Bundesrecht eine kanto-

nale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]).

Die Beschwerdeführerin erfüllte ihre Kontrollpflicht im Kanton Zug, weshalb das Verwaltungsgericht des Kantons Zug zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig ist. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 17. Oktober 2022 wurde am 2. November 2022 der Post übergeben und gilt folglich als rechtzeitig erhoben. Die Beschwerdeführerin ist durch die Einstellung in der Anspruchsberechtigung direkt betroffen und folglich zur Beschwerde legitimiert. Die Eingabe entspricht schliesslich den an eine Laienbeschwerde gestellten formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2.

2.1 Die versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, muss gemäss Art. 17 Abs. 1 AVIG mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Diese Bestimmung hält den im Sozialversicherungsrecht verankerten Grundsatz der Schadenminderungspflicht fest, nach welchem eine versicherte Person alles ihr Zumutbare vorzukehren hat, um den Eintritt des Versicherungsfalles zu verhüten bzw. den Schaden zu mindern (Gerhard Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. I, 1988, Art. 17 N 6 ff.). Kommt die versicherte Person dieser Verpflichtung nicht nach, kann die zuständige Arbeitslosenkasse eine 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 Verwaltungsanktion ist sie vom Gesetzmässigkeits-, Verhältnismässigkeits- und Verschuldensprinzip beherrscht (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2511 ff. Rz. 828 ff.).

2.2 Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Selbstverschuldete Arbeitslosigkeit liegt namentlich dann vor, wenn die Versicherte durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV). Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV setzt keine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen nach

Art. 337 bzw. Art. 346 Abs. 2 OR voraus. Das unkorrekte Verhalten muss auch nicht zwingend 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 (EVG C 392/00 vom 8. Oktober 2002 E. 3.1). Erforderlich ist demnach lediglich ein von der Verwaltung beziehungsweise dem Gericht nachgewiesenes vermeidbares Fehlverhalten der versicherten Person (Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, 1998, S. 108). Dabei müssen nicht zwingend Beanstandungen in beruflicher Hinsicht vorgelegen haben. Es genügt beispielsweise, dass charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, die die Arbeitnehmende für den Betrieb als untragbar erscheinen lassen, zur Entlassung geführt haben (BGE 112 V 242 E. 1). Von selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit im Sinne der Arbeitslosenversicherung ist folglich dann auszugehen, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Verhältnissen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt (Gerhard Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, 1987, Bd. I, Art. 30 N 8).

2.3 Am 17. Oktober 1991 ist für die Schweiz das Übereinkommen Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über die Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen die Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (Übereinkommen) in Kraft getreten. Gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens können Leistungen verweigert, entzogen, zum Ruhen gebracht oder gekürzt werden, wenn die zuständige Stelle festgestellt hat, dass die betreffende Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat. Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV setzt somit voraus, dass die versicherte Person vorsätzlich zu ihrer Entlassung beigetragen hat (EVG C 11/06 vom 26. April 2006 E. 1 mit Hinweis auf BGE 124 V 236 E. 3b). Im Sozialversicherungsrecht handelt vorsätzlich, wer eine Tat mit Wissen und Willen begeht, oder mindestens im Sinn des Eventualvorsatzes in Kauf nimmt (Chopard, a.a.O., S. 52). Eine zumindest eventualvorsätzliche Herbeiführung der Arbeitslosigkeit liegt beispielsweise dann vor, wenn die versicherte Person auf Grund einer Verwarnung weiss, dass ein bestimmtes Verhalten vom Arbeitgeber nicht – oder nicht mehr – toleriert und zu einer Kündigung führen wird, sie aber dennoch die ihr nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen zumutbare Anstrengung zu einer Änderung des beanstandeten Verhaltens nicht aufbringt (vgl. BVR 1999 S. 379 E. 5c).

Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung kann nur verfügt werden, wenn das der versicherten Person zur Last gelegte Verhalten klar feststeht und von dieser – wie soeben

dargelegt – vorsätzlich ausgeübt wurde. 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 (EVG C11/06 vom 26. April 2006 E. 3; C365/01 vom 7. November 2002 E. 2; BGE 112 V 245 E. 1).

2.4 Die Verwaltungsweisungen sind für das Gericht grundsätzlich nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 141 V 365 E. 2.4; BGer 8C_40/2019 vom 30. Juli 2019 E. 5.4).

3. Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde.

4. Ausweislich der Akten stellt sich der Sachverhalt im Wesentlichen wie folgt dar:

4.1 Die Beschwerdeführerin war seit Anfang 1990 bei der B._____ bzw. C._____ AG angestellt; seit 1. Januar 2020 mit einem Pensum von 50 % (ALK-act. 42, 45).

4.2 Mit Schreiben vom 12. August 2021 stellte die B._____ gegenüber der Beschwerdeführerin beziehungsweise auf mehrere Besprechungen klar, dass sie (die Beschwerdeführerin) ihren Arbeitsort nicht wie von ihr gewünscht nach D._____ verlegen könne. Gemäss Arbeitsvertrag sei der Arbeitsort E._____, was ihr bereits kommuniziert worden sei; per 1. September 2021 sei die Arbeitsleistung daher wieder in E._____ zu erbringen (ALK-act. 38).

4.3 Ende August 2021 löste die B._____ das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin auf; im Rahmen eines "Termination Agreement" einigten sich die Parteien ferner über gewisse mit der Kündigung zusammenhängende Modalitäten (ALK-act. 52). Die Arbeitgeberin gab zuhanden der Beschwerdegegnerin an, die Beschwerdeführerin habe nach einer Verlegung ihres Arbeitsortes nach D._____ gebeten, mit dem Ziel, voll von

zu Hause aus zu arbeiten. Da dies bei B. _____ nicht möglich sei und die Beschwerdeführerin sich damit nicht einverstanden erklärt habe und keine Lösung gefunden worden sei, sei das Arbeitsverhältnis aufgelöst worden (ALK-act. 38, 48).

4.4 Im Fragebogen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gab die Beschwerdeführerin an, die Kündigung sei mit der [Verweigerung der] Rückkehr aus dem Home Office ins Büro begründet worden; sie sei auf das beanstandete Verhalten in Form einer Aufforderung aufmerksam gemacht worden. Aus gesundheitlichen Gründen habe sie im August 2021 darauf bestanden, weiterhin im Home Office arbeiten zu können, und nicht wie gefordert ins Grossraumbüro in E. _____ zu kommen, wo vom Hörensagen die Maskenpflicht nicht ernst genommen worden sei. Sie gehöre zur Kategorie besonders gefährdeter Personen betreffend COVID-19. Von Mitte März 2019 [recte wohl: 2020] bis zu diesem Zeitpunkt hätte sie ihre Arbeitsleistung reibungslos und zur Zufriedenheit der Arbeitgeberin, d.h. ohne irgendwelche Einbussen betreffend Qualität oder zeitlicher Verzögerung erbracht. Sie habe alle Aufgaben problemlos und ohne jegliche Einschränkung im Home Office erledigen können. B. _____ habe dies jedoch abgelehnt und sie habe in die Kündigung einwilligen müssen (ALK-act. 36).

5.

5.1 Die Beschwerdegegnerin sieht es als erstellt an, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Verweigerung der Beschwerdeführerin, die Arbeitsleistung – wie von der Arbeitgeberin verlangt – per 1. September 2021 wieder am vertragsgemässen Arbeitsort zu erbringen, erfolgt sei. Die Rückkehr ins Büro in E. _____ sei der Beschwerdeführerin entgegen ihrer Ansicht auch im Lichte ihres Gesundheitszustandes mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zumutbar gewesen (BF-act. 1 S. 5 f.).

5.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe wegen der unsicheren Lage betreffend COVID-19 nicht ins Grossraumbüro, wo man nicht habe lüften können und viele Leute sich nicht an die Maskenpflicht gehalten hätten, zurückkehren wollen. Sie gehöre zu einer Hochrisikogruppe (hoher Blutdruck und Alter über 60) und habe Angst vor der Impfung gehabt. Sie habe während der Home Office-Phase ihre Team-Managerin davon in Kenntnis gesetzt, dass sie den Sommer im Kanton D. _____ verbringe und von dort aus arbeite; es habe keinerlei Vorgaben gegeben, von wo aus man Home Office habe machen müssen. Sie habe klargestellt, dass ihre Forderung, weiterhin im Home Office arbeiten zu können, eine reine Schutzmassnahme gewesen sei. Sie habe den Eindruck, dass der "Ar-

beitsort" eine willkommene Gelegenheit gewesen sei, sie wegen ihres Alter "loszuwerden" (act. 1).

5.3

5.3.1 Ausweislich der Akten ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Kündigung durch die Arbeitgeberin erfolgte (vgl. E. 4.3 bzw. Kommunikation der Arbeitgeberin [ALK-act. 52]) resp. die Beschwerdeführerin vor die Wahl gestellt wurde, selbst zu kündigen oder die Kündigung entgegenzunehmen (so die Beschwerdeführerin [ALK-act. 36 bzw. E. 4.4]); eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses "im gegenseitigen Einvernehmen" (so die Arbeitgeberin [ALK-act. 33]) im Sinne des Gesetzes scheidet indes aus; etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem (Titel) "Termination Agreement", beschlugen die konsensualen Punkte doch anscheinend nur die mit der Kündigung zusammenhängenden Modalitäten.

Folglich ist nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin der Arbeitgeberin genügend Anlass gegeben hat, ihr zu kündigen und die Arbeitslosigkeit somit selbstverschuldet ist (vgl. auch AVIG-Praxis ALE D16 ff. bzw. D23 ff. [zur Verbindlichkeit von Verwaltungsweisungen vgl. E. 2.4]) .

5.3.2 Unstrittig ist, dass die Weigerung, die Arbeitsleistung nach Aufhebung der Home Office-Pflicht im Juni 2021 ab September 2021 (wieder) im Büro am vertragsgemässen Arbeitsort E._____ zu erbringen, eine Vertragsverletzung darstellte. Irrelevant ist daher, ob die Beschwerdeführerin (nur) den Sommer 2021 (im Home Office) in D._____ verbrachte oder sie generell ihren "Arbeitsort" dorthin verlegen wollte. Ebenso unbeachtlich ist die Qualität ihrer Arbeitsleistung im Home Office. Spätestens nach dem Schreiben vom 12. August 2021 hat der Beschwerdeführerin sodann bewusst sein müssen, dass ein Bestehen auf einen Verbleib im Home Office die Kündigung zur Folge haben kann resp. wird. Die Arbeitgeberin gab denn auch an, das Arbeitsverhältnis aufgrund der Differenzen betreffend den Ort der Arbeitsverrichtung aufgelöst zu haben (vgl. E. 4.3; bestätigend die Beschwerdeführerin [ALK-act. 36]). Die (erst) beschwerdeweise vorgebrachte Behauptung, die Kündigung sei altershalber erfolgt (act. 1 S. 2), substantiiert die Beschwerdeführerin im Übrigen nicht ansatzweise.

5.3.3 Fraglich ist, ob sich die Beschwerdeführerin aus objektiven Gründen und somit gerechtfertigterweise gegen die Rückkehr ins Büro weigerte. Soweit sie auf ihren erhöhten Blutdruck hinweist, ist festzuhalten, dass sie dadurch in der Tat in eine Kategorie beson-

ders gefährdeter Personen (gemäss Liste des Bundesamtes für Gesundheit [BAG]) fiel (nicht hingegen aufgrund ihres Alters). Dazu ist indes zunächst festzuhalten, dass keinerlei ärztliche Stellungnahmen im Recht liegen, die den Bluthochdruck bestätigen, geschweige denn die daraus resultierende Unzumutbarkeit des Arbeitens in einem Grossraumbüro (so auch die Beschwerdegegnerin [BF-act. 1 S. 5 unten]). Selbst bei Vorliegen einer Hypertonie deutet jedoch nichts darauf hin, dass die Beschwerdeführerin durch die Rückkehr ins Büro einem (zusätzlich) erhöhten und mithin unzumutbaren Gesundheitsrisiko ausgesetzt gewesen wäre. So besteht namentlich kein Anlass zur Annahme, dass das Schutzkonzept der Arbeitgeberin – eigenes COVID-Testcenter, Zurverfügungstellung von Masken, Hygienemassnahmen, etc. (ALK-act. 33) – unzureichend gewesen wäre. Die (indirekte) Beanstandung mangelnder Durchsetzung der Hygienemassnahmen durch die Arbeitgeberin (Missachtung der Maskenpflicht durch gewisse Mitarbeiter) erfolgt abermals unsubstanziert; noch im Vorverfahren bezog sich die Beschwerdeführerin denn auch auf das "Hörensagen". Schliesslich stellt auch die (angebliche) Ungleichbehandlung durch die Arbeitgeberin keinen verschuldensausschliessenden objektiven Faktor dar, zumal die Gewährung von Home Office im Ermessen des Arbeitgebers liegt (vgl. BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 3.4.6.1).

Zu prüfen ist weiter die Rechtmässigkeit der verfügten Einstelldauer.

6.

6.1 Gemäss Art. 30 Abs. 3 AVIG bemisst sich die Dauer der Einstellung nach dem Grad des Verschuldens, das sich der Beschwerdeführer vorwerfen lassen muss. Sie beträgt je nach Einstellungsgrund höchstens 60 Tage. Gemäss Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV liegt diese Dauer bei schwerem Verschulden zwischen 31 und 60 Tagen. Dem Gericht ist bei der Beurteilung der Einstelldauer Zurückhaltung geboten, weil der Verwaltung hierbei ein grosser Ermessensspielraum zukommt. So darf es sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen (BGE 126 V 75 E. 6; 123 V 150 E. 2).

6.2 Der AVIG-Praxis ALE ist unter D75 ein Einstellraster – Einstellraster ALK – für die Einstellung der Anspruchsberechtigung zu entnehmen. Ziffer 1 regelt die Sanktionen bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit; Ziff. 1.B konkretisiert diese für die fristgerechte Kündigung der versicherten Person aufgrund ihres Verhaltens, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten. Bei diesem Einstellrasterbestand wird von einem leichten bis schweren Verschulden ausgegangen.

6.3 Unter Berücksichtigung der Umstände ist die vorinstanzliche Ermessensbetätigung nicht zu beanstanden. So leuchtet namentlich ein, dass die Beschwerdegegnerin die Weigerung, die Arbeit am vertragsgemässen Arbeitsort auszuführen, als schweres Verschulden einstuft und dieses Verhalten mangels verschuldensmindernden und -erschwerenden Umständen mit einer Einstelldauer von 45 Tagen im mittleren Bereich sanktionierte.

7. Im Ergebnis erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Einstellung der Beschwerdeführerin in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 45 Tagen als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

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. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Beschwerdeführerin (mit ausführlicher Rechtsmittelbelehrung), an die Beschwerdegegnerin sowie an das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco), Bern.

Zug, 30. August 2023

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am