

*Art. 30 Abs. 1 Bst. a AVIG. – Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit. Wer sich nach vorübergehend bewilligter Heimarbeit weigert, ein zumutbares Arbeitspensum von 50% in den Räumlichkeiten der Arbeitgeberfirma aufzunehmen, trägt die Schuld am sich daraus ergebenden Verlust des Arbeitsplatzes und wird zu Recht für 35 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt.*

*Aus dem Sachverhalt:*

A. A. K., arbeitete vom 8. September 1989 bis zum 30. November 1996 bei der Firma M. AG in R. Am 24. September 1996 kündigte die M. AG das Arbeitsverhältnis auf den 30. November 1996. Am 30. November 1996 erhob A. K. Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 1996. Mit Verfügung vom 11. Februar 1997 stellte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zug A. K. für 35 Tage ab dem 1. Dezember 1996 in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ein. Die Arbeitslosenkasse führte unter anderem aus, aufgrund ihrer Abklärungen habe sie festgestellt, dass sie durch ihr Verhalten den Arbeitgeber dazu bewogen habe, sie zu entlassen. Sie habe somit die Arbeitslosigkeit in grober Weise selbst verschuldet.

B. Gegen diese Verfügung liess A. K. am 24. Februar 1997 beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, eventuell sei die verfügte Anzahl der Einstelltage angemessen herabzusetzen und es sei ihr eine angemessene Prozessentschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren zuzusprechen. Zur Begründung ihrer Anträge lässt A. K. unter anderem ausführen, sie sei vom 1. November 1989 bis zum 30. November 1996 in einem Arbeitsverhältnis mit der M. AG in R. gestanden. Seit dem 1. November 1994 habe sie als Heimarbeiterin im Rahmen eines Pensums von 50% zuhause gearbeitet. Am 25. Mai 1996 sei ihr zweites Kind geboren worden. Schon am 29. April 1996 habe ihr die Arbeitgeberin mitgeteilt, sie habe keine Heimarbeit mehr anzubieten und erwarte sie ab dem 1. Juli 1996 wieder im Betrieb zur Arbeit. Sie habe daraufhin der M. AG mitgeteilt, dass sie keine Möglichkeit der Fremdbetreuung für ihr Kind habe und dass sie auf der vertraglich vereinbarten Heimarbeit bestehen müsse. Die M. AG habe diesen Standpunkt schliesslich akzeptiert und habe das Arbeitsverhältnis im September per Ende November 1996 gekündigt. Sie habe der Arbeitgeberin keinen Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben. Eine Verletzung vertraglicher Pflichten werde ihr seitens des Arbeitgebers nicht vorgeworfen.

C. Mit Vernehmlassung vom 25. März 1997 beantragt die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung ihres Antrages führt die Arbeitslosenkasse unter anderem aus, ein Selbstverschulden im Sinne des AVIG liege vor, wenn und soweit der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben sei, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und den persönlichen Verhältnissen vermeidbaren Verhal-

ten des Versicherten liege, für das die Arbeitslosenversicherung die Haftung nicht übernehme. Zwischen dem geltend gemachten Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses und der eingetretenen Arbeitslosigkeit müsse ein Kausalzusammenhang bzw. ein rechtserheblicher Zusammenhang bestehen. Vorliegend sei grundsätzlich erstellt, dass das Verhalten der Versicherten, nämlich ihre Weigerung, wieder in den Fabrikationsräumen der M. AG – statt in Heimarbeit – zu arbeiten, kausal für die nachfolgende Arbeitslosigkeit gewesen sei. Die M. AG habe denn auch bestätigt, dass die Arbeitnehmerin im Betrieb selber hätte weiterarbeiten können.

*Aus den Erwägungen:*

2. Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Die Arbeitslosigkeit gilt insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn der Versicherte durch sein Verhalten dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 lit. a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983, AVIV, in der Fassung gültig seit 1. Januar 1996). Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung dauert 1–12 Tage bei leichtem, 13–25 Tage bei mittelschwerem und 26–60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Ein schweres Verschulden liegt vor, wenn der Versicherte ohne entschuldaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 3 AVIV). Im Gegensatz zum Zivil- und Strafrecht setzt das Verschulden im Arbeitslosenversicherungsrecht nicht den Vorwurf eines anfechtbaren Verhaltens voraus, d.h. ein Verschulden ist schon gegeben, wenn der Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und den persönlichen Verhältnissen vermeidbaren Verhalten des Versicherten liegt, für das die Arbeitslosenversicherung die Haftung nicht übernimmt. In diesem Sinn ist im folgenden zu prüfen, ob der von der ehemaligen Arbeitgeberin angebotene Wechsel von der Heimarbeit zur Arbeit im Betrieb unter den konkreten Umständen und den persönlichen Verhältnissen zumutbar war oder nicht. Die ehemalige Arbeitgeberin hat in ihrer Stellungnahme vom 9. Januar 1997 klar bestätigt, dass sie die Beschwerdeführerin weiterhin beschäftigt hätte, wenn sie sich nicht geweigert hätte, wieder im Betrieb zu arbeiten (Heimarbeit sei nicht mehr genügend vorhanden gewesen). Es ist also zu klären, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Weigerung, nach einer Periode von Heimarbeit wieder eine ausserhäusliche Tätigkeit anzunehmen, im Sinne von Art. 45 Abs. 3 AVIV eine zumutbare Arbeit abgelehnt und durch die anschliessende Arbeitslosigkeit selbst verschuldet hat.

Das EVG hat sich zur Frage, ob und unter welchen Bedingungen sich eine Versicherte – nach einer Periode von Heimarbeit – wieder für eine ausserhäusliche Tätigkeit zur Verfügung zu stellen habe, im Zusammenhang

mit der Prüfung der Frage der Vermittlungsfähigkeit in einem Entscheid vom 23. November 1994 (BGE 120 V 375 ff.) geäussert. Das Gericht kommt zum Schluss, dass Versicherte, die vor ihrer Arbeitslosigkeit als Heimarbeiter beschäftigt waren, nur dann als vermittlungsfähig gelten, wenn sie bereit seien, auch ausserhäusliche Arbeit anzunehmen, es sei denn, sie würden nachweisen, dass sie dazu aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse nicht in der Lage seien. Als «persönliche Verhältnisse» in diesem Sinn bezeichnet das Bundesgericht – in Übereinstimmung mit dem BIGA – zwei Sachverhaltskonstellationen: einerseits gesundheitliche Gründe, die eine ausserhäusliche Tätigkeit objektiv verunmöglichten, oder familiäre Ursachen, wie beispielsweise die Betreuung eines schwer pflegebedürftigen Familienangehörigen. Mütter mit Erziehungsaufgaben fallen erst darunter, wenn eine Kinderbetreuung durch Drittpersonen bei objektiver Betrachtungsweise auch potentiell nicht in Frage kommt. Weiter führt das EVG aus, bei weniger strengen Anforderungen würden heimarbeitende Mütter gegenüber ausserhäuslich tätigen in unzulässiger Weise bevorteilt, da sich diese oft aufgrund ihrer familiären Situation Vermittlungsunfähigkeit entgegenhalten lassen müssten (BGE 120 V 376).

Zu der Frage, ob das Verhalten der Beschwerdeführerin als Ablehnung einer zumutbaren Arbeit zu qualifizieren ist, ergibt sich aus den Akten und den Rechtsschriften was folgt:

a) Die Beschwerdeführerin arbeitete vom 1. November 1989 bis zum 30. Oktober 1994 in einem Pensum von 100% als Mitarbeiterin der Produktion bei der M. AG in R., wo sie diverse Montagearbeiten verrichtete (vgl. hierzu Vertrag vom 8. September 1989 und Arbeitszeugnis vom 30. November 1996). Per 1. November 1994 vereinbarten die Parteien eine Vertragsänderung in dem Sinne, dass die Beschwerdeführerin fortan in einem Heimarbeitsverhältnis ein Pensum von 50% absolvierte. Die M. AG erklärte am 11. September 1996 gegenüber dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, dass man ihr im Sinne eines Entgegenkommens für die familiäre Situation (gesundheitliche Situation des Kindes B., das am 20. Juli 1991 zur Welt gekommen war) die Möglichkeit der Heimarbeit geboten habe.

b) Mit Schreiben vom 29. April 1996 unterbreitete die M. AG der Beschwerdeführerin eine Vertragsänderung. Sie teilte ihr mit, dass man ihr ab Sommer 1996 keine Heimarbeit mehr bereitstellen könne. Infolge Automatisierung und neuen Vorrichtungen würde viel Heimarbeit entfallen. Demzufolge werde der Arbeitsplatz der Beschwerdeführerin ab dem 1. Juli 1996 wieder am Sitz der Firma am Zugerweg in R. sein. Falls sie mit dem neuen Arbeitsort nicht einverstanden sei, erwarte man ihre ordnungsgemässe Kündigung (unter Beachtung der zweimonatigen Kündigungsfrist). Am 8. August 1996 teilte der Ehemann der Beschwerdeführerin der Arbeitgeberin mit, dass seine Frau mit der Vertragsänderung nicht einverstanden sei.

c) Am 25. Mai 1996 kam die zweite Tochter der Beschwerdeführerin, A.R. zur Welt. Die Beschwerdeführerin genoss in der Folge den Kündigungsschutz von Art. 336c Abs. 1 lit. c OR, wonach in den ersten 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt werden kann, d.h. bis zum 15. September 1996. Mit Schreiben vom 11. September 1996 teilte die M. AG dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit, dass man den Arbeitsvertrag von 1989 bzw. die Vertragsänderung vom 29. April 1996 weiterhin als relevant betrachte. Am 24. September 1996 kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis bzw. die Vertragsänderungen vom 12. November 1994/29. April 1996 aus wirtschaftlichen Gründen (rückgehende Auftragslage).

d) Gegenüber der Arbeitslosenkasse erklärte die M. AG am 9. Januar 1997, die Kündigung sei dadurch verursacht worden, dass die Beschwerdeführerin nur bereit gewesen sei, Heimarbeit auszuführen, von der nicht mehr genügend vorhanden gewesen sei. Die Entlassung sei auf das Verschulden der Beschwerdeführerin zurückzuführen und sie hätte auch bei ihr weiterarbeiten können, wenn sie statt der Heimarbeit bereit gewesen wäre, wieder im Betrieb zu arbeiten. Die Beschwerdeführerin erklärte diesbezüglich am 20. Januar 1997 gegenüber der Arbeitslosenkasse, während ihres Mutterschaftsurlaubes sei ihr erstmals eine Kündigung durch den Arbeitgeber zugestellt worden, wobei sich dieser auch erlaubt habe, ihr das Recht auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub abzusprechen. Ungeachtet des bestehenden Heimarbeitsvertrages habe die Arbeitgeberin sie aufgefordert, sich alsdann in den Fabrikationsräumlichkeiten zur Arbeit einzufinden. Durch diese Aufforderung habe die Firma sie in eine äusserst schwierige Lage gedrängt. Es sei für sie nicht einfach gewesen, den erst vier Monate alten Säugling irgendeiner Tagesmutter anzuvertrauen, ebenso das ältere Kind. Sie hätte gerne die Heimarbeit wieder aufgenommen, was ihr aber leider verweigert worden sei. Das befremdende Verhalten des Arbeitgebers ihr gegenüber sei unverständlich.

Die Beschwerdeführerin wusste seit dem Schreiben vom 29. April 1996, dass ihr die M. AG wegen Auftragsrückgangs und wegen innerbetrieblicher Umdispositionen keine Heimarbeit mehr zur Verfügung stellen konnte. Dadurch dass sie weiter auf ihrem Heimarbeitsvertrag beharrte, nahm sie die Kündigung durch die M. AG bewusst in Kauf und verursachte damit ihre anschliessende Arbeitslosigkeit. Es wäre der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen, ihr 50%-Pensum in den Fabrikationsräumlichkeiten der Arbeitgeberin zu absolvieren. Die Kinderbetreuung, die sie in ihrer Begründung für die Ablehnung des Angebots der Firma in den Vordergrund stellt, ist nach der Praxis des EVG für sich allein kein Grund für eine Beschränkung der Arbeitssuche auf Heimarbeit. Bei objektiver Betrachtungsweise wäre im September 1996 – nach Ablauf des Schwangerschaftsurlaubs – eine Betreuung der beiden Kinder durch eine Drittperson potentiell in Frage gekommen, nachdem die Beschwerdeführerin ab Ende April mehrere Monate Zeit ge-

habt hätte, die entsprechende Betreuung zu organisieren. Es spielt keine Rolle, dass die Schwägerin, die ab Januar 1997 die Rolle als Betreuerin – zumindest teilweise – übernahm, für diese Aufgabe im Sommer/Herbst noch nicht bereit war, denn die Kinderbetreuung hätte eine andere geeignete Drittperson übernehmen können, wie dies offenbar beim ersten Kind während mehr als drei Jahren möglich gewesen ist. Dass die Beschwerdeführerin bereit war, auch ausserhäusliche Tätigkeiten anzunehmen, ergibt sich im übrigen aus ihren Arbeitsbemühungen im Monat November 1996, wo sie sich bei sechs von sieben Bewerbungen um eine Stelle als Mitarbeiterin bewarb, ohne sich auf Heimarbeit zu beschränken.

Die Beschwerdeführerin hat die Kündigung durch die M. AG in Kauf genommen, obwohl ihr der Verbleib bei diesem Arbeitgeber auch unter veränderten Vertragsbedingungen zumutbar gewesen wäre. Sie hätte auch keinerlei Einbusse bezüglich Lohn oder Arbeitszeit in Kauf nehmen müssen. In Anwendung des Schadensminderungsprinzips hat sie daher die Folgen dieses Verhaltens selber zu tragen. Weil sie einer zumutbaren Änderung des Arbeitsvertrages nicht zugestimmt hat, hat sie die Arbeitslosigkeit selbst verschuldet und ist zu Recht im untersten Bereich des schweren Verschuldens eingestellt worden. Die Verfügung erweist sich als korrekt und die Beschwerde muss abgewiesen werden.

3. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin erklärt in der Replik, ein berechtigtes Beharren auf arbeitsvertraglichen Vereinbarungen durch den Arbeitnehmer könne nicht als selbstverschuldete Arbeitslosigkeit qualifiziert werden, wenn in dessen Folge das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde. Die Beschwerdeführerin habe sich geweigert, das bisherige Arbeitsverhältnis aufzulösen, damit sie sich um ihre Kinder habe kümmern können, mithin also einer Rechtspflicht nachgekommen sei (Art. 272 ZGB). Der Standpunkt der Arbeitslosenkasse, wonach eine Arbeitnehmerin ein fünfjähriges bis halbjähriges Kleinkind in fremde Betreuung geben müsse, um dem Vorwurf der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit zu entgehen, verstosse in krasser Weise gegen Art. 8 EMRK (Achtung des Familienlebens). Dies gelte nicht nur für den Fall einer Arbeitsaufnahme ab Juli 1996, sondern auch noch für Dezember 1996, wo die jüngere Tochter gerade erst sechs Monate alt geworden sei.

Der Vorwurf an die Adresse der Arbeitslosenkasse, sie verstosse mit ihrer Verfügung gegen Art. 8 EMRK und verlange von einer Mutter die Verletzung ihrer Betreuungspflichten gegenüber den Kindern, ist nicht angebracht. Da der Ehemann der Beschwerdeführerin bei der Firma X. in C. vollzeitig erwerbstätig ist, sind die Betreuungspflichten unter den Ehepartnern offenbar klar aufgeteilt worden. Wenn sich die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen – weibliche Versicherte, die im Hinblick auf ihre Hausfrauen- und Mutterpflichten nur während gewisser Tagesstunden arbeiten wollen, gelten nur als sehr bedingt vermittlungsfähig (ARV 1980, Nr. 24) – als zu 50% arbeits- und vermittlungsfähig zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosen-

versicherung anmeldet, so hat die Arbeitslosenkasse zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Stellt die Kasse dabei fest, dass die Versicherte auf der Weiterführung von Heimarbeit beharrt, so müsste sie an sich die Vermittlungsunfähigkeit und damit die fehlende Anspruchsberechtigung feststellen, die im vorliegenden Fall die in BGE 120 V 376 f. festgehaltenen Voraussetzungen nicht erfüllt. Wenn es die Kasse als zumutbar erachtet hat, dass die Beschwerdeführerin nach Ablauf des Schwangerschaftsurlaubs die Arbeit im Betrieb der früheren Arbeitgeberin wieder hätte aufnehmen können, so verletzt sie damit nicht Art. 8 der EMRK. Die Beschwerde erweist sich auch unter diesem Aspekt als unbegründet und muss abgewiesen werden.

Eine gegen dieses Urteil erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Eidgenössische Versicherungsgericht zunächst mit Urteil vom 25. Januar 1999 gut. Auf ein Revisionsgesuch der Arbeitslosenkasse hin, wurde die Beschwerde dann am 28. Mai 1999 abgewiesen und die Einstellung von 35 Tagen bestätigt.

Verwaltungsgericht, 2. Oktober 1997

*Art. 27 ELV. – Rückerstattung unrechtmässig bezogener Ergänzungsleistungen. Das Verschweigen einer Pensionskassenrente gegenüber der Ausgleichskasse über Jahre hinweg ist eine grobe Fahrlässigkeit und schliesst die Annahme des guten Glaubens im Sinne von Art. 47 AHVG aus.*

*Aus dem Sachverhalt:*

Mit Verfügung vom 26. Februar 1999 teilte die Ausgleichskasse A.T. mit, dass man seinem Gesuch um Erlass der Rückerstattung von zuviel ausgerichteten Ergänzungsleistungen wegen Fehlens des guten Glaubens nicht entsprechen könne. Gegen diese Verfügung liess A. T. am 25. März 1999 Beschwerde einreichen und beantragen, die Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei zur Neubeurteilung an die Ausgleichskasse zurückzuweisen. Zur Begründung wird ausgeführt, mit Verfügung vom 14. Oktober 1998 habe die Ausgleichskasse ihm und seiner Ehefrau ein erstes Rückforderungsbegehren in der Höhe von Fr. 21'815.- zugestellt. Die Revision im Jahre 1998 habe ergeben, dass die Pensionskassenrente irrtümlicherweise nicht ins EL-Gesuch von 1994 einbezogen worden sei. Zudem habe man des weiteren feststellen müssen, dass damals auch die SUVA-Rente von Frau B. T. nicht berücksichtigt worden sei. Sie hätten somit nie Anspruch auf Ergänzungsleistungen gehabt. Weiter lässt der Beschwerdeführer ausführen, man sei der Meinung, dass ihm und seiner Ehefrau der gute Glaube nicht einfach abgesprochen werden dürfe. Zudem würde die Rückerstattung von über Fr. 60'000.- angesichts ihrer Vermögens- und Einkommenssituation eine unerhörte Härte darstellen.