

200 14 1219 ALV
SCP/BOC/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 19. Januar 2015

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiberin Bossert

A. _____
Beschwerdeführer



gegen

beco Berner Wirtschaft
Arbeitslosenkasse Kanton Bern, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 20. November 2014

Sachverhalt:

A.

Der 1976 geborene A._____ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich im August 2014 zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 19. September 2014 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Oktober 2014. Im Antragsformular gab der Versicherte an, die Arbeitgeberin, bei welcher er seit dem 17. Mai 2010 tätig gewesen sei, habe das Arbeitsverhältnis per 30. September 2014 aufgrund eines Missverständnisses bzw. wegen fehlenden Vertrauens gekündigt (Akten des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern [nachfolgend: beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 66 – 69, 82 f.).

In der bei der ehemaligen Arbeitgeberin des Versicherten eingeholten Arbeitgeberbescheinigung wurde als Kündigungsgrund ein Vertrauensmissbrauch angegeben (AB 47 f.). Aufforderungsgemäss machte die ehemalige Arbeitgeberin am 17. Oktober 2014 gegenüber dem beco nähere Ausführungen zum Kündigungsgrund (AB 40 – 43, 45 f.). In der Folge gab das beco dem Versicherten mit Schreiben vom 23. Oktober 2014 Gelegenheit, zu den Schilderungen der ehemaligen Arbeitgeberin Stellung zu nehmen (AB 38 f.), wovon dieser mit Schreiben vom 30. Oktober 2014 Gebrauch machte (AB 34 f.).

Daraufhin stellte das beco den Versicherten mit Verfügung vom 6. November 2014 (AB 31 – 33) wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab dem 1. Oktober 2014 für 32 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache hiess das beco mit Einspracheentscheid vom 20. November 2014 teilweise gut und reduzierte die Anzahl Einstelltage von 32 auf 24 (AB 22 – 27).

B.

Dagegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 17. Dezember 2014 Beschwerde. Er beantragt eine nochmalige Reduktion oder gar die vollständige Aufhebung der Einstelltage.

Auf eine entsprechende Aufforderung des Instruktionsrichters hin reichte der Beschwerdeführer am 23. Dezember 2014 die nunmehr unterzeichnete Beschwerde wieder beim Gericht ein.

Mit Beschwerdeantwort vom 8. Januar 2015 schliesst der Beschwerdegegner auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV; SR 837.02]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art.

81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 20. November 2014 (AB 22 – 25). Streitig sind 24 Einstelltage bei einem versicherten Verdienst von Fr. 6'338.-- (AB 44). Der Streitwert beträgt damit Fr. 5'607.80 (Fr. 6'338.-- x 0.8 : 21.7 x 24 [vgl. Art. 22 Abs. 1 AVIG und Art. 40a AVIV]) und liegt folglich unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.3 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG sind Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos sind. Die Arbeitslosigkeit gilt namentlich dann als selbstverschuldet, wenn die versicherte Person durch ihr Verhalten, insbesondere wegen Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, dem Arbeitgeber Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV). Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit gemäss Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV setzt jedoch keine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäss Art. 337 bzw. Art. 346 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) voraus. Es genügt, dass das allgemeine Verhalten Anlass zur Kündigung bzw. Entlassung gegeben hat; Beanstandungen in beruflicher Hinsicht müssen nicht vorgelegen haben. Mithin gehören dazu auch charakterliche Eigenschaften im weiteren Sinne, die den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin für den Betrieb als untragbar erscheinen lassen (BGE 112 V 242 E. 1 S. 244; SVR 2006 ALV Nr. 15 S. 51 E. 1).

2.2 Ein Selbstverschulden im Sinne der Arbeitslosenversicherung liegt dann vor, wenn und soweit der Eintritt oder das Andauern der Arbeitslosig-

keit nicht objektiven Faktoren zuzuschreiben ist, sondern in einem nach den persönlichen Umständen und Verhältnissen vermeidbaren Verhalten der versicherten Person liegt, für das die Versicherung die Haftung nicht übernimmt. Dieses Verhalten muss gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vorsätzlich erfolgt sein, wobei Eventualvorsatz genügt. Folglich reicht es aus, dass das allgemeine Verhalten am Arbeitsplatz aus sachlich gerechtfertigten Gründen vom Arbeitgeber missbilligt wurde und die versicherte Person trotz Wissens um diese Missbilligung ihr Verhalten nicht geändert hat, womit sie dem Arbeitgeber Anlass zur Kündigung gab bzw. eine solche in Kauf nahm. Ausschlaggebend ist, ob die versicherte Person wissen konnte und musste, dass sie durch ihr Handeln womöglich eine Kündigung bewirkt (Entscheidung des Bundesgerichts [BGer] vom 19. November 2007, 8C_466/2007, E. 3.1, vom 3. April 2007, C 277/06, E. 2 und vom 11. Januar 2001, C 282/00, E. 1; ARV 2012 S. 297 E. 4.1).

2.3 Eine versicherte Person kann nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV in der Anspruchsberechtigung nur eingestellt werden, wenn das ihr zur Last gelegte Verhalten in beweismässiger Hinsicht klar feststeht. Anders ausgedrückt darf nicht einzig auf die Aussagen des Arbeitgebers zu den Umständen der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses abgestellt werden, insbesondere nicht, wenn diese bestritten und durch keine weiteren Indizien gestützt werden (BGE 112 V 242 E. 1 S. 245; ARV 1999 S. 39 E. 7b).

3.

3.1 Die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers gab im Schreiben vom 17. Oktober 2014 gegenüber dem Beschwerdegegner zum Kündigungsgrund an (AB 40 f.), der Beschwerdeführer habe am 22. Januar 2014 Ferien für die Zeit vom 7. bis 28. Juli 2014 eingegeben, welche ihm auch bewilligt worden seien. Mitte Juni 2014 sei er mit einem Antrag gekommen, wonach er zusätzlich zwei Tage beziehen möchte. Der Antrag sei betriebsbedingt abgelehnt worden. Der Grund dafür sei gewesen, dass ein ... zu wenig verfügbar gewesen sei, dieser sei aber notwendig gewesen,

um die Schicht überhaupt durchführen zu können, ansonsten hätte es einen Produktionsausfall und damit verbunden einen Umsatzausfall gegeben. Der Beschwerdeführer habe dann mehrmals versucht, die zwei Ferientage zu erhalten, welche jedoch klar abgelehnt worden seien. Der Beschwerdeführer habe sich dann bei der zuständigen Person krank gemeldet. Der ... habe ihn unmittelbar angerufen und mehrmals versucht, ihn zu erreichen. Er sei aufgefordert worden, sich telefonisch zu melden und ein Arzzeugnis einzureichen. Eine Woche später habe er die Leiterin Human Resources angerufen und alles gestanden, aber ein Arzzeugnis habe er nicht vorgelegt. Der Grund für das „Freinehmen“ habe darin bestanden, dass er auf seine Kinder habe aufpassen müssen, zudem sei er müde gewesen und habe sich vor der langen Fahrt in die Ferien erholen wollen.

3.2 Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor (vgl. Beschwerde), anfangs Juni 2014 habe er zwei Ferientage zusätzlich beantragt. Er habe den ... zweimal gefragt für die zusätzlichen Ferien; der ... habe ihm erklärt, er habe zu wenig ... und es gebe einen Produktionsausfall. Nach seiner Erfahrung könne dies jedoch gar nicht geschehen, da am Wochenende immer jemand krank sei oder frei nehme und andere ... einspringen würden. Die Produktion laufe während 24 Stunden. Auf dem Plan habe er gesehen, dass alle ... da gewesen seien und einer für ihn hätte einspringen können. Er habe den ... mehrere Male darum gebeten, ihm die zwei Tage Ferien zusätzlich zu bewilligen. Er sei immer mit der Begründung abgewiesen worden, er habe jetzt keine Zeit, mit ihm zu sprechen. Die zwei Tage seien ihm nicht bewilligt worden. Wenn er Nachtschicht gehabt habe, hätten die Schwiegereltern zu den Kindern geschaut, damit er am Tag vier Stunden habe schlafen können. Die Schwiegereltern seien nun eine Woche vor seinen Ferien abgereist und deshalb habe er zwei Tage mehr Ferien nehmen wollen, um zu den Kindern zu schauen und für das Autofahren von über 1'000 km ausgeruht zu sein. Er habe sich krank melden müssen, da er völlig erschöpft gewesen sei. Er habe das Telefon ausgeschaltet, da er habe schlafen und sich erholen müssen. Nach vier Tagen während seiner Ferien habe er die Personalchefin angerufen, um seine Abwesenheit zu erklären und er habe gefragt, ob er ein Arzzeugnis bringen sollte. Sie habe ihm die Kündigung ausgesprochen und ihm mitgeteilt, dass es zu spät sei für ein Arzzeugnis. Nach seiner Rückkehr habe er versucht, mit dem Vor-

gesetzten und dem obersten Chef die ganze Situation zu klären, da er sehr gerne dort gearbeitet habe. Es sei ihm nicht gelungen.

3.3 Es ist unbestritten und damit beweismässig klar erstellt (vgl. E. 2.3 hiervor), dass sich der Beschwerdeführer an den beiden nicht erhaltenen zusätzlichen Ferientagen zwecks Erholung und Betreuung der Kinder krank gemeldet hat. Damit entsprach die Krankmeldung nicht dem wahren Grund für die Abwesenheit. Der Arbeitgeber hat bei der Bestimmung des Zeitpunktes der Ferien zwar auf die Wünsche des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen, dies jedoch nur insoweit, als dies mit den Interessen des Betriebes vereinbar ist (Art. 329c Abs. 2 OR). Die ehemalige Arbeitgeberin hat den Antrag auf die zwei zusätzlichen Ferientage mehrfach abgelehnt, am 25. Juni 2014 sogar in schriftlicher Form (AB 43), da ein ... gefehlt hat (vgl. AB 42). Die Ablehnung erfolgte somit aus betrieblichen Gründen. Mit der Umgehung dieser Anordnung unter Zuhilfenahme einer nicht wahrheitsgemässen Krankmeldung hat der Beschwerdeführer der ehemaligen Arbeitgeberin zweifellos einen triftigen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben. Zudem musste der Beschwerdeführer damit rechnen, dass sein Verhalten die Kündigung arbeitgeberseits zur Folge haben könnte, womit er diese Folge in Kauf genommen hat (vgl. E. 2.2 hiervor). Der Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit ist damit erfüllt und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist grundsätzlich zu Recht erfolgt.

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der ausgesprochenen Sanktion von 24 Einstelltagen.

4.1 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG) und beträgt 1 bis 15 Tage bei leichtem, 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 3 lit. a - c AVIV). Die Einstellung gilt nur für Tage, für die die arbeitslose Person die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung erfüllt (Art. 30 Abs. 3 Satz 1 AVIG).

Innerhalb dieses Rahmens entscheiden die Organe der Arbeitslosenversicherung nach pflichtgemäsem Ermessen. Das Sozialversicherungsgericht darf sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund anstelle desjenigen der Verwaltung setzen; die Rekursbehörde muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche ihre abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

4.2

4.2.1 In verschuldensmässiger Hinsicht hat der Beschwerdegegner im Rahmen des Einspracheverfahrens die vom Beschwerdeführer geltend gemachten persönlichen Umstände (Sicherstellung der Kinderbetreuung zufolge Abwesenheit der Schwiegereltern) berücksichtigt und die Sanktion von 32 Einstelltagen (schweres Verschulden [Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV]) auf 24 Einstelltage (mittleres Verschulden [Art. 45 Abs. 3 lit. b AVIV]) reduziert.

4.2.2 Es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdegegner im Rahmen der Angemessenheitskontrolle auch noch zu berücksichtigen gehabt hätte, dass der Beschwerdeführer auf eigene Initiative hin bereits per 17. November 2014 eine neue Arbeitsstelle gefunden hat (vgl. AB 20). Denn auch bei 24 Einstelltagen trägt der Beschwerdeführer den durch sein Verhalten verursachten Schaden beinahe selber (die Dauer der Arbeitslosigkeit vom 1. Oktober bis 14. November 2014 [vgl. AB 30] dürfte wohl 33 Taggeldern entsprechen, abzüglich der Wartezeit von fünf Tagen [vgl. Art. 18 Abs. 1 AVIG und AB 21]).

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 124 V 225 E. 2b S. 227; ARV 2014 S. 147 E. 3.1). Dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Regelung (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG) gemäss ist das Verschulden einziges Kriterium für die Bemessung der Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Massgebend ist somit das Verhalten des Versicherten, das zum Eintritt der Arbeitslosigkeit, mithin des Versicherungsfalles führt und nicht die zufallsbehaftete Zeitspanne bis zum Finden einer anderen, die

Arbeitslosigkeit beendenden Erwerbstätigkeit. Dem Institut kommt denn auch vorab präventiver Charakter zu, indem mit dieser Sanktion die missbräuchliche Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung verhindert werden soll (BGE 123 V 150 E. 1c S. 151, 122 V 43 E. 3c aa S. 44; SVR 2006 ALV Nr. 20 S. 71 E. 3.1; ARV 2000 S. 49 E. 4a). Damit sind die tatsächliche Dauer der Arbeitslosigkeit und der tatsächlich entstandene Schaden für die Beurteilung des Verschuldens und der Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht massgeblich (SVR 2006 ALV Nr. 20 S. 71 E. 3.2); es gilt das Verschuldens- und nicht das Schadensprinzip mit Zufallscharakter (vgl. SVR 2006 ALV Nr. 20 S. 70 E. 2 und S. 71 E. 3.1).

4.2.3 Folglich hat der Beschwerdegegner bei der Beurteilung des Verschuldens den Umstand, dass die Arbeitslosigkeit bereits am 14. November 2014 wieder beendet war, zu Recht unberücksichtigt gelassen. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 24 Einstelltagen ist demnach nicht zu beanstanden, so dass die Beschwerde abzuweisen ist.

5.

5.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse Kanton Bern
 - beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
 - Staatssekretariat für Wirtschaft – seco

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.