

200 14 592 ALV  
FUR/ZID/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil der Einzelrichterin vom 3. October 2014**

Verwaltungsrichterin Fuhrer  
Gerichtsschreiber Zimmermann

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer



gegen

**Arbeitslosenkasse Unia**  
Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach 1174,  
3000 Bern 23  
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 16. Mai 2014

## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1970 geborene A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 18. September 2013 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) ... zur Arbeitsvermittlung an (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [nachfolgend: ALK Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 103 f.) und stellte am 12. November 2013 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Dezember 2013 (AB 96 ff.).

Aufgrund der Angabe der bisherigen Arbeitgeberin, der C.\_\_\_\_\_ in ..., in der Arbeitgeberbescheinigung vom 2. Dezember 2013, wonach das Arbeitsverhältnis infolge eigenmächtigen zusätzlichen Ferienbezugs ohne Information des Abteilungsleiters ordentlich gekündigt worden sei (AB 85 Ziff. 10 ff.), forderte die ALK Unia den Versicherten mit Schreiben vom 19. Dezember 2013 zu einer entsprechenden Stellungnahme auf (AB 81). Mit Eingabe vom 6. Januar 2014 (AB 73) teilte der Versicherte mit, statt der beantragten vier Wochen Ferien im Juli 2013 seien ihm deren drei bewilligt worden, worauf er für sich und seine Familie eine Reise nach ... gebucht habe. Kurz vor Ferienantritt habe ihm dann der Abteilungsleiter mitgeteilt, dass er höchstens zwei Ferienwochen beziehen könne, wogegen er sich wegen der hohen Umbuchungskosten gewehrt und trotzdem drei Wochen Ferien bezogen habe.

Auf entsprechende Nachfrage hin (AB 71 f.) teilte die bisherige Arbeitgeberin mit Schreiben vom 22. Januar 2014 (AB 69) mit, unmittelbar nach Erhalt des Ferienplanblattes im Januar 2013 und nochmals kurz vor Ferienantritt habe der Abteilungsleiter darauf hingewiesen, dass im Monat Juli maximal zwei Ferienwochen bewilligt werden könnten und die übrigen Ferien in der Zwischensaison zu beziehen seien.

**B.**

Mit Verfügung vom 4. März 2014 (AB 54 f.) stellte die ALK Unia den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für die Dauer von 28 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein. Eine dagegen erhobene Einsprache (AB 50, 28 f.) wies die ALK Unia mit Entscheid vom 16. Mai 2014 ab (AB 31 ff.).

**C.**

Dagegen erhob der Versicherte, vertreten durch B.\_\_\_\_\_, am 17. Juni 2014 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und damit die Aufhebung der Einstellung in der Anspruchsberechtigung, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zur Beweisergänzung, unter Entschädigungsfolge. Zur Begründung lässt er im Wesentlichen vorbringen, bereits im Einspracheverfahren auf die Bewilligung von drei Ferienwochen auf dem sich bei der bisherigen Arbeitgeberin befindlichen Ferienplanungsblatt hingewiesen zu haben, welches die Beschwerdegegnerin aber nicht eingeholt habe.

Mit Beschwerdeantwort vom 29. Juli 2014 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde und reichte das im Zuge des Beschwerdeverfahrens eingeforderte Ferienplanungsblatt für das Jahr 2013 (AB 3) ein.

Innert Frist reichte der Beschwerdeführer keine Replik ein.

## **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 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 16. Mai 2014 (AB 31 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung des Beschwerdeführers in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 28 Tagen wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit.

**1.3** Bei 28 Einstelltagen und einem versicherten Verdienst von Fr. 3'749.-- (AB 60) liegt der Streitwert unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

**1.4** 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 Anspruchsbeziehung 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 Arbeitslosigkeit 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 (ARV 2009 S. 265 E. 2.2). Dieses Verhalten muss gemäss Art. 20 lit. b des Übereinkommens Nr. 168 der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) über Beschäftigungsförderung und den Schutz gegen Arbeitslosigkeit vom 21. Juni 1988 (SR 0.822.726.8) 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). Von zusätzlichen Abklärungen darf nicht schon deshalb abgesehen werden, weil die versicherte Person die von ihrem Arbeitgeber erhobenen Vorwürfe nicht substantiell bestritten hat (ARV 1993/94 S. 188 E. 6b bb).

**2.4** Der den Sozialversicherungsprozess beherrschende Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Gerichts – und der verfügenden Behörde – ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Die Parteien tragen mithin in diesem Verfahrensbereich in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, durch die Beweismwürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 222).

**2.5** Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu

fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221).

### **3.**

**3.1** Vorab gilt es den rechtserheblichen Sachverhalt beweisrechtlich zu erheben. Die Beschwerdegegnerin begründete die Einstellung in der Anspruchsberechtigung damit, dass der Beschwerdeführer entgegen klaren Weisungen bei der Ferienplanung, wonach in der Hochsaison maximal zwei Ferienwochen bezogen werden können, eigenmächtig deren drei bezogen habe (AB 54).

**3.2** Der vom Beschwerdeführer ausgefüllten und unterzeichneten Ferienplanung für das Jahr 2013 zufolge ersuchte dieser für den Sommer 2013 um vier Wochen Ferien (8. Juli bis 4. August 2013; AB 3). Das Ferienformular (AB 70) ist mit dem ausdrücklichen Hinweis versehen, dass Ferienbezüge in den Hochsaisonmonaten nicht möglich seien bzw. eine Ausnahme von maximal zwei Ferienwochen nur für Mitarbeitende mit schulpflichtigen Kindern gelte. Der Beschwerdeführer räumt denn auch selber ein, die beantragten vier Ferienwochen seien ihm damals nicht bewilligt worden, wohl aber deren drei (AB 73). Diese Behauptung erscheint schon deshalb nicht überwiegend wahrscheinlich (vgl. E. 2.5 hiervor), weil ihr einerseits die erwähnte innerbetriebliche Regelung, welche dem Beschwerdeführer (spätestens) nach Ausfüllen und Unterzeichnen des entsprechenden Formulars (AB 70 bzw. AB, 3 je unten) bekannt sein musste, entgegensteht und andererseits die vormalige Arbeitgeberin eine darüber hinausgehende Ausnahmegewilligung kategorisch in Abrede stellte (vgl. AB 69 Ziff. 2 und 85 Ziff. 13).

**3.3** Mit der Auflage des vom Beschwerdeführer am 2. November ausgefüllten und unterzeichneten Ferienplanungsformulars für das Jahr 2013 (AB 3) im vorliegenden Verfahren erweist sich dessen Behauptung, ihm seien für Juli 2013 zunächst mündlich drei Ferienwochen zugesichert worden (AB 73, 50, 28), sogar als klar tatsachenwidrig. Zwar findet sich auf

besagtem Formular eine handschriftliche Bestätigung, die Aussagen des Beschwerdeführers zufolge in seiner Gegenwart angebracht worden ist (vgl. AB 28 Mitte und Beschwerde, S. 2 Ziff. III.2), doch bezieht sich diese – entgegen seinen Vorbringen – bloss auf die Bewilligung von zwei Ferienwochen (8. bis 19. Juli 2013; AB 3). Entsprechend kann sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, ihm seien zunächst drei Ferienwochen bewilligt worden; weitere Beweiserhebungen (vgl. Eventualantrag in der Beschwerde) erübrigen sich (vgl. E. 2.3 f. hiervor).

**3.4** Durch den eigenmächtigen Bezug einer dritten Ferienwoche im Juli 2013 hat der Beschwerdeführer seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt und der Arbeitgeberin Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben (Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV). In der Folge ist der Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit einzustellen. Zu prüfen bleibt die Dauer der verfügten Einstellung in der Anspruchsberechtigung.

## **4**

**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). Ein schweres Verschulden liegt insbesondere vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Art. 45 Abs. 4 lit. a und b 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 entscheidet die Kasse 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 näher liegend erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

**4.2** Nach dem eben Ausgeführten besteht kein triftiger Grund, hinsichtlich Dauer der Einstellung in das Ermessen der Kasse einzugreifen. Mit einer Einstelldauer von 28 Tagen (AB 63) handelt es sich um eine Sanktion am oberen Ende des mittelschweren Verschuldens (Art. 45 Abs. 3 lit. b AVIV). Damit hat die Beschwerdegegnerin kein schweres Verschulden angenommen.

**4.3** Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist mithin auch in masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

## **5.**

**5.1** Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

**5.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

### **Demnach entscheidet die Einzelrichterin:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- Arbeitslosenkasse Unia
- beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung
- Staatssekretariat für Wirtschaft - seco

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

**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.