

200 16 310 ALV
GRD/LUB/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 2. September 2016

Verwaltungsrichter Grütter
Gerichtsschreiber Lüthi

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 3. März 2016



Sachverhalt:

A.

Der 1981 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) stand seit März 2014 in einem unbefristeten vollzeitlichen Arbeitsverhältnis mit der B._____, welches letztere mit Kündigung vom 23. Oktober 2015 auf den 31. Dezember 2015 auflöste (Akten des beco Berner Wirtschaft [beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 105 ff.). Am 28. Dezember 2015 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (AB 60 f.) und stellte am 18. Januar 2016 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2016 (AB 67 – 70). In der Folge holte das beco hinsichtlich der Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sowohl beim Versicherten wie auch bei der ehemaligen Arbeitgeberin Auskünfte ein (AB 48, 58). Nachdem das beco dem Versicherten die Möglichkeit eingeräumt hatte, zu den Ausführungen der ehemaligen Arbeitgeberin Stellung zu nehmen (AB 40 f. und 44 f.), stellte es diesen mit Verfügung vom 22. Februar 2016 (AB 35 – 37) wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab dem 1. Januar 2016 im Umfang von 34 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 30 f.) wies das beco mit Entscheid vom 3. März 2016 ab (AB 24 – 29).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 15. März 2016 Beschwerde. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides vom 3. März 2016 und bringt zur Begründung im Wesentlichen vor, es entspreche nicht der Wahrheit, dass ihm am 23. September 2015 eine Änderungskündigung vorgelegt worden sei. Er habe eine schriftliche Kündigung am 23. Oktober 2015 erhalten. Tatsache sei, dass er von seiner damaligen Arbeitgeberin am 29. September 2015 eine Vertragsänderung hätte annehmen sollen, die das Arbeitspensum von 100 % auf 50 % gesenkt hätte. Diese habe er im Bewusstsein, dass die Arbeitslosenkasse ihm Einstelltage verfügen werde, wenn er ohne Zwang das Ar-

beitspensum reduziere, abgelehnt. Am 24. Oktober 2016 (richtig 2015) habe er die schriftliche Kündigung erhalten, in welcher ihm erklärt worden sei, dass er seine Stelle verliere, weil er das Angebot zur Vertragsänderung abgelehnt habe (vgl. Beschwerde S. 1). Die ausgesprochene Kündigung sei missbräuchlich, weshalb von selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit keine Rede sein könne. Zudem habe er bereits in der Einsprache darauf hingewiesen, dass er zum Zeitpunkt des Vertragsänderungsangebotes am 29. September 2015 weder teilweise noch ganz arbeitslos gewesen sei. Damit sei er nicht anspruchsberechtigt gewesen und zudem würden wegen freiwilliger Pensumreduktion Einstelltage verhängt. Es komme Art. 16 Ziff. 2 lit. b (richtig wohl Art. 16 Abs. 2 lit. i) des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (AVIG; SR 837.0) zur Anwendung, weshalb er das Recht gehabt habe, das Angebot zu diesem Zeitpunkt abzulehnen. Nach der Kündigung habe er auch kein weiteres Vertragsangebot erhalten, weshalb auch kein Fall einer Änderungskündigung gegeben sei (vgl. Beschwerde S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 5. April 2016 beantragt der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde und führt zu Begründung hauptsächlich aus, der Beschwerdeführer sei seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen, indem er das um 50 % gekürzte Stellenangebot abgelehnt habe. Der Beschwerdeführer könne sich nicht auf Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG stützen, weil er von der Arbeitslosenkasse Kompensationszahlungen erhalten hätte.

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 AVIG 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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 3. März 2016 (AB 24 – 29). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von 34 Tagen wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit.

1.3 Der Streitwert liegt bei einer Einstelldauer von 34 Tagen (AB 24, 35) 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 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 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. 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).

2.4 Auch im Zusammenhang mit einer Änderungskündigung, mit welcher der Arbeitgeber nicht in erster Linie die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern dessen Weiterführung mit veränderten Rechten und Pflichten vor hat, ist das Verhalten der versicherten Person im Lichte des Tatbestandes von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV zu würdigen (Entscheid des BGer vom 6. Juni 2012, 8C_872/2011, E. 3.2; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2015, S. 2515 N. 837).

3.

3.1 Nach übereinstimmender Darstellung der vormaligen Arbeitgeberin, der B._____, und des Beschwerdeführers hat erstere letzterem am 29. September 2015 eine schriftliche Arbeitsvertragsänderung vorgelegt, wonach das bisher vollzeitliche Arbeitspensum auf 50 % reduziert werden sollte (AB 30, 40 f., 44, 48, 58, Beschwerde S. 1). Während der Beschwerdeführer angab, die Vertragsänderung hätte ihre Wirkung per 1. November 2015 entfalten sollen (AB 58), gab die Arbeitgeberin an, diese hätte per 1. Dezember 2015 – unter Einhaltung der Kündigungsfrist (AB 107 Ziff. 9) – erfolgen sollen (AB 48). Übereinstimmend hatte die Arbeitgeberin zu diesem Zeitpunkt die Kündigung nicht ausgesprochen, sondern einzig ein Vertragsangebot mit geänderten Anstellungsbedingungen unterbreitet, welches der Beschwerdeführer ablehnte. Er erhoffte sich, dass ihm auch nicht gekündigt werde. Die Arbeitgeberin hat ihn denn auch nicht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei Nichtannahme der unterbreiteten Vertragsänderung der bisher geltende Arbeitsvertrag dann doch noch gekündigt werde (AB 48, 58). Die schriftliche Kündigung erfolgte erst mit Schreiben vom 23. Oktober 2015 (AB 16) und dem Hinweis, dass aufgrund der Ablehnung der Vertragsänderung mit Herabsetzung des Beschäftigungsgrads auf 50 % aus wirtschaftlichen Gründen das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2015 aufgelöst werde.

Der für das schweizerische Metzgereigewerbe massgebliche Gesamtarbeitsvertrag (GAV) vom 1. Januar 2015 (abrufbar unter www.gav-service.ch) schreibt vor, dass der Abschluss von Arbeitsverträgen wie auch deren Kündigung schriftlich zu erfolgen haben (Art. 12 und 15 GAV). Da Ende September 2015 noch keine vertragskonforme, schriftliche Kündigung des geltenden Arbeitsvertrages vorlag und die Annahme der Vertragsänderung demzufolge als freiwillige Reduktion des Arbeitspensums betrachtet werden kann, war der Beschwerdeführer nicht verpflichtet gewesen, der angebotenen Pensenreduktion im Umfang von 50 % zuzustimmen, zumal eine freiwillige Pensenreduktion auch hätte sanktioniert werden können (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV).

3.2 Wird angenommen, dass dem Beschwerdeführer bewusst gewesen ist, dass die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis noch kündigen wird, wenn er der Herabsetzung des Beschäftigungsgrads unter Einhaltung der Kündigungsfrist nicht zustimmt, ist von einer Änderungskündigung auszugehen. In diesem Fall kann nicht von einer freiwilligen Beschäftigungsaufgabe im Sinne von Art. 20 lit. c des Übereinkommens Nr. 168 der IAO gesprochen werden, wenn ein Versicherter effektiv nicht von sich aus, sondern vom Arbeitgeber oder durch die Entwicklung am Arbeitsplatz zur Kündigung gedrängt wird. Gleiches gilt für den Fall, da der Versicherte für das Verlassen der Stelle legitime Gründe zu nennen vermag (BGE 124 V 238 E. 4b/aa).

Die Arbeitslosigkeit kann indessen nur dann als selbstverschuldet gelten, wenn das Beibehalten der Stelle unter den geänderten vertraglichen Bedingungen für die versicherte Person zumutbar war (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 21. Februar 2001, C 348/00, E. 2d). Die Annahme des am 29. September 2015 unterbreiteten Arbeitsvertrages mit den geänderten Anstellungsbedingungen – Herabsetzung des Beschäftigungsgrades und des Lohnes im Umfang von jeweils 50 % (AB 30, 38, 41) – war in Würdigung der gesamten Umstände für den Beschwerdeführer unzumutbar. So verblieb ihm aufgrund des unmittelbar bevorstehenden Monatsendes beinahe keine Bedenkzeit. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer verheiratet ist und eine fünfjährige Tochter hat (AB 83 - 86), womit eine familiäre Unterhalts-

pflicht besteht. Der Beschwerdeführer gab in diesem Zusammenhang ebenfalls an, seine Ehefrau sei bei derselben Arbeitgeberin Teilzeit im Stundenlohn beschäftigt und habe ein unregelmässiges Einkommen. Die Arbeitgeberin habe geplant, nach der Reduktion seiner Arbeitszeit, seine Ehefrau mehr arbeiten zu lassen (AB 44 Ziff. 3 lit. h, AB 81). Weiter zu beachten ist, dass bei der Änderungskündigung die Vorschriften des GAV zu berücksichtigen sind, insbesondere hinsichtlich der Form und der Kündigungsfrist (E. 3.1 hiervor), deren Einhaltung gestützt auf die divergierenden Aussagen hier fraglich erscheint (AB 48, 58). Auch insbesondere gestützt auf Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG gilt das offerierte 50 %-ige Arbeitsverhältnis lohnmässig als unzumutbar, zumal vorliegend entgegen dem Beschwerdegegner nicht von einem Zwischenverdienst auszugehen ist, weil der Beschwerdeführer im massgebenden Zeitpunkt gerade nicht arbeitslos war (vgl. Art. 24 Abs. 1 AVIG) und nach erfolgter Kündigung dem Beschwerdeführer die pensenreduzierte Stelle nicht mehr angeboten wurde (AB 105).

3.3 Nach dem Dargelegten hat der Beschwerdeführer die Arbeitslosigkeit nicht selber verschuldet, weshalb die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 34 Tage ab dem 1. Januar 2016 zu Unrecht erfolgte. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. März 2016 (AB 24 – 29) ist aufzuheben. Die Akten gehen zurück an den Beschwerdegegner, damit dieser die dem Beschwerdeführer zustehende Arbeitslosenentschädigung ausrichte.

4.

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

4.2 Trotz seines Obsiegens hat der nicht vertretene Beschwerdeführer nach konstanter Praxis keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da sein Aufwand den Rahmen dessen nicht überschreitet, was der Einzelne üblicherweise und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (BGE 127 V 205 E. 4b S. 207).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des beco Berner Wirtschaft vom 3. März 2016 aufgehoben und die Sache an den Beschwerdegegner zurückgewiesen, damit er im Sinne der Erwägungen verfähre.
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:

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.