

200 16 527 ALV
LOU/REL/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 18. Juli 2016

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Renz

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 3. Mai 2016



Sachverhalt:

A.

Der 1989 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war seit dem 23. September 2014 als ... bei der B. _____ GmbH angestellt. Dieses Arbeitsverhältnis wurde durch die Arbeitgeberin am 29. Juli 2015 innerhalb der vertraglichen Frist von einem Monat per 31. August 2015 aufgelöst, da der Versicherte sehr unzuverlässig gewesen und mehrmals unentschuldig der Arbeit ferngeblieben sei (AB 188 und AB 172 - 173). Am 8. September 2015 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (AB 197 - 198) und stellte am 17. Dezember 2015 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung (AB 116 - 119).

Mit Schreiben vom 23. September 2015 (AB 170) nahm der Versicherte Stellung zur Kündigung. Auch die B. _____ GmbH äusserte sich mit Schreiben vom 8. Oktober 2015 (AB 152) zu den Kündigungsgründen.

Mit Verfügung vom 17. März 2016 wurde der Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab dem 1. September 2015 (Kündigung durch die B. _____ GmbH) im Umfang von 35 Einstelltagen in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt (AB 79 - 81). Die hiergegen erhobene Einsprache vom 12. April 2016 (AB 42) wies die Unia (Beschwerdegegnerin) mit Entscheid vom 3. Mai 2016 ab (AB 34 - 37).

B.

Dagegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 30. Mai 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 3. Mai 2016. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, dass er die Abweisung der Einsprache als ungerecht empfinde, da diese Entscheidung nur auf den willkürlichen Aussagen der Arbeitgeberin beruhe.

Mit Beschwerdeantwort vom 29. Juni 2016 beantragte die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

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 Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung 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 3. Mai 2016 (AB 34 - 37). Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit von 35 Einstelltagen wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit.

1.3 Bei der Einstellung von 35 Tagen à Fr. 155.35 Taggeld (vgl. AB 16) 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 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 allge-

meine 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).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer war neben der seit dem 27. Oktober 2014 und auch im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids vom 3. Mai 2016 (AB 34 - 37) weiterhin laufenden Anstellung bei der C._____ ab dem 23. September 2014 bis zur Kündigung vom 31. August 2015 bei der B._____ GmbH (AB 116 - 119 S. 3). Die Stelle bei der B._____ GmbH wurde durch die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 29. Juli 2015 in Einhaltung der einmonatigen Kündigungsfrist per 31. August 2015 aufgelöst (AB 188). In dieser Kündigung wies die Arbeitgeberin darauf hin, dass dem Beschwerdeführer die Gründe für diesen Schritt bereits mitgeteilt worden seien, wobei sich zu diesem Gespräch keine Belege in den Akten finden. Im Schreiben zu Händen der Beschwerdegegnerin vom 8. Oktober 2015 (AB 152) begründete die B._____ GmbH die Kündigung damit, dass der Beschwerdeführer mehrmals mündlich verwarnet worden sei, weil er an vereinbarten Arbeitstagen telefonisch nicht erreichbar gewesen sei und sich nicht gemeldet habe, obwohl er in einem Pensum vom 100 % angestellt gewesen sei. Die genauen Daten der unentschuldigten Absenzen und der entsprechenden Verwarnungen könnten nicht mehr eruiert werden. Der Beschwerdeführer sei jedoch einmal per Mail verwarnet worden, welches beigelegt sei. Diese Mail findet sich in den Antwortbeilagen der Beschwerdegegnerin nicht.

Der Beschwerdeführer begründete in der Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin vom 17. Dezember 2015 seine Entlassung mit „Konflikt“

(AB 116 - 119 S. 2). In seiner Stellungnahme zu Handen der Beschwerdegegnerin vom 23. September 2015 (AB 170) wehrt er sich sinngemäss gegen die Vorwürfe der B. _____ GmbH und bezeichnete den Grund für deren Kündigung als „totalen Unsinn“: Die Firma sei schlecht organisiert und er habe viele Überstunden machen und keine Ferien beziehen können und habe täglich mehr als die vereinbarten acht Stunden arbeiten müssen. Für die Zeit unmittelbar vor der Kündigung durch die B. _____ GmbH (24. bis 30. Juli 2015) liegt zudem ein Arzteugnis mit einer attestierten Arbeitsunfähigkeit von 100 % vor (AB 162).

3.2 Hinsichtlich des Kündigungsgrundes liegen sich widersprechende Angaben der B. _____ GmbH und des Beschwerdeführers vor, die allsamt unbelegt blieben. Weder konnte der Beschwerdeführer präzisere Angaben zu den von ihm gemachten Aussagen machen, noch konnte die B. _____ GmbH das von ihr dem Beschwerdeführer vorgeworfene Fehlverhalten dokumentieren. Bei dieser Konstellation kann nicht alleine auf die Angaben des Arbeitgebers abgestellt werden. Denn eine versicherte Person kann nach Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV in der Anspruchsberechtigung nur dann eingestellt werden, wenn das ihr zur Last gelegte Verhalten in beweismässiger Hinsicht klar feststeht. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf nicht einzig auf die Aussagen des Arbeitgebers zu den Umständen der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses abgestellt werden, insbesondere nicht, wenn diese – wie vorliegend – bestritten und durch keine weiteren Indizien gestützt werden (BGE 112 V 242 E. 1 S. 245; ARV 1999 S. 39 E. 7b). Hingegen findet sich in den Akten ein Zwischenzeugnis der B. _____ GmbH vom 29. Juli 2015 (AB 174), welches dem Beschwerdeführer am selben Tag, an welchem die Kündigung ausgesprochen wurde, ein gutes Verhalten bestätigte und ausdrücklich die Freude über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses festhielt. Sodann attestierte die B. _____ GmbH dem Beschwerdeführer auch im – nach der Kündigung ausgestellten – Arbeitszeugnis vom 8. September 2015 (AB 166) ein einwandfreies Verhalten.

3.3 Unter diesen Umständen steht in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 122 V 157 E. 1d S. 162) fest, dass von weiteren Abklärungen keine sachdienlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Insbesondere dürften

auch Einvernahmen der beteiligten Parteien nach so langer Zeit kaum zur Klärung der Kündigungsumstände beitragen. Insofern ist auf die vorliegenden Akten abzustellen. Aus diesen erhellt, dass dem Beschwerdeführer im Zeitpunkt seiner Entlassung wie auch danach ein gutes Zeugnis ausgestellt wurde, weshalb die Kündigung nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf sein Verschulden zurückgeführt werden kann. Dass der Beschwerdeführer bei der Firma D._____ AG als ... fristlos per 31. Juli 2015 gekündigt haben soll, bzw. diese Arbeitgeberin sein Verhalten als fristlose Kündigung interpretiert hat (AB 164 - 165), ändert daran nichts. Auch das ihm dort vorgeworfene Verhalten ist durch die Arbeitgeberin unbelegt geblieben und wird durch den Beschwerdeführer bestritten (vgl. AB 153). Schliesslich ist zu bezweifeln, dass jene unbewiesenen Umstände Relevantes zur Klärung der der hier interessierenden Entlassungsumstände bei B._____ GmbH beitragen könnte. Der Schluss der Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid vom 3. Mai 2016 (AB 34 - 37), wonach die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei der D._____ AG als Beweis für das Verhalten bei der B._____ GmbH heranzuziehen sei, ist demnach nicht haltbar.

3.4 Nach dem Dargelegten ist nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer die Arbeitslosigkeit selber verschuldet hat, weshalb die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 35 Tage ab dem 1. September 2015 zu Unrecht erfolgte. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. Mai 2016 (AB 34 - 37) ist aufzuheben. Die Akten gehen zurück an die Beschwerdegegnerin, damit diese 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 per-

sönlichen 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 der Unia Arbeitslosenkasse vom 3. Mai 2016 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Unia Arbeitslosenkasse
 - 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.