

200 17 525 ALV  
GRD/IMD/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 22. August 2017**

Verwaltungsrichter Grütter  
Gerichtsschreiber Imhasly

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 12. Mai 2017



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1957 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) hob sein seit dem 12. Juni 2003 bestehendes Arbeitsverhältnis als Geschäftsführer der B. \_\_\_\_\_ GmbH mit Vereinbarung vom 20. Januar 2017 rückwirkend per 31. Dezember 2016 auf (Akten des beco Berner Wirtschaft, Arbeitslosenkasse [beco bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [act. II] pag. 82). Gleichentags trat er seine Stammanteile an der B. \_\_\_\_\_ GmbH an seinen Geschäftspartner ab und erklärte er seinen Rücktritt als Mitglied und Vorsitzender der Geschäftsführung mit sofortiger Wirkung (act. II pag. 67 ff.). Am 1. Februar 2017 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per sofort (act. II pag. 77 ff.).

Das beco holte beim Versicherten Auskünfte hinsichtlich der Gründe für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sowie des Verzichts auf die ordentliche Kündigungsfrist von drei Monaten ein (act. II pag. 101 ff.; 64 f.) und stellte ihn mit Verfügung vom 18. April 2017 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab dem 1. Januar 2017 für 40 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (act. II pag. 46 ff.). Die dagegen erhobene Einsprache (act. II pag. 41 ff.) wies es mit Entscheid vom 12. Mai 2017 ab (act. II pag. 33 ff.).

### **B.**

Mit Beschwerde vom 31. Mai 2017 beantragt der Versicherte die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 12. Mai 2017 sowie der Verfügung vom 18. April 2017.

Der Beschwerdegegner schliesst mit Beschwerdeantwort vom 16. Juni 2017 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 – soweit sie sich gegen den Einspracheentscheid vom 12. Mai 2017 (act. II pag. 33 ff.) richtet – einzutreten. Ein Einspracheentscheid tritt an die Stelle der vorgängig erlassenen Verfügung, und zwar auch soweit er diese bloss bestätigt. Anfechtungsgegenstand des nachfolgenden Beschwerdeverfahrens bildet mithin allein der Einspracheentscheid (BGE 119 V 347 E. 1b S. 350; RKUV 1998 U 308 S. 454 E. 2a), weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist, als sie die Verfügung vom 18. April 2017 (act. II pag. 46 ff.) betrifft.

**1.2** Angefochten ist Einspracheentscheid vom 12. Mai 2017 (act. II pag. 33 ff.), mit welchem der Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2017 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 40 Tage in der Anspruchsbe-

reichtigung eingestellt worden ist. Streitig und zu prüfen ist, ob die Einstellung zu Recht erfolgt bzw. deren Dauer angemessen ist.

**1.3** Angesichts des Höchstbetrages des Taggeldes von Fr. 324.80 (Art. 22 und 23 AVIG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung [UVV; SR 832.202]) – welcher dem Beschwerdeführer jedoch nicht zustehen würde (vgl. act. II pag. 76) – liegt der Streitwert bei 40 Einstelltagen offensichtlich unter Fr. 20'000.-- (40 x Fr. 324.80 = Fr. 12'992.--), 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** Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Der Tatbestand der selbst verschuldeten Arbeitslosigkeit erfasst Verhaltensweisen der versicherten Person, die eine Verletzung der Pflicht, Arbeitslosigkeit zu vermeiden, bedeuten (ARV 2014 S. 147 E. 3.1). Die Arbeitslosigkeit gilt insbesondere dann als selbstverschuldet, wenn die versicherte Person das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihr eine andere Stelle zugesichert war, es sei denn, dass ihr das Verbleiben an der Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV).

**2.2** Die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses "im gegenseitigen Einverständnis" gilt aus der Sicht der Arbeitslosenversicherung als Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin, sofern diese nicht gezwungen waren, ihr Einverständnis zu geben, um z.B. einer drohenden Kündigung zuvorzukommen (ARV 1979 S. 120 E. 3; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] vom 16. Februar 2005, C 212/04, E. 1.2.2).

**2.3** Nach der Rechtsprechung ist bei der Prüfung der Frage, ob der versicherten Person ein Verbleiben am bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr zumutbar gewesen sei, ein strenger Massstab anzulegen (SVR 1997 ALV Nr. 105 S. 323 E. 1). Dass die Art der Beschäftigung oder das Betriebsklima den Wünschen der versicherten Person nicht entsprochen haben, genügt zur Annahme der Unzumutbarkeit nicht (ARV 1986 S. 95 E. 2). Auch ein gespanntes Verhältnis zu Vorgesetzten oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des früheren Arbeitgebers begründet für sich allein keine Unzumutbarkeit (BGE 124 V 234 E. 4b bb S. 239; ARV 1986 S. 92 E. 2b).

**2.4** 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).

### **3.**

**3.1** Aufgrund der Akten erstellt und zwischen den Parteien unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer, indem er mit Vereinbarung vom 20. Januar 2017 (act. II pag. 82) sein Arbeitsverhältnis mit der B.\_\_\_\_\_ GmbH rückwirkend per 31. Dezember 2016 aufgelöst hat, auf die Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von drei Monaten (act. II pag. 99 Ziff. 11) verzichtet hat.

Diese Vertragsauflösung im gegenseitigen Einvernehmen ist als Selbstkündigung zu qualifizieren (vgl. Randziffer D24 der AVIG-Praxis ALE [abrufbar unter [www.treffpunkt-arbeit.ch](http://www.treffpunkt-arbeit.ch)]; E. 2.2 hiervor), zumal der Beschwerdeführer mit diesem Vorgehen auf ihm zustehende Lohnansprüche verzichtet hat. Da die Fortführung des Arbeitsverhältnisses bis Ende der ordentlichen Kündigungsfrist dem Beschwerdeführer zweifellos zumutbar gewesen wäre (etwas anderes wird nicht geltend gemacht), sind die Voraussetzungen zur Einstellung in der Anspruchsberechtigung (vgl. E. 2.1 hiervor) erfüllt.

**3.2** Wie bereits in der Einsprache (act. II pag. 41 ff.) macht der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde eine prekäre finanzielle Situation der Arbeitgeberin, deren Gesellschafter er gleichzeitig war, als Rechtfertigungsgrund für die gewählte Vorgehensweise im Rahmen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend. Nachdem im Sommer 2016 offensichtlich geworden sei, dass die B.\_\_\_\_\_ GmbH keine Existenzgrundlage für zwei Geschäftsführer mehr bieten könne und die Zukunft der ganzen Firma und damit diejenige der rund 85 Voll- und Teilzeitangestellten ernsthaft gefährdet gewesen sei, habe er mit dem Geschäftspartner dringend nach einer neuen Lösung suchen müssen. Dabei sei klar geworden, dass die Firma, wenn überhaupt, nur mit einem Geschäftsführer weiterfahren könne und einer der beiden Gesellschafter so rasch als möglich aus der Firma ausscheiden müsse. Er habe sich im Januar 2017 mit seinem Geschäftspartner auf eine Lösung einigen können, was allerdings bedingt habe, dass sein Anstellungsverhältnis mit der B.\_\_\_\_\_ GmbH so rasch als möglich aufgelöst werde und er als Vorsitzender der Geschäftsleitung zurücktrete.

Hierzu hat der Beschwerdegegner im angefochtenen Entscheid zu Recht ausgeführt, dass der Verzicht auf die Einhaltung der Kündigungsfrist von drei Monaten nicht zu Lasten der Arbeitslosenversicherung abgewälzt werden kann. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, die B.\_\_\_\_\_ GmbH wäre wegen der fehlenden Liquidität gar nicht in der Lage gewesen, nebst der übrigen Verbindlichkeiten seinen Geschäftsführerlohn für weitere drei Monate zu zahlen (Beschwerde S. 2 Ziff. 3), ist er mit dem Beschwerdegegner darauf hinzuweisen, dass das entsprechende wirtschaftliche Risiko – zumindest solange nicht eine allfällige Insolvenzenschädigung (Art. 51 ff. AVIG) auszurichten ist – durch den Arbeitnehmer und nicht durch die Arbeitslosenversicherung zu tragen ist. Der Beschwerdegegner hat in seiner Beurteilung entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers nicht verkannt, dass dieser als – bis anhin – geschäftsführender Gesellschafter kein gewöhnlicher Angestellter der Gesellschaft war. Vielmehr hat er den Beschwerdeführer bezüglich der Frage, ob eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vorliegt, korrekterweise wie einen "gewöhnlichen" Arbeitnehmer behandelt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein Arbeitnehmer, der zugleich Gesellschafter ist, diesbezüglich privilegiert zu behandeln wäre, zumal dem Beschwerdeführer, solange er als Gesellschafter eine arbeitgeberähnliche

Stellung inne gehabt hat, kein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zugestanden wäre (BGE 123 V 234 E. 7b bb S. 238).

#### **4.**

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von 40 Einstellungstagen.

**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; 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 entscheiden die Organe der Arbeitslosenversicherung nach pflichtgemäßem 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** Die Beschwerdegegnerin ist korrekterweise von einem schweren Verschulden ausgegangen (Art. 45 Abs. 4 lit. a AVIV). Die verfügte Einstellungsdauer von 40 Tagen liegt im mittleren Bereich des schweren Verschuldens (Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV). Gründe für einen Eingriff in das diesbezügliche Ermessen der Verwaltung liegen keine vor, womit es mit der getroffenen Sanktion sein Bewenden hat.

**5.**

Nach dem Dargelegten lässt sich die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 40 Tage weder vom Grundsatz noch von der Dauer her beanstanden. Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 12. Mai 2017 (act. II pag. 33 ff.) erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**6.**

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

**6.2** Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteienschädigung 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.