

200 18 256 ALV
FUE/PES/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 10. Juli 2018

Verwaltungsrichter Furrer
Gerichtsschreiber Peter

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 13. März 2018



Sachverhalt:

A.

A._____ (nachfolgend Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) war ab 19. August 2013 bei der C._____ GmbH als ... angestellt (Antwortbeilage [AB] 74). Dieses Arbeitsverhältnis wurde von der Versicherten am 22. Januar 2018 gekündigt und mit Aufhebungsvereinbarung vom 22. bzw. 24. Januar 2018 per 31. Januar 2018 aufgelöst (AB 72, 76). Am 30. Januar 2018 meldete sich die Versicherte zum Bezug von Arbeitslosentschädigung ab 1. Februar 2018 an (AB 68 – 71). Die Arbeitslosenkasse Kanton Bern (nachfolgend ALK bzw. Beschwerdegegnerin) gewährte der Versicherten mit Schreiben vom 14. Februar 2018 Gelegenheit zur Stellungnahme, weshalb sie auf die ordentliche Kündigungsfrist von zwei Monaten verzichtet habe (AB 64 – 65), woraufhin diese entsprechende Arztzeugnisse auflegte (AB 57, 53 – 55).

Mit Verfügung vom 26. Februar 2018 stellte die ALK die Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 25 Tage ab 1. Februar 2018 in der Anspruchsberechtigung ein, weil diese auf Lohnfortzahlung (Krankentaggelder) verzichtet habe (AB 50 – 52). Eine hiergegen erhobene Einsprache der Versicherten (AB 34) wies die ALK mit Entscheid vom 13. März 2018 ab (AB 27 – 32).

B.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. B._____, am 5. April 2018 Beschwerde mit dem Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei von Einstelltagen vollumfänglich abzusehen. Eventualiter sei das Einstellmass auf maximal 5 Einstelltage zu reduzieren.

Mit Beschwerdeantwort vom 27. April 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin die 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 vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 100 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] i.V.m. Art. 128 Abs. 1 und Art. 119 Abs. 1 der Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 13. März 2018 (AB 27 – 32). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 1. Februar 2018 im Umfang von 25 Tagen.

1.3 Der Streitwert liegt mit 25 Einstelltagen 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 ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. 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). Unzumutbar ist eine Arbeit, die dem Alter, den persönlichen Verhältnissen oder dem Gesundheitszustand der versicherten Person nicht angemessen ist (Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG; vgl. auch Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 4. Mai 2010, 8C_12/2010, E. 2.1). Eine Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen muss durch ein eindeutiges ärztliches Zeugnis (oder allenfalls durch andere geeignete Beweismittel) belegt sein (BGE 124 V 234 E. 4b bb S. 238).

2.2 Ist ein Arbeitsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar, kann dieses grundsätzlich ohne Sanktionsfolge aufgelöst werden (vgl. E. 2.1 hiervor). Trotz gesundheitsbedingter Unzumutbarkeit besteht jedoch in der Regel kein Anlass, dass die versicherte Person das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist auflöst und damit zu Lasten der Arbeitslosenversicherung auf Lohnfortzahlungsansprüche verzichtet. Tut sie dies trotzdem und meldet sie sich noch während des Zeitraums der ordentlichen Kündigungsfrist zum Taggeldbezug an, hat sie der Arbeitslosenversicherung durch ihr Verhalten einen Schaden verursacht. Für die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist ist sie durch eigenes Verschulden arbeitslos und entsprechend in der Anspruchsberechtigung einzustellen (vgl. BGE 112 V 323 E. 2b S. 325). Die Höhe der Einstellung ist von der Dauer der Lohnfortzahlung bzw. des Krankentaggeldanspruchs abhängig, auf welche zu Lasten der Arbeitslosenversicherung verzichtet worden ist (vgl. Audit Letter des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO 2017/2 vom September 2017 S. 4: Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen ohne Einhaltung der Kündigungsfrist – selbstverschuldete Arbeitslosigkeit).

3.

3.1 Unter den Parteien ist unbestritten und aufgrund des eingereichten fachärztlichen Zeugnisses vom 21. Februar 2018 (AB 53 – 54) erstellt, dass der Beschwerdeführerin die Fortführung der Tätigkeit bei der C._____ GmbH aus psychiatrischer Sicht nicht mehr zumutbar war. Strittig ist hingegen, ob die Beschwerdeführerin durch den Verzicht auf die Einhaltung der zweimonatigen Kündigungsfrist auf Lohnfortzahlung in Form von Krankentaggeldern verzichtet hat.

3.1.1 Die Beschwerdeführerin stellt in Abrede, durch das Eingehen der Aufhebungsvereinbarung vom 22. bzw. 24. Januar 2018 resp. den Verzicht auf die zweimonatige Kündigungsfrist auf Krankentaggelder verzichtet zu haben. Ein Anspruch auf Taggelder habe gar nicht bestanden, weil sie vom behandelnden Arzt lediglich bis 31. Januar 2018 arbeitsunfähig geschrieben worden und ihr für die Folgezeit wieder eine vollständige Arbeitsfähigkeit attestiert worden sei. Mithin hätte sie die Arbeit ab 1. Februar 2018 wieder aufnehmen müssen, wovon ihr ärztlicherseits indes abgeraten worden sei. Damit erweise sich die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Januar 2018 als rechters (Beschwerde S. 3 Ziff. 3).

3.1.2 Gestützt auf das Arztzeugnis vom 21. Februar 2018 von Dr. med. D._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, ist offenkundig, dass die Krankschreibung einzig und allein deshalb auf den 31. Januar 2018 terminiert wurde, weil die bisherige – aus ärztlicher Sicht unzumutbare (AB 54 Ziff. 3) – Stelle auf dieses Datum hin aufgelöst wurde (vgl. Ziff. 5 und 6 des Zeugnisses, wonach die bisherige Stelle gekündigt und ab Februar 2018 alle Tätigkeiten, die den Eignungen und Ausbildungen der Patientin entsprächen, in einer neuen Stelle wieder möglich seien). Es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass Dr. med. D._____, hätte das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der zweimonatigen Kündigungsfrist weiterbestanden, die Beschwerdeführerin bis Ende März 2018 krankgeschrieben hätte, da er die Fortführung des Arbeitsverhältnisses explizit für aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar erachtete. Infolgedessen hätte bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ein Anspruch auf Krankentaggelder bestanden (AB 25). Mithin ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin durch die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Lohn-

fortzahlung resp. Krankentaggelder verzichtet hat. Indem sie sich in der Folge per 1. Februar 2018, mithin während des Zeitraums der ordentlichen Kündigungsfrist, zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet hat, hat sie der Arbeitslosenversicherung mit ihrem Verzicht einen Schaden verursacht. Demnach ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung grundsätzlich zu Recht erfolgt.

3.2 Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von 25 Einstelltagen.

Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je Einstellungsgrund höchstens 60 Tage (Art. 30 Abs. 3 AVIG). Der Bundesrat kann eine Mindestdauer der Einstellung vorschreiben (Art. 30 Abs. 3^{bis} AVIG). Nach Art. 45 Abs. 3 AVIV dauert die Einstellung ein bis 15 Tage bei leichtem Verschulden (lit. a), 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem Verschulden (lit. b) und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (lit. c).

3.2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, das verfügte Einstellmass sei völlig überrissen bzw. als ermessensmissbräuchlich zu qualifizieren. Da sie eine neue Stelle gefunden habe, habe sie bereits per 2. März 2018 wieder vom RAV abgemeldet werden können. Die Arbeitslosenkasse hätte mithin Taggelder (lediglich) für einen Monat entrichten müssen. Ein Lohnausfall von einem Monat sei gemäss den vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) publizierten Vorgaben (AVIG-Praxis ALE) Rz. D75 als leichtes Verschulden zu qualifizieren, womit die Sanktion 1 bis 15 Tage betrage (Beschwerde S. 4 f. Ziff. 4).

3.2.2 Beim Einstellungstatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit stellt die tatsächliche Dauer der Arbeitslosigkeit nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Kriterium bei der Bemessung der Einstellungsdauer dar, da die versicherte Person die zur Arbeitslosigkeit führenden Gründe zu einem Zeitpunkt setzt, in welchem sie nicht wissen kann, wie lange die Arbeitslosigkeit dauern und wie hoch der von ihr verursachte Schaden sein wird. Demnach ist die zufallsbehaftete Zeitspanne bis zum Finden einer anderen, die Arbeitslosigkeit beendenden Erwerbstätigkeit und der damit einhergehende tatsächlich entstandene Schaden für die Be-

urteilung des Verschuldens und damit für die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht relevant (BGE 113 V 154 E. 3 S. 156; ARV 1999 Nr. 32 S. 184; bestätigt mit in BGE 139 V164 nicht publizierter E. 4.1 des Urteils 8C_601/2012 vom 26. Februar 2013; kritisch hierzu THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2525 N. 866). In analoger Anwendung dieser Rechtsprechung auf den hier zu beurteilenden Fall gemäss Rz. D75 Ziff. 1.G der AVIG-Praxis ALE – die versicherte Person verfügt über ein Arzteugnis und kündigt ihren Arbeitsvertrag ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, wodurch sie auf ihren Lohnanspruch während der Kündigungsfrist verzichtet – ist somit einzig die im Zeitpunkt der Kündigung voraussichtliche Dauer des Lohnausfalls massgebend. Dass die Beschwerdeführerin de facto einen geringeren Lohnausfall erlitt, weil sie bereits Anfang März 2018 und damit in einem Zeitpunkt, in welchem sie ohne Verzicht auf die zweimonatige Kündigungsfrist noch einen Lohnanspruch gehabt hätte, wieder eine Anstellung fand, vermag daher kein Abweichen vom Einstellraster in dem Sinne zu rechtfertigen, dass das Verschulden basierend auf dem effektiven Lohnausfall als leicht und nicht als mittelschwer zu qualifizieren wäre.

3.2.3 Es bleibt darauf hinzuweisen, dass selbst wenn in Abweichung des eben Dargelegten zu Gunsten der Beschwerdeführerin auf die effektive Dauer des Lohnausfalls abzustellen wäre, dies am Ergebnis nichts ändern würde. Nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort Seite 3, die auf der Stellungnahme des RAV-Beraters vom 25. April 2018 (AB 2) beruht, konnte die Beschwerdeführerin ihre neue Stelle (erst) am 5. März 2018 antreten. Mithin hätten für den 1. und 2. März 2018 (Wochenendtage geben keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder [vgl. Art. 21 AVIG; BGE 121 V 345 E. 4b aa S. 347]) ein Taggeldanspruch bestanden, womit der Lohnausfall dennoch mehr als einen Monat betragen hätte. Folglich wäre auch diesfalls von einem mittelschweren Verschulden auszugehen (Rz. D75 Ziff. 1.G der AVIG-Praxis ALE).

3.2.4 Angesichts des mittelschweren Verschuldens liegen die verfügbaren 25 Einstelltage im Bereich des der Verwaltung zustehenden Ermessens.

Für einen Eingriff in das diesbezügliche Ermessen besteht kein Anlass (vgl. BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

3.3 Zusammenfassend ist der angefochtene Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 13. März 2018 (AB 27 – 32) sowohl in grundsätzlicher als auch masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

4.

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

Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG e contrario).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt lic. iur. B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - 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.