

200 18 257 ALV
KOJ/ABE/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 31. Juli 2018

Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiberin Abenheim

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Arbeitslosenkasse Unia
Kompetenzzentrum D-CH West, Monbijoustrasse 61, Postfach 3398,
3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 22. Februar 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1960 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war ab dem 1. Januar 2014 bei der C. _____ als ... in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis angestellt (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 193). Nachdem das Arbeitsverhältnis im Mai 2017 per 31. August 2017 aufgelöst worden war (AB 209, 217), meldete sich der Versicherte am 4. August 2017 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an (AB 211) und stellte am 30. August 2017 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. September 2017 (AB 213).

Aufforderungsgemäss (vgl. AB 184, 186, 195) nahm sowohl der Versicherte am 9. September 2017 (AB 179) als auch seine ehemalige Arbeitgeberin am 14. September 2017 (AB 161; vgl. auch AB 121, 183) Stellung zu den Kündigungsgründen. Nach diesen Abklärungen erhielt der Versicherte erneut Gelegenheit, sich zu den von der Arbeitgeberin erhobenen Vorwürfen zu äussern (AB 159), wovon er am 5. Oktober 2017 Gebrauch machte (AB 151).

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 (AB 146) wurde der Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für die Dauer von 21 Tagen ab dem 1. September 2017 in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt. Die hiergegen erhobene Einsprache (AB 135) wies die Unia mit Entscheid vom 22. Februar 2018 ab (AB 113).

B.

Dagegen liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, am 5. April 2018 Beschwerde einreichen. Er beantragt die kostenfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Ausrichtung der im Streit stehenden 21 Taggelder. Zur Begründung wird im Wesentlichen gel-

tend gemacht, der Beschwerdeführer habe keinerlei Gründe für eine Kündigung gesetzt; die Arbeitslosigkeit sei nicht selbstverschuldet.

Mit Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin – unter Verweis auf den angefochtenen Einspracheentscheid – 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. 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 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 vom 22. Februar 2018 (AB 113). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 21 Tage wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit.

1.3 Bei einer Einstellung von 21 Tagen à Fr. 361.85 (vgl. AB 145, 174) 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; ARV 2016 S. 60 E. 5; 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 (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 19. November 2007, 8C_466/2007, E. 3.1; ARV 2016 S. 60 E. 5).

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 2016 S. 60 E. 5, 1993/94 S. 188 E. 6b bb).

2.4 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; SVR 2017 UV Nr. 20 S. 67 E. 3.2).

3.

Unter den Parteien ist zu Recht unbestritten, dass hier nicht von einer freiwilligen Preisgabe der Anstellung im Sinne einer Selbstkündigung, sondern (materiell) von einer Arbeitgeberkündigung auszugehen ist. Zwar hat formell der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. Mai 2017 (AB 217) das Arbeitsverhältnis aufgelöst; tags zuvor hat ihn jedoch die Arbeitgeberin unmissverständlich vor die Alternative gestellt, entweder selbst zu kündigen oder sonst eine unausweichliche Entlassung durch die Firma zu gewärtigen (vgl. AB 209 bzw. 210). Die hier zur Diskussion stehende Frage der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit ist folglich unter dem Gesichtspunkt von Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV (vgl. E. 2 hiervor) zu prüfen (BGE 124 V 234 E. 2b S. 235; ARV 1980 S. 15 E. 2a und 2b).

3.1 Während die Arbeitgeberin gegenüber dem Beschwerdeführer angab, sie sähe sich aufgrund „unterschiedlicher Auffassung der Personalführung und dem daraus resultierenden fehlenden Vertrauen“ gezwungen, das Arbeitsverhältnis aufzulösen (Kündigungsschreiben vom 18. Mai 2017 [AB 209]), nannte sie in der Stellungnahme vom 14. September 2017 (AB 161) zuhanden der Beschwerdegegnerin als konkrete Kündigungsgründe unter anderem ... bzw. verwies auf entsprechende Aktennotizen und auf eine sich im Personaldossier des Beschwerdeführers befindende schriftliche Verwarnung (AB 165, 167, 168). Schliesslich wurde in der Stellungnahme vom 14. September 2017 erwähnt, der Beschwerdeführer habe ...; auch wegen dieses Vorfalls sei es zur Trennung gekommen (AB 162).

Demgegenüber stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, sein Führungsstil sei zwar konsequent und sehr direkt, aber immer fair und respektvoll gewesen. Den Vorwurf einer Straftat wies er dezidiert zurück (AB 151).

3.2 Nachfolgend sind die im Raum stehenden Kündigungsgründe näher zu beleuchten:

3.2.1 Zunächst ist bezüglich der Verwarnung vom 7. Mai 2015 (AB 167), worin dem Beschwerdeführer unter anderem vorgeworfen wurde, ..., festzustellen, dass diese mehr als zwei Jahre vor der Kündigung (18./19. Mai 2017 [AB 209, 217]) ausgesprochen wurde. Abgesehen davon, dass be-

reits aufgrund dieser langen zeitlichen Distanz nicht von einem rechtserheblichen Kausalzusammenhang zwischen allfälligen (damaligen) Verfehlungen des Beschwerdeführers und der Arbeitslosigkeit ab dem 1. September 2017 auszugehen ist (vgl. Ziff. D15 AVIG-Praxis ALE, Kreisschreiben des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO [abrufbar unter www.treffpunkt-arbeit.ch]; vgl. auch GERHARD GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Band I, 1988, Art. 30 N. 9), wurden dem Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum jeweils gute Leistungen attestiert. In den jährlichen Mitarbeitergesprächen wurden die – gerade auch in der Personalführung – erforderlichen Kompetenzen vom Vorgesetzten jeweils als erfüllt erachtet (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 16 [Mitarbeitendendialoge vom 15. September 2014, vom 19. August 2015 und vom 18. August 2016]). Im Bereich „Führungskompetenz“ (Ziff. 4) erhielt der Beschwerdeführer in sämtlichen Kategorien jeweils ein „C“ (Ziele voll erfüllt) oder gar ein „B“ (Ziele teilweise übertroffen). Zielvorgaben wurden weder im Bereich der Personalführung noch in der Selbst- oder Sozialkompetenz formuliert. Angesichts dieser guten Bewertungen über einen längeren Zeitraum hinweg, welche sowohl in einer Lohnerhöhung (vgl. BB 20) als auch im Arbeitszeugnis vom 31. August 2017 (BB 12) ihren Niederschlag gefunden haben, ist kein Verhalten des Beschwerdeführers ersichtlich, das ihn für den Betrieb hätte als untragbar erscheinen lassen. Da die in der Verwarnung ausgesprochenen Vorwürfe vom Beschwerdeführer bestritten wurden (vgl. Protestschreiben vom 12. Mai 2015 [AB 170]) und anhand der Mitarbeiterbeurteilungen nicht gestützt werden (vgl. BGE 112 V 242 E. 1 S. 245; ARV 1999 S. 39 E. 7b), kann nicht allein auf die entsprechenden Arbeitgebersaussagen abgestellt werden (vgl. E. 2.3 hiervor).

3.2.2 In Bezug auf die Aktennotizen vom 28. April 2015 (AB 165) und vom 28. Dezember 2016 (AB 168) betreffend verschiedene – ebenfalls länger zurückliegende – „Vorkommnisse“ (... , usw.) hat sodann als erstellt zu gelten, dass der Beschwerdeführer erst nach der Kündigung Einsicht in sein Personaldossier verlangt und die belastenden Unterlagen zur Kenntnis genommen hat (Beschwerde, S. 10; vgl. auch AB 171). In den Akten sind denn auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach der Beschwerdeführer zeitnah mit den entsprechenden Anschuldigungen konfrontiert worden wäre und er seine Sicht der Dinge hätte darlegen können. Auch diese (nachträg-

lich) bestrittenen und nicht weiter belegten Aussagen sind nicht dienlich, ein Verschulden des Beschwerdeführers zu begründen (vgl. E. 2.3 hiavor).

3.2.3 Was schliesslich den Vorfall vom 8. Mai 2017 anbelangt, liegen widersprüchliche Sachverhaltsdarstellungen vor. Während die Arbeitgeberin den Vorfall dergestalt beschrieb, dass der Beschwerdeführer ... (AB 162), schildert der Beschwerdeführer den Ereignishergang gänzlich anders: ... (AB 151 f.).

Indem die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer vorwirft, mit seinem Verhalten habe er dem Arbeitgeber Grund zur Kündigung gegeben resp. er hätte „dem Mitarbeiter auf eine andere Art und Weise aufzeigen können, dass ...“ (AB 147, Ziff. 5), gibt sie der Sachverhaltsdarstellung des Arbeitgebers Vorrang bzw. erachtet diese plausibler als diejenige des Beschwerdeführers, ohne dies jedoch zu begründen. Sie stellt einzig auf die Aussagen des Arbeitgebers ab, was nicht zulässig ist. Denn bei Differenzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vermögen blosser Behauptungen des Arbeitgebers den Nachweis für ein schuldhaftes Verhalten der versicherten Person nicht zu erbringen, wenn sie von dieser bestritten und nicht durch andere Beweise oder Indizien bestätigt werden (BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Auflage, 2013, S. 169; vgl. auch E. 2.3 hiavor). Dies gilt vorliegend umso mehr, als eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin vorläge, wenn sich der Vorfall vom 8. Mai 2017 wie in der Stellungnahme vom 14. September 2017 (AB 162) geschildert zugetragen hätte: Gemäss Art. 328 OR hat der Arbeitgeber nicht nur eigene persönlichkeitsverletzende Eingriffe zu unterlassen, sondern dem Arbeitnehmer auch Schutz gegen Dritte zu gewähren, d.h. geeignete Massnahmen gegen persönlichkeitsverletzende Eingriffe durch Vorgesetzte oder Mitarbeiter zu ergreifen. Ein Übergriff auf einen anderen Mitarbeiter könnte gar zur fristlosen Entlassung des fehlbaren Angestellten führen (vgl. zum Ganzen: vgl. WOLFGANG PORTMANN, in HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, Art. 328 N. 7). Der Beschwerdeführer wurde jedoch weder fristlos entlassen noch geht die Arbeitgeberin von einer Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten aus (vgl. AB 162, Ziff. 4).

Festzustellen ist weiter, dass die Arbeitgeberin den Vorfall vom 8. Mai 2017 weder im Kündigungsschreiben (AB 209) erwähnte noch eine Aktennotiz hierüber erstellte, ansonsten eine solche aufforderungsgemäss (vgl. AB 184, 195, 122) eingereicht worden wäre. Zwar sei der vom „körperlichen Angriff“ betroffene Mitarbeiter „mehrmals dazu befragt“ (AB 121) worden; sachdienliche Belege liegen jedoch nicht vor. Angesichts des Umstands, dass es sich bei einer Tätlichkeit um einen weitaus ernsthafteren Vorwurf handelt, als bei den früher zur Diskussion gestandenen „Vorkommnissen“ (... , etc. [AB 165, 168]), worüber Aktennotizen erstellt und im Personaldossier abgelegt wurden, ist dies nicht nachvollziehbar.

Soweit die Arbeitgeberin von „Tätlichkeiten“ spricht (AB 162), ist schliesslich festzuhalten, dass vorliegend kein Strafverfahren angehoben wurde und eine allfällige strafrechtliche Relevanz des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhaltens nicht geprüft wurde. Mit Blick auf die Unschuldsvermutung ist folglich nicht von einer Straftat im Sinne von Art. 126 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) auszugehen.

3.3 Unter diesen Umständen ist in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 122 V 157 E. 1d S. 162) davon auszugehen, dass von weiteren Abklärungen keine sachdienlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Folglich ist auf die vorliegenden Akten abzustellen. Gestützt auf diese steht das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten in beweisrechtlicher Hinsicht nicht klar fest (dazu vgl. E. 2.3 hiervor). Damit ist eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit nicht erstellt und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 21 Tage erfolgte zu Unrecht.

3.4 Nach dem Dargelegten ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 22. Februar 2018 (AB 113), welcher an die Stelle der ursprünglichen Sanktionsverfügung (AB 146) trat, in Gutheissung der Beschwerde ersatzlos aufzuheben.

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 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (vgl. Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

In der Kostennote vom 22. Mai 2018 hat Rechtsanwalt B._____ ein Honorar von Fr. 3'285.90 sowie Auslagen von Fr. 30.90 und die Mehrwertsteuer von Fr. 255.40 geltend gemacht, was nicht zu beanstanden ist. Der gesamte Parteikostenersatz wird somit auf Fr. 3'572.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 22. Februar 2018 aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 3'572.20 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B._____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - 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.