

200 19 518 ALV
FUE/SCC/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 16. Oktober 2019

Verwaltungsrichter Furrer
Gerichtsschreiberin Schertenleib Gamero

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Arbeitslosenkasse Unia
Monbijoustrasse 61, Postfach 3398, 3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 27. Mai 2019



Sachverhalt:

A.

Der 1963 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war ab 9. Januar 2017 bei der C. _____ AG (Arbeitgeberin) als ... angestellt (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [Unia bzw. Beschwerdegegnerin; act. II] 101 f., 168). Der Versicherte reichte am 28. Juli 2018 eine Kündigung per 30. November 2018 ein (act. II 175) und mit undatierter Aufhebungsvereinbarung lösten er und die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis per 31. August 2018 auf (act. II 40; vgl. auch act. II 165). Am 31. Juli 2018 meldete sich der Versicherte zur Arbeitsvermittlung beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) an (act. II 135 f.) und am 13. August 2018 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. September 2018 (act. II 150 ff.). Mit Schreiben vom 16. August 2018 gewährte die Unia das rechtliche Gehör zur Frage, weshalb der Versicherte auf die ordentliche Kündigungsfrist verzichtet habe (act. II 148). Der Versicherte liess sich am 22. August 2018 vernehmen (act. II 140). Nach Aufforderung der Unia (act. II 133) reichte die ehemalige Arbeitgeberin eine Stellungnahme vom 31. August 2018 ein (act. II 114). Mit Verfügung vom 4. September 2018 stellte die Unia den Versicherten für 28 Tage ab 1. September 2018 in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ein, weil dieser auf die viermonatige Kündigungsfrist und damit auf Lohnfortzahlung verzichtet habe (act. II 109). Die hiergegen erhobene Einsprache (act. II 60 ff., 94) wies die Unia mit Entscheid vom 27. Mai 2019 ab (act. II 43 ff.).

B.

Am 27. Juni 2019 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde. Er beantragt, der Einspracheentscheid vom 27. Mai 2019 sei aufzuheben und es sei darauf zu verzichten, gegenüber dem Beschwerdeführer Einstelltage zu verfügen.

Mit Beschwerdeantwort vom 14. August 2019 beantragt die Unia 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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Unia vom 27. Mai 2019 (act. II 43 ff.). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 28 Tagen ab 1. September 2018.

1.3 Der Streitwert liegt bei 28 Einstelltagen und einer Taggeldleistung von Fr. 253.60 (act. II 91) 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 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 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). Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen muss durch ein eindeutiges ärztliches Zeugnis (oder allenfalls durch andere geeignete Beweismittel) belegt sein, wobei die Zumutbarkeit zum Verbleiben strenger beurteilt wird als die Zumutbarkeit zum Antritt einer neuen Stelle (BGE 124 V 234 E. 4b bb S. 238; ARV 2009 S. 265 E. 2.2; Entscheid des BGer vom 9. Juni 2017, 8C_66/2017, E. 2 und E. 4.3).

2.3 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 verzich-

tet. 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 Gestützt auf die Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer am 28. Juli 2018 das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist per 30. November 2018 kündigte (act. II 175). Es liegen gestützt auf die Akten keine Hinweise vor, dass er gezwungen gewesen wäre, von sich aus zu kündigen. Damit liegt eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vor (vgl. E. 2.1), sofern nicht aus medizinischer Sicht von einem unzumutbaren Verbleib am Arbeitsplatz auszugehen ist, was nachfolgend zu prüfen ist.

3.2 Diesbezüglich ist den Akten das Folgende zu entnehmen:

3.2.1 Im Arztzeugnis vom 23. Juli 2018 attestierte Dr. med. D. _____, praktische Ärztin und Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, aktuell eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit. Sie hielt fest, es sei dem Patienten eine Rückkehr an den derzeitigen Arbeitsplatz aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich und das aktuelle Arbeitsverhältnis werde vom Patienten noch diesen Monat gekündigt werden. Ab September 2018 könne dann mit einer 100 %igen Arbeitsfähigkeit gerechnet werden (act. II 176).

3.2.2 Im vertrauensärztlichen Bericht vom 13. August 2018 diagnostizierte Dr. med. E. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, mit

anhaltender Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine depressive Reaktion (ICD-10 F43.21; act. II 79). Ab 9. Januar 2018 sei der Explorand krankgeschrieben worden, er habe die Symptomatik einer Anpassungsstörung bzw. später einer depressiven Reaktion gezeigt. Im Laufe des Jahres 2018 habe sich die Beziehung zur Arbeitgeberin verschlechtert, da dieser angeblich nicht bereit gewesen sei, die vorgesehene berufliche Eingliederung im Mai mitzutragen. Der Explorand sei durch die Auseinandersetzungen mit der Arbeitgeberin belastet worden, was dazu geführt habe, dass sich die depressive Reaktion nicht ganz zurückgebildet habe. Der Explorand habe die Stelle Ende Juli 2018 gekündigt, die Kündigungsfrist laufe Ende November 2018 ab. Geplant sei, dass der Arbeitsvertrag im gegenseitigen Einverständnis Ende August 2018 aufgelöst werde und der Explorand dann vollumfänglich durch das RAV unterstützt werden könne. Es seien Schlafstörungen entstanden; die sonstigen Symptome der depressiven Reaktion seien nicht mehr nachweisbar. Die therapeutischen Massnahmen seien genügend. An sich sei alles gut aufgegleist. Der Explorand möchte noch bis Ende August 2018 krankgeschrieben werden, ab 1. September 2018 werde er voll arbeitsfähig sein bzw. durch das RAV betreut werden. Aus psychiatrischer Sicht wäre es ungünstig, wenn er nach den belastenden Auseinandersetzungen bei der alten Arbeitgeberin nochmals dort arbeiten müsste. In diesem Sinn könne wegen der Rückfallgefahr eine volle Arbeitsfähigkeit bis Ende August 2018 attestiert werden (act. II 80 f.).

3.2.3 Im Arzzeugnis vom 31. August 2018 führte die behandelnde Psychiaterin Dr. med. D. _____ aus, eine Rückkehr an den Arbeitsplatz sei aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich; arbeitsplatzbezogen bestehe eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit (act. II 74).

3.3 Es ist aufgrund der ärztlichen Zeugnisse der behandelnden Psychiaterin Dr. med. D. _____ vom 23. Juli und 31. August 2018 (act. II 74, 176) sowie des vertrauensärztlichen Berichts des Dr. med. E. _____ vom 13. August 2018 (act. II 81) ausgewiesen und unter den Parteien zu Recht unbestritten (act. II 45 Ziff. 8, Beschwerde S. 3 Art. 2), dass dem Beschwerdeführer die Fortführung der Tätigkeit bei der Arbeitgeberin aus psychiatrischer Sicht nicht mehr zumutbar war. Die Kündigung des Arbeits-

verhältnisses stellt damit keine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit dar (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV).

3.4 Umstritten ist hingegen, ob der Beschwerdeführer durch die Aufhebungsvereinbarung bzw. den Verzicht auf die Einhaltung der viermonatigen Kündigungsfrist (act. II 133 und 114, je Ziff. 6) auf Lohnfortzahlung verzichtete (Art. 30 Abs. 1 lit. b AVIG). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Casemanagerin des Krankentaggeldversicherers habe dargelegt, dass dieser nur noch bereit sei, das Krankentaggeld bis Ende August zu bezahlen. Nachdem er gewusst habe, dass er ab dem 1. September 2018 wieder zu 100 % arbeitsfähig sein und keinen Anspruch auf Krankentaggeld mehr haben werde, aber aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen sei, bei seiner bisherigen Arbeitgeberin tätig zu sein, sei ihm gar keine andere Wahl geblieben, als auf den 1. September 2018 eine andere Arbeitsstelle zu suchen bzw. auf die ordentliche Kündigungsfrist zu verzichten (Beschwerde S. 3 f.). Die Beschwerdegegnerin wendet ein, ohne Aufhebungsvereinbarung hätte der Krankentaggeldversicherer die Leistungen bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses erbringen müssen (Beschwerdeantwort S. 2).

Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, es sei erstellt gewesen, dass er ab dem 1. September 2018 in der bisherigen Arbeitsstelle wieder zu 100 % arbeitsfähig sein werde (Beschwerde S. 4), weshalb er faktisch zur vorzeitigen Vertragsauflösung gezwungen gewesen sei, kann dem nicht gefolgt werden. Der Vertrauensarzt Dr. med. E. _____ beschränkte die 100 %ige Arbeitsunfähigkeit in Bezug auf den aktuellen Arbeitsplatz in zeitlicher Hinsicht zwar tatsächlich bis Ende August 2018 (act. II 81 oben sowie Ziff. 4), doch hielt er gleichzeitig fest, es wäre aus psychiatrischer Sicht ungünstig, wenn der Beschwerdeführer nochmals bei der alten Arbeitgeberin arbeiten müsste (act. II 81). Mithin verhält es sich – anders als beschwerdeweise insinuiert – nicht so, dass Dr. med. E. _____ die Wiederaufnahme der Arbeit an der bisherigen Arbeitsstelle als zumutbar erachtet hätte. Aus den weiteren Ausführungen des Vertrauensarztes erhellt denn auch, dass die Befristung der Arbeitsunfähigkeit bis Ende August 2018 einzig und allein wegen den entsprechenden Angaben des Beschwerdeführers erfolgte: So hielt der Vertrauensarzt fest, der Be-

schwerdeführer wolle das „Kapitel mit der Firma C. _____ (...) endgültig abschliessen und am 01.09.2018 neu starten" (act. II 77 am Ende), nach Gesprächen mit der Arbeitgeberfirma sei vorgesehen, „dass er ab 01.09.2018 als voll arbeitsfähig beurteilt wurde und dann eine neue Stelle suchen könne" (act. II 77 Mitte), es sei geplant, „dass der Arbeitsvertrag im gegenseitigen Einverständnis Ende August 2018 aufgelöst" werde und der Beschwerdeführer dann vollumfänglich durch das RAV unterstützt werden könne (act. II 80 Mitte), an sich sei alles gut aufgegleist, der „Versicherte möchte noch bis Ende August 2018 krankgeschrieben werden, ab 01.09.2018 wird er voll arbeitsfähig sein bzw. durch das RAV betreut werden" (act. II 80 f.). „In diesem Sinn" (act. II 81 oben) – d.h. im Sinne der hiervoor erwähnten Angaben des Beschwerdeführers, wonach eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses per August 2018 bereits feststand bzw. mit der Arbeitgeberin offensichtlich vereinbart war (vgl. dazu im Übrigen das am 28. Juli 2018 datierte Schreiben des Beschwerdeführers an die Arbeitgeberin, mit dem um „Bestätigung der einvernehmlichen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum 30. August 2018" gebeten wurde; act. II 165) – terminierte Dr. med. E. _____ die volle Arbeitsunfähigkeit in Bezug auf den bisherigen Arbeitsplatz auf Ende August 2018. Es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass Dr. med. E. _____ ohne die hiervoor wiedergegebenen Aussagen des Beschwerdeführers diesem weiterhin arbeitsplatzbezogen eine Arbeitsunfähigkeit attestiert hätte, hielt er doch die Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit aus psychiatrischer Sicht für „ungünstig" (act. II 81). Folge dessen hätte bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist Anspruch auf Krankentaggelder bestanden. Dass der Krankentaggeldversicherer eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses favorisierte und ein entsprechendes Vorgehen befürwortete (vgl. act. II 41), ändert daran nichts. Sollte der Krankentaggeldversicherer eine Leistungseinstellung per 1. September 2018 angekündigt haben, was nicht erstellt ist, hätte dies wiederum auf der Beurteilung des Dr. med. E. _____ basiert, die – wie hiervoor ausgeführt – unter expliziter Berücksichtigung der de facto bereits beschlossenen vorzeitigen Vertragsauflösung abgegeben worden war.

Mithin ist erstellt, dass der Beschwerdeführer durch die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Lohnfortzahlung bzw. Krankentaggelder

verzichtet hat, dies zu Lasten der Arbeitslosenversicherung. Demnach ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu Recht erfolgt. Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion.

4.

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). 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 pflichtgemäsem 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 hat den Beschwerdeführer für 28 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Sie hielt im angefochtenen Einspracheentscheid vom 27. Mai 2019 zu Recht fest, der Beschwerdeführer habe zu Lasten der Arbeitslosenversicherung für die Monate September bis und mit November 2018, somit für drei Monate auf die Lohnfortzahlung verzichtet (act. II 46 Ziff. 10). Gemäss dem vom seco herausgegebenen „Einstellraster“ (vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. D79 Ziff. 1.G [Die versicherte Person verfügt über ein Arztzeugnis und kündigt ihren Arbeitsvertrag ohne Einhaltung der Kündigungsfrist. Durch diese Kündigung verzichtet sie auf ihren Lohnanspruch während der vertraglichen Kündigungsfrist gemäss Art. 324a OR]) ist bei einem Lohnausfall von mehr als zwei Monaten von einem mittleren bis schweren Verschulden auszugehen. Die Beschwerdegegnerin qualifizierte das Verschulden im vorliegenden Fall als mittelschwer. Diese Qualifikation sowie die verfügten 28 Einstelltage liegen im Bereich des der Beschwerdegegnerin zustehenden Ermessens und sind nicht zu beanstanden.

4.3 Nach dem Dargelegten ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 28 Tagen weder im Grundsatz noch hinsichtlich Dauer zu beanstanden. Die gegen den Einspracheentscheid der Arbeitslosenkasse Unia vom 27. Mai 2019 (act. II 43 ff.) erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

5.

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

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

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 B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Arbeitslosenkasse Unia
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - 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.