

200 19 701 ALV
SCJ/COC/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 4. November 2019

Verwaltungsrichter Scheidegger
Gerichtsschreiberin Collatz

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 16. Juli 2019



Sachverhalt:

A.

Der 1956 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) arbeitete ab August 2005 als ... und ... von ... bei der C._____ AG resp. D._____ AG (Akten der Arbeitslosenkasse Unia [ALK Unia bzw. Beschwerdegegnerin], Antwortbeilage [AB] 134 f.). Nachdem die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis am 14. September 2015 „per sofort“ gekündigt hatte (AB 128 f.), meldete sich der Versicherte am 15. September 2015 (AB 123 f.) beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung an und stellte am 21. September 2015 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 15. September 2015 (AB 130 - 133). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2015 (AB 86 - 88) stellte die ALK Unia den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für die Dauer von 43 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 81 f.) hiess die ALK Unia – nach erfolgter Sistierung des Verfahrens bis zur Erledigung des eröffneten Strafverfahrens (AB 79 f.) – mit Entscheidung vom 16. Juli 2019 (AB 63 - 67) insofern teilweise gut, als sie den Versicherten neu für die Dauer von 36 Tagen in der Anspruchsberechtigung einstellte.

B.

Dagegen erhob der Versicherte am 11. September 2019 Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei der Einspracheentscheid vom 16. Juli 2019 aufzuheben und von einer Einstellung der Anspruchsberechtigung im Umfang von 36 Tagen abzusehen und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.
2. Es seien keine Verfahrenskosten zu erheben.

3. Es sei die Höhe der Einstelltage erheblich zu reduzieren und eine neue Berechnung des versicherten Verdienstes aufgrund von 100% versichertem Lohn zu erstellen.
4. Eventualiter: es sei der infolge Kurzarbeit erlittene Lohnausfall (sechs Monate -20%) nachträglich von der D._____ AG zurückzufordern.

Mit Beschwerdeantwort vom 9. Oktober 2019 schloss die Beschwerdegegnerin 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 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 (grundsätzlich) einzutreten (vgl. aber E. 1.2 hiernach).

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 16. Juli 2019 (AB 63 - 67). Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht im Umfang von 36 Tagen in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt hat.

Soweit der Beschwerdeführer die Neuberechnung des versicherten Verdienstes beantragt und zudem verlangt, die D. _____ AG habe den infolge von Kurzarbeit erlittenen Lohnausfall nachträglich zurückzuerstatten (Beschwerde S. 2), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Denn darüber hat Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid nicht befunden. Damit bildet dies nicht Teil des Anfechtungsobjekts und folglich in diesem Verfahren nicht Streitgegenstand.

1.3 Da der Streitwert bei einer Einstelldauer von 36 Tagen und einem Taggeld von Fr. 257.30 (AB 85) unter Fr. 20'000.-- liegt, fällt die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit (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 Wer eine Kündigung akzeptiert, welche die gesetzliche Frist missachtet, verzichtet nicht auf Lohnansprüche, sondern auf die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses. Ein solches Verhalten fällt auch nicht unter Art. 1 Abs. 3 AVIG – Ablehnung der Anspruchsberechtigung infolge bestehender Ansprüche aus Arbeitsvertrag –, sondern kann den Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit erfüllen (BGE 112 V 323 E. 2b S. 324).

2.3 Liegt eine verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosentaggelder im Streit, prüft die kantonale Beschwerdeinstanz frei, insbesondere ohne Bindung an die rechtliche Qualifikation des der versicherten Person in der angefochtenen Verfügung vorgeworfenen Verhaltens, ob und gegebenenfalls welcher der in Art. 30 Abs. 1 AVIG und Art. 44 AVIV normierten Einstellungstatbestände erfüllt ist. Dabei hat sie bei ihrem Entscheid die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten Verfahrensrechte der Parteien zu beachten (BGE 122 V 34 E. 2c S. 37).

3.

3.1 In der Verfügung vom 7. Dezember 2015 (AB 86 - 88) kam die Beschwerdegegnerin zum Schluss, dass der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten (ungetreue Geschäftsbesorgung, Verletzung der Geschäftsgeheimnisse, Diebstahl, Hehlerei) der Arbeitgeberin Anlass zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegeben habe, weshalb er wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung einzustellen sei (AB 86). Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. Juli 2019 (AB 63 - 67) wurde nunmehr erwogen, dass das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten, welches der Arbeitgeberin Anlass zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben habe, nicht klar fest-

stehe (AB 64 Ziff. 7). Da der Beschwerdeführer die fristlose Kündigung (vom 14. September 2015; AB 128 f.) jedoch akzeptiert und damit auf die dreimonatige Kündigungsfrist verzichtet habe, sei der Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit (weiterhin) erfüllt (AB 65 Ziff. 8 - 11).

3.2 Vorab ist festzuhalten, dass die erfolgte Substitution des Einstellungsgrundes vorliegend zulässig war, zumal der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. Juni 2019 (AB 70) die Möglichkeit erhalten hat, zum neuen Einstellungsgrund und dabei namentlich zur Frage, ob er die fristlose Kündigung akzeptiere, Stellung zu nehmen (vgl. E. 2.3 hiervor). Dieser Möglichkeit kam er mit Email vom 30. August 2019 (AB 51) denn auch nach.

3.3

3.3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt und auch unbestritten, dass die D._____ AG das seit August 2005 (AB 134) bestehende Arbeitsverhältnis am 14. September 2015 per sofort aufgelöst hat (AB 128 f.). Ferner ist erwiesen, dass der Beschwerdeführer bislang (noch) nichts gegen die fristlose Kündigung unternommen hat. So hat er auf die entsprechende Frage der Beschwerdegegnerin (AB 70) in der Email vom 30. August 2019 (AB 51) angegeben, dass er gegen die fristlose Kündigung nicht gerichtlich vorgegangen sei. Da der Beschwerdeführer die erfolgte fristlose Kündigung somit widerspruchlos hingenommen hat, liegt zumindest bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG vor (vgl. E. 2.3 hiervor; vgl. auch JACQUELINE CHOPARD, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 133 f. und Rz. D29 AVIG-Praxis ALE, abrufbar unter: <www.arbeit.swiss>).

Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer in der Email vom 30. August 2019 zusätzlich angegeben hat, er sei mit der fristlosen Kündigung weiterhin nicht einverstanden und werde gerichtlich dagegen vorgehen (AB 51). Massgebend ist vorliegend einzig, dass er die entsprechenden rechtlichen Schritte bislang nicht eingeleitet hat. Diesbezüglich bleibt darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer am 2. September 2019 zugesichert hat, er könne nach Abschluss eines ar-

beitsgerichtlichen Verfahrens in Bezug auf die fristlose Kündigung ein Wiedererwägungsgesuch einreichen (AB 38).

3.3.2 Die Beschwerdegegnerin ist im angefochtenen Einspracheentscheid von einer ordentlichen Kündigungsfrist von drei Monaten ausgegangen (AB 65 Ziff. 13). Dies ist unter Berücksichtigung des Gesamtarbeitsvertrages (GAV) der Schweizerischen Uhren- und Mikrotechnikindustrie, welchem das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers bei der D. _____ AG unterlag (vgl. AB 135 Ziff. 9 und 106 Ziff. 8), nicht zu beanstanden. Danach beträgt die Kündigungsfrist für Arbeitnehmer mit mehr als neun Dienstjahren im Betrieb – wie dies beim Beschwerdeführer zutraf – drei Monate (Art. 6.9 des GAV der Schweizerischen Uhren- und Mikrotechnikindustrie [Fassung vom 1. Juni 2014]; abrufbar unter: <www.gav-service.ch>). Gegenteiliges wird vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht.

3.3.3 Unter diesen Umständen ist bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist Ende Dezember 2015 (vgl. Kündigung vom 14. September 2015; AB 128 f.) von einer selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit auszugehen.

3.4 Ob der Beschwerdeführer – entsprechend der Auffassung in der Verfügung vom 7. Dezember 2015 (AB 86 - 88) – mit seinem Verhalten Anlass zur erfolgten fristlosen Kündigung gegeben hat und auch deshalb eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vorliegt (vgl. E. 2.1 hiervor), muss nicht abschliessend geprüft werden. Denn der Beschwerdeführer hat sich, nachdem er ab dem 15. September 2015 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhoben hatte (AB 130 - 133), zufolge Antritts einer neuen Stelle bei der E. _____ AG per 1. November 2015 wieder beim RAV abgemeldet (AB 94). Eine allfällige Einstellung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a AVIV für die Zeit nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist Ende Dezember 2015 (vgl. E. 3.3.2 hiervor) könnte deshalb nicht mehr vollstreckt werden (Art. 30 Abs. 3 AVIG).

Darüber hinaus ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten (vgl. AB 64 Ziff. 7), dass sich der massgebende Sachverhalt, der zur fristlosen Kündigung vom 14. September 2015 (AB 128 f.) führte, vermutlich im Nachhinein

nicht mehr genau abklären lässt, da die von der Arbeitgeberin gemachten Aussagen vom Beschwerdeführer vollumfänglich bestritten werden und das diesbezüglich eröffnete Strafverfahren vom Regionalgericht ... mit Verfügung vom 29. Oktober 2018 infolge Einigung und Rückzugs des Strafantrags eingestellt wurde (AB 73 f.).

3.5 Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

3.6 Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion.

3.6.1 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). 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).

3.6.2 Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Dabei hielt sie im angefochtenen Einspracheentscheid zu Recht fest, der Beschwerdeführer habe zu Lasten der Arbeitslosenversicherung für den Zeitraum der ordentlichen Kündigungsfrist, d.h. vom Zeitpunkt der fristlosen Kündigung am 14. September bis am 31. Dezember 2015 und somit für über drei Monate, auf die Lohnfortzahlung verzichtet (Ab 65 Ziff. 13). Gemäss dem vom seco herausgegebenen „Einstellraster“ (vgl. Rz. D75 Ziff. 1.A AVIG-Praxis ALE [Annahme durch die versicherte Person einer Kündigung zur Unzeit {Art. 336c OR} oder einer nicht fristgerechten Kündigung, einschliesslich bei Anwendung von Artikel 29 AVIG]) 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 schwer. Diese Qualifikation sowie die verfügten 36 Einstelltage liegen im

Bereich des der Beschwerdegegnerin zustehenden Ermessens und sind nicht zu beanstanden.

3.7 Nach dem Dargelegten besteht der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Juli 2019 zu Recht und die dagegen gerichtete Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.

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

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein 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, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - 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.