

200 20 442 ALV
LOU/IMD/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 31. August 2020

Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
vertreten durch **B.** _____
Beschwerdeführer

gegen

Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern
Arbeitslosenkasse, Lagerhausweg 10, 3018 Bern
Beschwerdegegner

betreffend Einspracheentscheid vom 14. Mai 2020



Sachverhalt:

A.

Der 1965 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war ab dem 1. Mai 2016 bei der C._____ (Arbeitgeberin) als ... im Stundenlohn angestellt (Akten des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [AVA bzw. Beschwerdegegner], [act II] pag. 171, 175). Nachdem die Arbeitgeberin eine Änderung der Arbeitszeiten ab Juni 2019 in Aussicht gestellt hatte (act. II pag. 106), kündigte der Versicherte dieses Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 29. Mai 2019 (act. II pag. 177) auf den nächstmöglichen Termin (Ende Juli [vgl. Art. 335c Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts {OR; SR 220}]). Am 17. Juli 2019 stellte er Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. August 2019 (act. II pag. 171-174). Mit Schreiben vom 10. August 2019 (act. II pag. 149) nahm der Versicherte gegenüber dem AVA Stellung zu den Gründen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Mit Verfügung vom 21. August 2019 (act. II pag. 112-114) stellte das AVA den Versicherten wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit ab dem 1. August 2019 für 34 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen von der B._____ namens des Versicherten erhobene Einsprache (act. II pag. 87-88) wies das AVA nach Abklärungen bei der Arbeitgeberin (act. II pag. 79, 61) und einer Stellungnahme der Rechtsvertreterin des Versicherten (act. II pag. 58) mit Entscheid vom 14. Mai 2020 ab (act. II pag. 22-27).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, weiterhin vertreten durch die B._____, mit Eingabe vom 10. Juni 2020 Beschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und es seien die gesetzlichen Leistungen auszurichten.

Mit Beschwerdeantwort vom 8. Juli 2020 schloss der Beschwerdegegner 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 einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid vom 14. Mai 2020 (act. II pag. 22-27), mit welchem der Beschwerdeführer ab dem 1. August 2019 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 34 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden ist. Streitig und zu prüfen ist, ob die Einstellung zu Recht erfolgt bzw. deren Dauer angemessen ist.

1.3 Bei einer Einstelldauer von 34 Tagen und einem Taggeldanspruch von Fr. 97.05 (act. II pag. 83) liegt der Streitwert mit Fr. 3'299.70 unter

Fr. 20'000.--, womit 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).

2.3 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 Aus den Akten ergibt sich, dass die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers die Einsatzzeiten für die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als ... in einer ... ab Juni 2019 von 19:30 – 07:30 Uhr (02:00 – 06:00 Uhr Pikett [Schlafenszeit mit Verpflichtung zur Anwesenheit in der ...; act. II pag. 62]) auf 19:00 – 07:00 Uhr (01:00 – 07:00 Uhr Pikett) geändert hat (act. II pag. 106). Damit blieben zwar die Arbeitszeiten als ... in ihrem zeitlichen Umfang unverändert, allerdings wurden die Einsatzzeiten insofern abgeändert, als im Rahmen einer zwölfstündigen Schicht nunmehr sechs statt vier Stunden Pikettdienst zu leisten waren. Diese Änderung wurde mit einer tieferen Belegungszahl in den Unterkünften begründet und dem Beschwerdeführer anlässlich einer ... Sitzung vom 8. April 2019 mündlich kommuniziert (vgl. act. II 61 Ziff. 1). Gemäss Arbeitsvertrag vom 24. April 2016 (act. II pag. 175-176) betrug der Stundenlohn inkl. Ferien- und Feiertagsentschädigung brutto Fr. 25.85 und die Entschädigung für Pikettstunden Fr. 3.27. Nachdem der Beschwerdeführer zuvor pro geleistete Schicht Fr. 219.88 (8 Std. x Fr. 25.85 plus 4 Std. à Fr. 3.27 [act. II pag. 175]) verdient hatte, betrug sein Verdienst nach der Änderung der Einsatzzeiten pro Schicht noch Fr. 174.72 (6 Std. x Fr. 25.85 plus 6 Std. à Fr. 3.27). Damit resultierte ab Juni 2019 bei gleichbleibender Einsatzzeit von zwölf Stunden eine tiefere Entschädigung und damit eine Lohnkürzung von rund 20.5 % pro Schicht.

Der Beschwerdeführer arbeitete unter den ab Juni 2019 geltenden neuen Bedingungen vorerst weiter. Am 29. Mai 2019 kündigte er die Stelle per Ende Juli 2019 (act. II pag. 177), ohne dass ihm eine andere Stelle zugesichert war. Insofern liegt damit eine Selbstkündigung durch den Beschwerdeführer bzw. eine selbstverschuldete Arbeitslosigkeit vor, was grundsätzlich einen Einstellungsgrund gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG darstellt.

3.2 Streitig ist, ob dem Beschwerdeführer das Verbleiben an der Arbeitsstelle zugemutet werden konnte (vgl. E. 2.1 hiavor). Die Frage der Zumutbarkeit des Verbleibens an der bisherigen Arbeitsstelle ist nach Art. 16 AVIG zu beurteilen, wonach grundsätzlich jede Arbeit zumutbar ist (Abs. 1), ausser es sei einer der in Abs. 2 abschliessend aufgelisteten Ausnahmetatbestände erfüllt (BGE 124 V 62 E. 3b S. 63). Nach der Rechtsprechung ist die Zumutbarkeit jedoch beim Verbleiben am Arbeitsplatz

strenger zu beurteilen als bei der Annahme einer neuen Stelle (SVR 1997 ALV Nr. 105 S. 324 E. 2a).

3.2.1 Der Beschwerdeführer verweist auf Art. 16 Abs. 2 lit. h AVIG, wonach eine Arbeit unzumutbar ist, die in einem Betrieb auszuführen ist, der Entlassungen zum Zwecke vorgenommen hat, Neu- oder Wiedereinstellungen zu wesentlich schlechteren Arbeitsbedingungen vorzunehmen, und macht geltend, bei der Anpassung der Arbeits- und Pikettstunden mit daraus resultierender Lohneinbusse von über 20 % handle es sich um eine eigentliche Änderungskündigung, welche allerdings als solche vom Arbeitgeber nicht vollzogen worden sei. Die "Wiedereinstellung" sei zu wesentlich schlechteren Arbeitsbedingungen erfolgt. Demzufolge sei ihm die Arbeitsstelle nicht mehr zumutbar gewesen (Beschwerde S. 4).

3.2.2 Im Arbeitsvertrag vom 24. April 2016 (act. II pag. 175-176) wurde unter "3. Arbeitszeit" das Folgende vereinbart:

"Die Anstellung erfolgt im Stundenlohn und die Arbeitszeit wird nach Arbeitsplan verteilt. [...] Im Rahmen des Arbeitsplanes ist der Arbeitnehmer verpflichtet, Dienste auch an Wochenenden und Feiertagen zu leisten. Bei ... gilt die von der Leitung dafür festgelegte Pikettzeit als Schlafenszeit mit Verpflichtung zur Anwesenheit im Zentrum. [...]"

Aus der zitierten Vertragsbestimmung erhellt, dass es im Verantwortungsbereich bzw. in der Kompetenz der Leitung der Notunterkunft lag, den Arbeitsplan zu erstellen und insbesondere auch die Pikettzeit festzulegen. Mit der am 8. April 2019 angekündigten betrieblich notwendig gewordenen Änderung der Einsatzzeiten per 1. Juni 2019 (vgl. act. II pag. 61) machte die Arbeitgeberin lediglich von einem ihr vertraglich zustehenden Weisungsrecht hinsichtlich der Festlegung der Einsatz- und Pikettzeiten Gebrauch. Die Anpassung der Einsatzzeiten durch die Arbeitgeberin stellt damit entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers keine Vertragsänderung bzw. Änderungskündigung dar, womit Art. 16 Abs. 2 lit. h AVIG vorliegend nicht einschlägig ist und der Beschwerdeführer hieraus keine Unzumutbarkeit des Verbleibs an der bisherigen Arbeitsstelle ableiten kann.

3.2.3 Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG ist eine Arbeit unzumutbar, die dem Versicherten einen Lohn einbringt, der geringer ist als 70 Prozent des versicherten Verdienstes, es sei denn, der Versicherte erhalte Kompensationsleistungen nach Art. 24 AVIG (Zwischenverdienst). Diese Voraussetzung ist vorliegend bei einer Lohneinbusse von 20.5 % pro Schicht offensichtlich nicht gegeben. Diesbezüglich kann auf die zutreffende Berechnung des Beschwerdegegners in der Beschwerdeantwort verwiesen werden (S. 4 f.). Weiterungen hierzu erübrigen sich.

Nach dem Gesagten wäre es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, sein Arbeitsverhältnis weiterzuführen und mit einer Kündigung zuzuwarten, bis er eine neue Arbeitsstelle gefunden hätte. Der Beschwerdegegner hat ihn damit zu Recht in seiner Anspruchsberechtigung eingestellt.

4.

Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von 34 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 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 na-

heliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; ARV 2006 S. 230 E. 2.1).

4.2 Die Beschwerdegegnerin ist von einem schweren Verschulden ausgegangen (Art. 45 Abs. 4 lit. a AVIV). Dem konkreten Sachverhalt für die Verschuldensbeurteilung kommt beim Einstellungsgrund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Zusicherung einer neuen Stelle im Allgemeinen grössere Bedeutung zu, als bei der Ablehnung einer zumutbaren Arbeit, wo Tatsache und Schwere des Verschuldens meist klar feststehen. Art. 45 Abs. 4 lit. a AVIV kann deshalb bei Einstellungen nach Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV lediglich die Regel bilden, von welcher beim Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abgewichen werden darf (ARV 2000 Nr. 8 S. 38 E. 2c; ARV 2000 Nr. 9 S. 45 E. 4b/aa).

Zu Gunsten des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen, dass er nach der Änderung der Einsatzzeiten eine Lohneinbusse von rund 20 % pro Schicht hätte in Kauf nehmen müssen und sich dies unter Berücksichtigung des Arbeitsweges von ca. 100 km sowie den damit zusammenhängenden Benzinkosten (vgl. act. II pag. 127, 149) nicht unwesentlich ausgewirkt hat. Damit sind besondere Umstände gegeben, welche es rechtfertigen, die Einstellungsdauer innerhalb des für ein mittelschweres Verschulden vorgesehenen Rahmens festzusetzen (Art. 45 Abs. 3 lit. b AVIV). Es rechtfertigt sich eine Einstelldauer von 30 Tagen.

4.3 Nach dem Ausgeführten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Mai 2020 (act. II pag. 22-27) dahingehend abzuändern, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 34 auf 30 Tage herabzusetzen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

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

5.2 Nach der Rechtsprechung hat die beschwerdeführende Partei bei teilweisem Obsiegen mindestens Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (BGE 110 V 54 E. 3a S. 57; SVR 2003 EL Nr. 5 S. 14 E. 4.1).

Gemäss der Praxis des Verwaltungsgerichts wird der Parteikostenersatz bei gemeinnützig tätigen Rechtsberatungsstellen sowie Rechtsschutzversicherungen, Gewerkschaften und Berufsverbänden aufgrund eines allgemeingültigen pauschalisierten Stundenansatzes festgesetzt, welcher im konkreten Fall mit dem gebotenen Aufwand multipliziert wird. Der Stundenansatz wird je nach fachlicher Qualifikation der Vertretung festgelegt, wobei als fachlich qualifizierte Vertretung diejenige durch Juristinnen und Juristen sowie durch eidgenössisch diplomierte Sozialversicherungsexpertinnen und -experten gilt. Als fachlich nicht qualifizierte Vertretung gelten alle übrigen Parteivertreterinnen und -vertreter (vgl. Rundschreiben der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung und der Abteilung für französischsprachige Geschäfte des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16. Dezember 2009, abrufbar unter www.justice.be.ch). Im Falle der Vertretung durch Rechtsschutzversicherungen, Gewerkschaften und Berufsverbände wird der Stundenansatz bei einer – wie hier – fachlich qualifizierten Vertretung auf Fr. 180.-- festgelegt.

Mit Kostennote vom 16. Juli 2020 macht Rechtsanwältin D. _____ von der B. _____ ein Honorar von Fr. 1'350.-- (7.5 Stunden à Fr. 180.--) sowie Auslagen von Fr. 10.30 geltend, was nicht zu beanstanden ist. Mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer mit der Beschwerde eine Reduktion um vier Einstelltage erreicht hat, ist die Parteientschädigung auf Fr. 160.-- (Fr. 1'360.30 / 34 x 4) festzusetzen. Diesen Betrag hat der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid des Amts für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern vom 14. Mai 2020 dahingehend abgeändert, als die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 34 auf 30 Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 160.-- (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
 - 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.