

200 20 738 ALV
KOJ/SVE/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 17. November 2020

Verwaltungsrichter Kölliker
Gerichtsschreiberin Schwitter

A. _____
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 21. September 2020



Sachverhalt:

A.

Die 1974 geborene A._____ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) war seit dem 1. November 2016 bei der B._____ AG ... als ... angestellt (Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Arbeitslosenkasse [Arbeitslosenkasse bzw. Beschwerdegegner; act. II] 124). Nachdem sie ihr Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 22. April 2020 (act. II 123) per Ende Juni 2020 gekündigt hatte, stellte sie am 4. Juli 2020 einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juli 2020 (act. II 119 Ziff. 2). Mit Schreiben vom 24. Juli 2020 (act. II 107-108) forderte die Arbeitslosenkasse die Versicherte auf, sich zum Kündigungsgrund zu äussern, woraufhin die Versicherte die Stellungnahme vom 27. Juli 2020 (act. II 102) einreichte. Nach Einholen einer Stellungnahme bei der ehemaligen Arbeitgeberin (act. II 100) wurde die Versicherte erneut aufgefordert (act. II 98-99), sich diesbezüglich zu äussern, was sie mit Schreiben vom 15. August 2020 (act. II 94-95) tat. Mit Verfügung vom 18. August 2020 (act. II 91-93) stellte die Arbeitslosenkasse die Versicherte infolge selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 31 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Dagegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 19. August 2020 (act. II 79) Einsprache, welche sie mit Eingabe vom 24. August 2020 (act. II 64-69) ergänzte. Mit Entscheid vom 21. September 2020 (act. II 42-47) hiess die Arbeitslosenkasse die Einsprache teilweise gut, indem sie das Einstellmass von 31 Tagen auf 21 Tage reduzierte.

B.

Hiergegen erhob die Versicherte mit Eingabe vom 24. September 2020 Beschwerde und beantragte, in Aufhebung des Einspracheentscheides vom 21. September 2020 sei die Angemessenheit der Sanktion neu zu prüfen.

Der Beschwerdegegner schloss mit Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2020 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. 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 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 21. September 2020 (act. II 42-47). Streitig und zu prüfen ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 21 Tagen wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit.

1.3 Da der Streitwert bei einer Einstelldauer von 21 Tagen und einem Taggeld von Fr. 140.-- (vgl. act. II 50-51) 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. 17 Abs. 1 AVIG müssen Versicherte, die Versicherungsleistungen beanspruchen wollen, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen.

2.2 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).

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).

Eine Arbeit ist namentlich unzumutbar und somit von der Annahmepflicht ausgenommen, wenn sie einen Arbeitsweg von mehr als zwei Stunden je für den Hin- und Rückweg notwendig macht und bei welcher für den Versicherten am Arbeitsort keine angemessene Unterkunft vorhanden ist oder er bei Vorhandensein einer entsprechenden Unterkunft seine Betreuungspflicht gegenüber den Angehörigen nicht ohne grössere Schwierigkeiten erfüllen kann (Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG).

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 Bundesgerichts [BGer] vom 9. Juni 2017, 8C_66/2017, E. 2 und E. 4.3).

3.

3.1 Aufgrund der Akten erstellt und unbestritten ist, dass im März 2020 die bisherige Arbeitszeitregelung der Beschwerdeführerin mit gleitender Arbeitszeit durch neue Arbeitszeitregimes per 19. März 2020 ersetzt wurde. Einerseits gab es das sog. "Regime 1" mit gleitender Arbeitszeit zwischen 05.00 Uhr und 22.15 Uhr und andererseits gab es das "Regime 2" mit Schichtarbeit, in welchem Zeitfenster von 05.00 Uhr bis 13.30 Uhr sowie von 13.45 Uhr bis 22.15 Uhr galten (act. II 95). Für die Beschwerdeführerin galt das Regime 2 (act. II 115, 123).

3.2 Hinsichtlich der Frühschicht ist zwischen den Parteien vorab der Zeitpunkt des individuellen Arbeitsbeginns der Beschwerdeführerin umstritten. Während diese geltend macht, sie hätte gemäss Vorgaben der Arbeitgeberin zwingend um 05.00 Uhr beginnen müssen (act. II 102), verneinte die ehemalige Arbeitgeberin dies klar und deutlich. Vielmehr sei der Beschwerdeführerin angeboten worden, die Arbeit zu einem späteren Zeitpunkt aufzunehmen und das Arbeitspensum von 80 % auf die Woche zu verteilen (act. II 100). Auf diese Angabe der ehemaligen Arbeitgeberin ist abzustellen, zumal sie in der vorliegenden Angelegenheit keine eigenen Interessen vertritt und dementsprechend unbefangen ist. Es musste denn auch der Arbeitgeberin klar sein, dass ein Arbeitsbeginn um 05.00 Uhr für die auf den öffentlichen Verkehr angewiesene Beschwerdeführerin nicht in Frage kommt (vgl. E. 3.3 nachfolgend) und dementsprechend eine flexible Lösung mit dieser getroffen werden muss, was durch das vorerwähnte Angebot seitens der ehemaligen Arbeitgeberin gewährleistet war.

3.3 Nachfolgend ist zu prüfen, ob aufgrund der neuen Arbeitszeitregelung namentlich unter Berücksichtigung des Arbeitsweges für die Beschwerdeführerin eine unzumutbare Arbeit vorlag.

Gemäss dem vom Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) herausgegebenen Kreisschreiben AVIG-Praxis ALE, Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung (TC; abrufbar unter www.arbeit.swiss, Rubrik: Arbeitgeber/Publikationen/Kreisschreiben/AVIG-Praxis; B294) ist für den Arbeitsweg der Zeitaufwand von Tür zu Tür massgebend.

Die Frühschicht mit Beginn um 05.00 Uhr (act. II 95) konnte die Beschwerdeführerin mit dem öffentlichen Verkehr offensichtlich nicht rechtzeitig antreten. Bei der frühestmöglichen Verbindung mit den öffentlichen Verkehrsmitteln gemäss Routenplaner Google Maps (Stand: April 2020) hätte sie ihr Haus um 04.49 Uhr verlassen müssen (Fussweg von 16 Minuten, ... ab 05.05 Uhr, nach mehrmaligem Umsteigen ...an 07.01 Uhr, Fussweg von sechs Minuten bis zur Adresse der Arbeitgeberin) und wäre dann um 07.07 Uhr an ihrem Arbeitsplatz eingetroffen, womit der Arbeitsweg 2 h 18 min gedauert hätte. Angesichts des von der Arbeitgeberin zugesicherten flexiblen Arbeitsbeginns hätten jedoch auch alternative Möglichkeiten mit zeitlich kürzeren Arbeitswegen gemäss Routenplaner Google Maps bestanden: ... ab 05.46 Uhr, ... Bahnhof an 06.57 Uhr, mit Fusswegen ab dem Wohnort (sieben Minuten) bzw. zur Arbeitgeberin (22 Minuten) machte der Arbeitsweg total 1 h 40 min aus, wobei die Beschwerdeführerin die Arbeit um 07.19 Uhr hätte antreten können. Gemäss Online-Fahrplan der SBB (<www.sbb.ch>; Stand April 2020) ... ab 06.21 Uhr, ... an 07.24 Uhr, inkl. Fusswegen ab dem Wohnort (sieben Minuten) bzw. zur Arbeitgeberin (22 Minuten) betrug die Zeit für den Arbeitsweg total 1 h 32 min (Arbeitsbeginn 07.46 Uhr); mit Bus ab ... Bahnhof ab 07.27 Uhr, ... an 07.28 Uhr an und anschliessendem Fussweg zur Arbeitgeberin (sechs Minuten; Arbeitsbeginn 07.34 Uhr) sodann total nur 1 h 20 min.

Die Frühschicht endete um 13.30 Uhr (act. II 95). Gestützt auf die von der Arbeitgeberin zugesicherte Flexibilität konnte die Beschwerdeführerin für die Rückreise eine der nachmittäglichen Verbindungen ... ab xx.21 Uhr, ... an xx.37 Uhr mit einer Gesamtdauer inkl. Fusswegen (vgl. wiederum Routenplaner Google Maps sowie <www.sbb.ch>; Stand April 2020) von 1 h 30

min benutzen. Inwiefern bei einer Verteilung des Pensums auf mehr Wochentage etwas anderes gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Demnach beträgt bei der Frühschicht der gesamte Arbeitsweg weniger als vier Stunden pro Tag. Eine Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG (vgl. E. 2.2 hiervor) ist damit nicht gegeben.

Was die Spätschicht (Beginn um 13.45 Uhr [act. II 95]) betrifft, ist unklar, ob die Angabe der ehemaligen Arbeitgeberin betreffend flexible Arbeitszeiten auch hierfür galt. Die Frage kann jedoch offen bleiben. So bestand im April 2020 gemäss Online-Fahrplan der SBB für die Hinreise eine Verbindung mit Abfahrt in ... um 12.23 Uhr und Ankunft in ... um 13.28 Uhr. Unter Berücksichtigung der Fusswege ab Wohnort (14 Minuten) bzw. zur Arbeitgeberin (sechs Minuten) gemäss Routenplaner Google Maps ergibt sich ein Arbeitsweg von 1 h 25 min, wobei die Beschwerdeführerin um 13.34 Uhr und damit rechtzeitig und ohne längere Wartezeit bei der ehemaligen Arbeitgeberin hätte eintreffen können. Wird die elfminütige Wartezeit bis zum Schichtbeginn ebenfalls berücksichtigt (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 23. Oktober 2000, C 435/99, E. 4b, sowie Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 6. November 2015, ALV/2015/462, E. 3.3.2), beträgt die Gesamtdauer für die Hinreise 1 h 36 min.

Für die Rückreise bestand - bei Schichtende um 22.15 Uhr - gemäss Online-Fahrplan der SBB im April 2020 eine Verbindung ab ... um 22.21 Uhr und Ankunft in ... um 00.11 Uhr. Unter Berücksichtigung der Fusswege von der ehemaligen Arbeitgeberin bis zur Haltestelle ... (sechs Minuten), und vom Bahnhof ... bis zum Wohnhaus (sieben Minuten) betrug der Arbeitsweg 2 h 3 min. Insgesamt betrug der gesamte Arbeitsweg damit auch bei der Spätschicht weniger als vier Stunden pro Tag. Wiederum ist eine Unzumutbarkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 2 lit. f AVIG (vgl. E. 2.2 hiervor) zu verneinen.

3.4 Soweit die Beschwerdeführerin für ihre Kündigung gesundheitliche Gründe geltend macht (vgl. act. II 79, 94), kann ihr nicht gefolgt werden. Solche sind nicht erstellt, zumal auch keine entsprechenden Arztzeugnisse vorgelegt werden (vgl. E. 2.2 hiervor). Die Beschwerdeführerin befand sich

denn auch gemäss eigenen Angaben wegen den Schlafstörungen als Nebeneffekt der Schichtarbeit nie in ärztlicher Behandlung (act. II 64).

3.5 Zusammenfassend war die Arbeit für die Beschwerdeführerin auch unter dem neuen Arbeitszeitregime zumutbar, womit eine selbstverschuldete Kündigung i.S.v. Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG vorliegt, weshalb die Beschwerdeführerin in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist.

4.

Zu prüfen bleibt damit die Angemessenheit der verfügten Sanktion von 21 Einstelltagen.

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). 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).

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 Bei der im angefochtenen Einspracheentscheid vom 21. September 2020 (act. II 42-47) von 31 auf 21 Tage herabgesetzten Einstelldauer geht der Beschwerdegegner von einem mittelschweren Verschulden im unteren Bereich aus (vgl. Art. 45 Abs. 3 lit. b AVIV; E. 4.1 hiervor). Wenn - wie hier - eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben wird, liegt grundsätzlich ein schweres Verschulden gemäss Art. 45 Abs. 4

lit. a AVIV vor. Art. 45 Abs. 3 AVIV bildet deshalb bei Einstellungen nach Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV die Regel, von welcher jedoch bei Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abgewichen werden darf. Dabei ist das Vorliegen entschuldbarer Gründe im Sinne von Art. 45 Abs. 3 AVIV für eine allfällige Milderung der Sanktion massgebend, sofern solche eine Sanktion nicht gerade ausschliessen. Diese im konkreten Einzelfall liegenden Gründe können sich auf die Situation der betroffenen Person oder auf eine objektive Gegebenheit beziehen (BARBARA KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AVIG, 5. Aufl. 2019, Art. 30 S. 203; Entscheid des EVG vom 4. April 2007, C 186/06, E. 2; BGE 130 V 125 E. 3.2 S. 126).

Vorliegend trug der Beschwerdegegner den konkreten und persönlichen Umständen der Beschwerdeführerin angemessen Rechnung, indem er die Sanktion auf 21 Einstelltage festsetzte. Es besteht kein triftiger Grund in das Ermessen der Verwaltung einzugreifen (vgl. E. 4.1 hiavor). Vielmehr ist die verfügte Einstelldauer von 21 Tagen ebenfalls zu bestätigen.

4.3 Nach dem Dargelegten ist die Einstellung in der Anspruchsberechtigung nicht nur grundsätzlich, sondern auch in masslicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die gegen den Einspracheentscheid vom 21. September 2020 (act. II 42-47) erhobene Beschwerde ist daher 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 Bei diesem Verfahrensausgang hat die unterliegende Beschwerdeführerin 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 Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - A. _____
 - Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern,
Arbeitslosenkasse
 - 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.