

200 23 25 ALV
WIS/ISD/STA

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 3. Mai 2023

Verwaltungsrichterin Wiedmer
Gerichtsschreiber Isliker

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Einspracheentscheid vom 13. Dezember 2022



Sachverhalt:

A.

Der 1961 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) arbeitete bei der B._____ AG, ..., aushilfsweise als ..., gemäss eigenen Angaben seit neun Jahren, wobei aktenkundig seit Mai 2020 im Zwischenverdienst (vgl. Akten des Amtes für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern [AVA bzw. Beschwerdegegner], Antwortbeilage [AB] 292 f.). Mit E-Mail vom 27. September 2022 (AB 199-201) kündigte der Versicherte dieses Arbeitsverhältnis per sofort. Die Arbeitslosenkasse (ALK) des Beschwerdegegners gab dem Versicherten mit Schreiben vom 28. Oktober 2022 (AB 169 f.) Gelegenheit, sich zur Kündigung zu äussern, wozu er am 2. November 2022 Stellung nahm (AB 163 f.). In der Folge stellte die ALK den Versicherten mit Verfügung vom 2. November 2022 (AB 146-148) ab dem 28. September 2022 wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 43 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Dagegen erhob der Versicherte am 6. bzw. 10. November 2022 Einsprache (AB 137 f. bzw. 131 f.). Das AVA holte daraufhin weitere Auskünfte der vormaligen Arbeitgeberin ein (vgl. AB 128, 130), gewährte dem Versicherten das rechtliche Gehör (vgl. AB 124, 127) und wies die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 13. Dezember 2022 ab (AB 86-92).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 11. Januar 2023 Beschwerde und beantragte die Herabsetzung der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 43 auf 15 Tage.

Mit Beschwerdeantwort vom 25. Januar 2023 beantragte der Beschwerdegegner 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 vom 13. Dezember 2022 (AB 86-92). Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer zu Recht wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit im Umfang von 43 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat.

1.3 Ausgehend von den zu beurteilenden 43 Einstelltagen – wovon der Beschwerdeführerin eine Einstellung im Umfang von 15 Tagen sinngemäss akzeptiert (vgl. Beschwerde S. 5) – und einem Taggeld von Fr. 152.15 (vgl. AB 115) 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. 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 (sog. allgemeine Schadenminderungspflicht, BGE 139 V 524 E. 2.1.1 S. 525 f.).

2.2 Als Zwischenverdienst gilt jedes Einkommen aus unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit, das die arbeitslose Person innerhalb einer Kontrollperiode erzielt. Die versicherte Person hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 1 AVIG). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Abs. 3).

2.3 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).

2.3.1 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). Dass die Art der Beschäftigung oder das Betriebsklima den Wünschen der versicherten Person nicht entsprochen haben,

genügt zur Annahme der Unzumutbarkeit nicht (ARV 1986 S. 95 E. 2). Auch ein gespanntes Verhältnis zu Vorgesetzten oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des früheren Arbeitgebers begründet für sich allein keine Unzumutbarkeit (BGE 124 V 234 E. 4b bb S. 239; ARV 1986 S. 92 E. 2b; Entscheidung des BGer vom 9. Juni 2017, 8C_66/2017, E. 2).

2.3.2 Die versicherte Person ist verpflichtet, einen Zwischenverdienst anzunehmen bzw. beizubehalten, solange sie Anspruch auf Kompensationszahlungen hat. Die verschuldete Aufgabe oder Nichtannahme eines Zwischenverdienstes stellt einen Verstoss gegen die Schadenminderungspflicht dar und hat grundsätzlich eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zur Folge. Die Aufgabe eines Zwischenverdienstes erfüllt den Tatbestand der selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit und ist durch die Kasse zu sanktionieren. Bei der Bemessung der Einstelldauer ist der gleiche Verschuldensmassstab anzulegen wie im Falle einer Ablehnung oder Aufgabe einer zumutbaren Stelle. Gegenstand der Einstellung ist der betragliche Unterschied zwischen dem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung und dem Anspruch auf Kompensations- oder Differenzzahlungen. Lediglich im Umfang dieser Differenz kann unter den Gesichtspunkten der Kausalität und Verhältnismässigkeit von einer schuldhaft verlängerten Arbeitslosigkeit ausgegangen werden (Staatssekretariat für Wirtschaft [SECO], AVIG-Praxis ALE Rz. D66-D68; vgl. zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228).

3.

3.1 Aufgrund der Akten erstellt und insoweit zwischen den Parteien unbestritten (vgl. AB 87, 90; Beschwerde S. 1) ist, dass der Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis mit der B._____ AG mit E-Mail vom 27. September 2022 (AB 199-201) fristlos kündigte, ohne dass ihm zu diesem Zeitpunkt eine andere Stelle zugesichert gewesen wäre.

Die Aufgabe eines zumutbaren Zwischenverdienstes stellt einen Verstoss gegen die Schadenminderungspflicht dar und führt grundsätzlich zu einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit nach Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV (vgl. vorne E. 2.3.2). Es ist da-

her zu prüfen, ob ein Verbleib an der vormaligen Arbeitsstelle unzumutbar war (vgl. vorne E. 1.2).

3.2 Mit E-Mail vom 16. September 2022 (AB 202) warf der Beschwerdeführer seiner vormaligen Arbeitgeberin vor, ihn zwischen August 2021 und August 2022 nur an 70 von möglichen 284 Tagen beschäftigt zu haben, die Situation sei für ihn aus verschiedenen Gründen unbefriedigend. Er bat deshalb um eine Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen. Die Arbeitgeberin entgegnete mit Schreiben vom 19. September 2022 (AB 203), der Beschwerdeführer hätte bei gegebener Erreichbarkeit bzw. Verfügbarkeit weit mehr arbeiten können. Weiter führte sie angebliche Verfehlungen bei der Arbeitserledigung auf und verlangte vom Beschwerdeführer eine Klärung des Sachverhalts. In der Folge kündigte der Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis mit E-Mail vom 27. September 2022 (AB 199-201) fristlos (vgl. E. 3.1 hiervor). Gleichzeitig hielt er der Arbeitgeberin vor, die Situation in ihrem Sinne schönzureden und Fakten zu verdrehen. Er sei wegen fehlender Arbeit nicht eingesetzt worden und habe diese nicht verweigert. Einen Auftrag für vier Fahrten am 2. September 2022 ab 15:30 Uhr habe er nicht ausführen wollen, da er an diesem Tag bereits seit 6:30 Uhr ... gefahren sei, um diese Zeit bekanntlich Stau herrsche, die ... daher nicht rechtzeitig hätten erfolgen können. Er habe in den letzten Jahren diesbezüglich wiederholt das Gespräch gesucht, jedoch sei die Disposition nicht besser geworden. Das Verhalten der Arbeitgeberin sei unfair und beschämend.

In der Bescheinigung über Zwischenverdienst für die Abrechnungsperiode September 2022 gab die vormalige Arbeitgeberin unter anderem an, sie hätte den Beschwerdeführer etwa in einem 60 %-Pensum anstellen können (AB 179). In der Stellungnahme vom 2. November 2022 (Versanddatum; AB 163 f.) führte der Beschwerdeführer gegenüber dem Beschwerdegegner im Wesentlichen aus, ein Verbleib an der Arbeitsstelle sei unzumutbar gewesen, weil sein Arbeitsgerät, ..., nicht sicher gewesen sei, da viele (Service-)Lampen aufgeleuchtet hätten. Vor drei Jahren sei ein Arbeitskollege ... verunglückt, wobei die Unfallursache den ... bekannt sei. Während einer Beschäftigungsdauer von neun Jahren sei ihm von der vormaligen Arbeitgeberin nie eine Festanstellung angeboten worden sei. Die von ihr behauptete mögliche Festanstellung zu 60 % entspreche nicht den Fakten.

Er habe die Arbeitsstelle nicht freiwillig verlassen, sondern um sich zu schützen. Im Rahmen der Einsprache vom 6. bzw. 10. November 2022 (AB 137 f., 131 f.) bekräftigte der Beschwerdeführer, trotz vieler Gespräche seien die Arbeitsbedingungen nicht besser geworden. Da die Gespräche nicht gefruchtet hätten, habe er die Arbeitsstelle nach insgesamt acht Jahren fristlos verlassen. Es habe endlich ein Zeichen gesetzt werden müssen, bevor weitere Unfälle geschähen. Es stehe alleine im Ermessen des ..., die Zumutbarkeit einer (fortgesetzten) Strassenverkehrsteilnahme zu beurteilen. Die vormalige Arbeitgeberin hielt auf entsprechende Fragen des Beschwerdegegners (vgl. AB 130) fest, ihre Fahrzeuge müssten stets in tadellosem Zustand sein. Auf Wunsch könnten Beweismittel wie Garagenabrechnungen beigebracht werden. Es habe keine Diskussionen mit dem Beschwerdeführer über die Sicherheit am Arbeitsplatz oder an den Fahrzeugen gegeben. Der Beschwerdeführer habe auch aus keinen anderen Gründen das Gespräch mit der Arbeitgeberin gesucht (AB 128).

3.3

3.3.1 Für die vom Beschwerdeführer für die erfolgte Kündigung angegebene unzureichende Beschäftigung, die von ihm gehegten Sicherheitsbedenken sowie die angeblich der Kündigung vorangegangenen wiederholten Gespräche mit der vormaligen Arbeitgeberin bestehen – wie der Beschwerdegegner im angefochtenen Einspracheentscheid zutreffend darauf hinwies (vgl. AB 90) – in den Akten keine Hinweise. So ist namentlich nicht belegt, dass sich der Beschwerdeführer zu einem vor der 16. September 2022 liegenden Zeitpunkt tatsächlich um eine Festanstellung oder eine zeitlich umfangreichere Beschäftigung bemüht hätte. Vielmehr verneinte dies die vormalige Arbeitgeberin und teilte im Schreiben Arbeitgeberin vom 19. September 2022 (AB 203) mit, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Auftrags- und Geschäftslage ohne Weiteres mehr hätte arbeiten können. Überdies bestätigte die vormalige Arbeitgeberin in der Bescheinigung über Zwischenverdienst für den Monat September 2022, dass der Beschwerdeführer im Umfang von 60 % hätte angestellt werden können (AB 179). Letztlich war aber ein Verbleib an der letzten Arbeitsstelle im Zwischenverdienst zumutbar, unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer sich in der Vergangenheit tatsächlich um eine umfangreichere Beschäfti-

gung bemühte bzw. ob die vormalige Arbeitgeberin tatsächlich eine solche oder eine Festanstellung anbot respektive hätte anbieten können. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer diesen Zwischenverdienst mit Blick auf die ihm obliegende Schadenminderungspflicht (vgl. dazu vorne E. 2.1 und 2.3.2) nicht ohne eine zugesicherte neue Stelle aufgeben dürfen.

3.3.2 Zu den weiter vom Beschwerdeführer geltend gemachten Bedenken betreffend Sicherheit am Arbeitsplatz, namentlich bezüglich der Einsatzdauer und der Betriebssicherheit der Arbeitsfahrzeuge (vgl. etwa AB 137-139), finden sich in den Akten bis auf seine ab dem 16. September 2022 wiederholten und von der vormaligen Arbeitgeberin vollumfänglich bestrittenen (vgl. AB 203, 128) Behauptungen keine Belege oder Hinweise. Die vormalige Arbeitgeberin verneinte auf explizite Nachfrage denn auch, dass der Beschwerdeführer je betreffend Sicherheitsbedenken oder anderweitiger Anliegen mit ihr das Gespräch gesucht hätte (vgl. AB 128). Der Beschwerdeführer vermochte weder im Verwaltungsverfahren noch vor dem Verwaltungsgericht entsprechende Belege für die von ihm behaupteten Beanstandungen ins Recht zu legen, sondern beschränkte sich darauf, die vormalige Arbeitgeberin der Lüge zu bezichtigen.

3.3.3 Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer weiter beanstandeten Arbeitszeit ist sodann festzustellen, dass sie sich gestützt auf die gemäss den Bescheinigungen über Zwischenverdienst zwischen Mai 2020 und September 2022 unbestritten geleisteten Arbeitsstunden (vgl. AB 292, 289, 286, 281, 277, 275, 272, 269, 267, 263, 261, 257, 253, 248, 242, 240, 236, 233, 228, 225, 222, 219, 213, 204, 179) innerhalb der zulässigen Arbeitszeit gemäss Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Motorfahrzeugführer und -führerinnen (Chauffeurverordnung, ARV 1; SR 822.221) bewegt, auf den auch Art. 6 lit. a der Landesvereinbarung zwischen dem C._____ und dem D._____ (D._____; abrufbar: www.....ch, Rubrik; ...) verweist. Dass die Lenkzeiten (Art. 5 ARV 1) respektive die Ruhezeiten (Art. 8 ARV 1) nicht eingehalten worden wären, ist den Akten nicht zu entnehmen und wird vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht. Die geleistete Arbeitszeit erscheint insoweit nicht als objektiv unzumutbar. Eine anderweitige, etwa aus medizinischen Gründen, bestehende Unzumutbarkeit der geleis-

teten Arbeitszeiten ist nicht ersichtlich und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan.

3.4 Zusammenfassend wäre ein Verbleib an der vormaligen Arbeitsstelle zumutbar gewesen, sodass die infolge fristloser Stellenaufgabe eingetretene Arbeitslosigkeit selbstverschuldet und entsprechend zu sanktionieren ist (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV).

3.5 Zu prüfen bleibt die Angemessenheit der verfügten Sanktion von 43 Einstelltagen ab dem 28. September 2022.

3.5.1 Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG) und nicht nach der tatsächlichen Dauer der Arbeitslosigkeit (BGE 113 V 154; SVR 2006 ALV Nr. 20 S. 71 E. 3.1 f.). Massgebend ist das Gesamtverhalten der versicherten Person, das unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls, d.h. der objektiven und subjektiven Gegebenheiten zu würdigen ist (BGE 141 V 365 E. 4.1 S. 369). Die Dauer der Einstellung 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; bis 31. März 2011 Art. 45 Abs. 2 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 hat (Art. 45 Abs. 4 lit. 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 naheliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 150 E. 2 S. 152; SVR 2020 ALV Nr. 11 S. 36 E. 3.3; ARV 2020 S. 95 E. 4.2).

3.5.2 Die mit Einspracheentscheid vom 13. Dezember 2022 (AB 86-92) auf 43 Tage festgesetzte Einstellung in der Anspruchsberechtigung bewegt sich im mittleren Bereich des Sanktionsrahmens von Art. 44 Abs. 1 lit. b

i.V.m. Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV (schweres Verschulden), obschon die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist als erschwerender Faktor zu berücksichtigen war (vgl. das Einstellrater gemäss AVIG-Praxis ALE Rz. D75 1.D). Dies sowie auch die vom Beschwerdeführer geschilderten Probleme am Arbeitsplatz wurden vom Beschwerdegegnerin in pflichtgemäsem Ermessen berücksichtigt (vgl. AB 149 f., 91; vgl. AIVG-Praxis Rz. D77). Es liegen keine Gründe vor, in das der Verwaltung zustehende Ermessen (vgl. E. 3.5.1 hiervor) einzugreifen, weshalb es mit der auferlegten Sanktion sein Bewenden hat.

3.6 Nach dem Dargelegten ist die mit Einspracheentscheid vom 13. Dezember 2022 (AB 86-91) erfolgte Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 43 Tagen ab dem 28. September 2022 wegen selbstverschuldeten Arbeitslosigkeit nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBI 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG (Umkehrschluss) kein Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____
- Amt für Arbeitslosenversicherung des Kantons Bern, Rechtsdienst
- Staatssekretariat für Wirtschaft – SECO

Die Einzelrichterin:

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.