Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-1542/2019

Urteil vom 28. Oktober 2019

Besetzung

Richter Keita Mutombo (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richterin Eva Schneeberger,
Gerichtsschreiberin Eva Kälin.

Parteien

Arbeitslosenkasse des Kantons X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,
Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Trägerhaftung; Verfügung vom 5. März 2019.

Sachverhalt:

A.
A._____ (nachfolgend: Versicherter) arbeitete seit dem 28. Mai 1990 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Haustechniker bei der B._____ AG in Z._____ (nachfolgend: Arbeitgeberin). Am 3. April 2017 beendete er dieses Arbeitsverhältnis fristlos. Mit Schreiben vom selben Tag hielt die Arbeitgeberin fest, dass der Arbeitsvertrag mit sofortiger Wirkung aufgelöst werde. Es sei ihr unmöglich, die Verhältnisse des Versicherten zu verstehen und zu akzeptieren. Sie bedauere die Situation.

Mit Schreiben vom 10. April 2017 an den Verwaltungsratspräsidenten der Arbeitgeberin schilderte der Versicherte die Situation aus seiner Sicht und legte die Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar. Er führte im Wesentlichen aus, dass er ein äusserst engagierter Mitarbeiter gewesen sei, der für seine Arbeitsleistung von allen sehr geschätzt worden sei. Mit der Übernahme der Geschäftsleitung seien der Umgangston und das Verhalten ihm gegenüber immer respektloser und herablassender geworden. Es sei nicht möglich gewesen, Ferien gemeinsam mit seiner Familie zu machen. Er sei extremem Druck ausgesetzt worden und man habe immer mehr von ihm verlangt. Das Arbeitsklima habe sich extrem verschlechtert und die Fluktuationsrate sei höher denn je. Da die meisten neuen Mitarbeiter nach kurzer Zeit wieder gegangen seien, sei alles an ihm hängen geblieben. Er habe sich als "Mitarbeiter 2. Klasse" gefühlt. Aus seiner Sicht sei das Verhalten des Arbeitgebers als "Mobbing" zu qualifizieren.

B.
Am 6. April 2017 beantragte der Versicherte Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 29. Mai 2017 verfügte die Arbeitslosenkasse des Kantons X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin, Kasse), dass der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 4. April 2017 für die Dauer von 31 Tagen eingestellt werde.

Zur Begründung führte sie sinngemäss aus, dass der Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit in seiner Anspruchsberechtigung einzustellen sei. Der Versicherte habe im Anschluss an das Arbeitsverhältnis keine andere Stelle zugesichert gehabt. Sinngemäss kam die Kasse zum Schluss, dass ihm das Verbleiben an der Arbeitsstelle zuzumuten gewesen sei. Sie führte im Wesentlichen aus, der Versicherte habe angegeben, dass sich das Betriebsklima seit der Übernahme der Geschäftsleitung verschlechtert habe. Konkret habe er bemängelt, dass es ihm praktisch unmöglich gewesen sei, gemeinsame Ferien mit der Familie zu machen, weil

ihm diese Zeit nicht zur Verfügung gestanden habe. Die Dokumente des Arbeitgebers widerlegten allerdings diese Theorie und die gewährten Ferienzeiten entsprächen dem internen Reglement (Hausordnung). Wenn nicht aussergewöhnliche Umstände vorlägen, dürfe einer versicherten Person zugemutet werden, wenigstens so lange am Arbeitsplatz zu verbleiben, bis sie eine neue Stelle gefunden habe. Zur freiwilligen Stellenaufgabe könnten nur zwingende Gründe führen, z.B. medizinische oder gesundheitsgefährdende Gründe. Diese müssten durch ein Arztzeugnis oder ein Gutachten eindeutig belegt sein.

C.
In seinem Revisionsbericht vom 1. Februar 2019 beanstandete das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (nachfolgend: Vorinstanz) u.a. die Dauer der Einstellung im Dossier des Versicherten. Zur Begründung führte es insbesondere aus, die Kasse hätte den Versicherten aufgrund der Gesamtumstände mindestens im mittleren Bereich des schweren Verschuldens, d.h. mit 45 Einstelltagen, sanktionieren müssen.

Dagegen erhob die Kasse mit Stellungnahme vom 28. Februar 2019 Einwendungen und legte die Gründe für die Bemessung der Einstelldauer dar.

Schliesslich erliess die Vorinstanz mit Datum vom 5. März 2019 die Revisionsverfügung und verfügte gegenüber der Beschwerdeführerin u.a. eine Trägerhaftung im Umfang von Fr. 2'907.10.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Kasse habe den Versicherten richtigerweise im schweren Verschulden in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Dieser habe aber nicht nur durch seine unentschuldbare Kündigung der Arbeitslosenversicherung Schaden zugefügt, sondern mit der fristlosen Auflösung zusätzlichen Schaden im Umfang der dreimonatigen Kündigungsfrist verursacht. Wenn die Kasse beim vorliegenden Sachverhalt eine Einstellung nur im untersten Bereich des schweren Verschuldens verfüge, nehme sie ihre Aufgabenerfüllung mangelhaft vor.

D.
Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 29. März 2019 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt unter Kostenfolge, die Beschwerde sei gutzuheissen und die Trägerhaftung der Kasse in Höhe von Fr. 2'907.00 [recte: 2'907.10] sei aufzuheben.

Mit Verfügung vom 3. April 2019 forderte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin auf, ihre Beschwerde zu verbessern, da insbesondere deren Begründung nicht den gesetzlichen Anforderungen genügte. Letztere reichte mit Eingabe vom 9. April 2019 eine Beschwerdeverbesserung ein.

Zur Begründung ihrer Beschwerde führt die Kasse sinngemäss aus, sie habe ihre Aufgaben nicht mangelhaft erfüllt. Im Wesentlichen legt sie dar, dass sie aufgrund des vorliegenden Sachverhalts von einem schweren Selbstverschulden ausgegangen sei, jedoch von dem ihr zustehenden Ermessensspielraum Gebrauch gemacht und eine Einstellung für die Dauer von 31 Tagen verfügt habe. Eine 45-tägige Sanktion würde im vorliegenden Fall dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz widersprechen.

E.
Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 19. Juni 2019, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, der Grad des Verschuldens sei unbestritten, jedoch stelle sie die Dauer der Sanktion in Frage. Die von der Beschwerdeführerin genannten Gründe für die Festsetzung der Einstellungsdauer auf 31 Tage vermöchten eine Festsetzung beim Mindestwert im Bereich des schweren Verschuldens nicht zu rechtfertigen.

F.
Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die u.a. von der Bundeskanzlei, den Departementen und den ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung erlassen werden (Art. 33 Bst. d VGG). Darunter fällt auch die vorliegende, von der

Vorinstanz erlassene Verfügung vom 5. März 2019 (vgl. Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0]). Eine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG und Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Beschwerdefrist sowie Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 VwVG und Art. 60 Abs. 1 ATSG), der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 44 ff. VwVG).

1.3 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht kann angefochtene Entscheide grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Mit Beschwerde können nach Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Bst. b) sowie die Unangemessenheit (Bst. c) gerügt werden.

2.2 Räumt das Gesetz bzw. die Verordnung der Behörde ein grosses Ermessen bei seiner Anwendung ein, übt das Bundesverwaltungsgericht praxisgemäss Zurückhaltung bei der Beurteilung. Geht es hingegen um die richtige Rechtsanwendung, namentlich die Auslegung des Gesetzes, handelt es sich nicht um einen Ermessensentscheid der Behörde, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht frei prüft (BVGE 2015/33 E. 4.3).

3.

3.1 Gemäss Art. 82 AVIG haftet der Träger dem Bund für Schäden, die seine Kasse durch mangelhafte Erfüllung ihrer Aufgaben absichtlich oder fahrlässig verursacht (Abs. 1). Mehrere Träger einer Kasse haften solidarisch (Abs. 2). Die Ausgleichsstelle – die nach Art. 83 Abs. 3 AVIG durch die Vorinstanz geführt wird – macht Schadenersatzansprüche durch Verfügung geltend. Bei leichtem Verschulden kann sie auf das Geltendmachen

ihrer Ansprüche verzichten (Abs. 3). Die vom Träger geleisteten Zahlungen werden dem Ausgleichsfonds gutgeschrieben (Abs. 4). Die Haftung erlischt, wenn die Ausgleichsstelle nicht innert eines Jahres seit Kenntnis des Schadens eine Verfügung erlässt, auf alle Fälle zehn Jahre nach der schädigenden Handlung (Abs. 6).

3.2 Bei der Trägerhaftung im Sinn von Art. 82 AVIG handelt es sich um eine Verschuldenshaftung aus dem öffentlichen Recht für Vermögensschäden (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, Rz. 879). Der Haftungstatbestand setzt – kumulativ – eine mangelhafte Erfüllung von Kassenaufgaben (Pflichtwidrigkeit), den Eintritt eines Schadens, einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem Schaden sowie ein Verschulden voraus (Urteil des BVGer B-6081/2016 vom 10. Dezember 2018 E. 2.1). In Anwendung von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) trägt bei belastenden Verfügungen – wie hier – die Verwaltung die Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen (BGE 130 II 482 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.2 m.w.H.; Urteil des BVGer B-5058/2014 vom 29. März 2018 E. 2.2 m.w.H.).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin rügt (sinngemäss) eine falsche Anwendung von Art. 82 AVIG. Sie stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass sie ihre Aufgaben nicht mangelhaft erfüllt habe. Sie führt aus, die Einstellung des Versicherten in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 31 Tagen habe auf dem folgenden Sachverhalt basiert:

- Bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei der Versicherte 54 Jahre alt und während 27 Jahren bei demselben Arbeitgeber beschäftigt gewesen. Es sei somit davon auszugehen, dass er sich diesem gegenüber als wertvoller Mitarbeiter bewährt habe.

- Der Brief des Versicherten an den Verwaltungsratspräsidenten der Arbeitgeberin vom 10. April 2017 weise sein Engagement nach: "Ich stand seit dem Jahre 1990 im Dienste des Hotels B._____ als Techniker und Allrounder und war stets ein äusserst zuverlässiger, pflichtbewusster, loyaler und engagierter Mitarbeiter. Ich arbeitete mit viel Herzblut und war auch früher für meine Arbeitsleistung sehr geschätzt. Ich stand dem Hotel B._____ immer auch nach

Beendigung meiner Arbeitszeit, häufig auch an meinen freien Tagen und selbst während meinen Ferien für dringende Einsätze und Reparaturen stets zur Verfügung – und das alles ohne Pikettdienstvereinbarung und ohne zusätzliche Entlohnung. Ich war immer ein Springer für alles und das Team konnte sich stets auf mich verlassen. Das hatte ich auch sehr gerne gemacht, solange ich mich persönlich und in meiner Funktion als Mitarbeiter geschätzt und respektiert fühlte. Man gab mir zu verstehen, dass ich ein wichtiger Teil des Teams bin und von den Mitarbeitern und Vorgesetzten für meine Leistungen geschätzt wurde."

- Seit der Übernahme der Geschäftsleitung habe sich die Lage drastisch geändert. Wie es der Versicherte in seiner Stellungnahme vom 14. Mai 2017 beschreibe "…war die Arbeit im Hotel B._____ unerträglich geworden". Er habe sich "… ein Mitarbeiter der 2. Klasse" gefühlt und das Verhalten ihm gegenüber als respektlos, diskriminierend und herablassend bezeichnet. Aus seiner Sicht sei dies Mobbing und eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte gewesen.

- Der Versicherte habe aus dem Schreiben des Arbeitgebers vom 3. April 2017 erfahren müssen, dass das Verlassen des Arbeitsplatzes aus dessen Sicht einer fristlosen Kündigung gleichgestellt sei, was natürlich aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sei.

Unter Einbezug all dieser Umstände habe die Beschwerdeführerin den von der Rechtsprechung geforderten strengen Massstab angewandt, die Fortführung des Arbeitsverhältnisses als zumutbar betrachtet und folglich die Arbeitslosigkeit als selbstverschuldet eingestuft. Sie sei von einem schweren Selbstverschulden ausgegangen, habe aber von dem ihr zustehenden Ermessensspielraum Gebrauch gemacht und eine Einstellung für die Dauer von 31 Tagen verfügt. Als verschuldensmindernde Umstände habe die Kasse insbesondere das Alter und die belastenden Umstände am Arbeitsplatz angesehen. Eine 45-tägige Sanktion sei im vorliegenden Fall nicht verhältnismässig, da kein wiederholtes Fehlverhalten oder Straftat seitens des Versicherten vorliege. Die Einstellung bezwecke eine angemessene Mitbeteiligung am Schaden. Der Versicherte habe sich im konkreten Fall am Schaden, den er der Arbeitslosenversicherung zugefügt habe, mit Fr. 6'437.15 beteiligen müssen.

4.2 Demgegenüber macht die Vorinstanz geltend, die Beschwerdeführerin habe durch die Festsetzung der Einstelldauer auf das Minimum bei schwe-

rem Verschulden (31 Tage), ohne den Nachweis relevanter mildernder Umstände, ihr Ermessen überschritten und der Arbeitslosenversicherung einen Schaden verursacht. Das Verschulden könne nicht als leicht bezeichnet werden, da der Entscheid gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichts und die AVIG-Praxis ALE verstosse. Der daraus resultierende Schaden sei gemäss Art. 82 Abs. 1 AVIG von der Beschwerdeführerin zu tragen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die von der Beschwerdeführerin angeführten Gründe für die Sanktionsmilderung – die belastenden Umstände am Arbeitsplatz und das Alter des Versicherten – seien nicht zu berücksichtigen. Das vom Versicherten ins Feld geführte respektlose, diskriminierende und herablassende Verhalten des Arbeitsgebers sowie die schlechten Arbeitsbedingungen und das Betriebsklima seien in keiner Weise belegt (z.B. durch Schreiben an den Arbeitgeber, Aussagen der Arbeitskollegen etc.). Auch Mobbing und Verletzungen der Persönlichkeitsrechte könnten nicht belegt werden. Zudem widerlegten die Dokumente der Arbeitgeberin (internes Reglement / Hausordnung) und die gewährten Ferienzeiten die Aussage, dass es ihm praktisch unmöglich gewesen sei, gemeinsam Ferien mit seiner Familie zu machen. Offensichtlich habe der Versicherte nicht akzeptieren können, dass die Arbeitgeberin ihm im Sommer nicht drei Ferienwochen am Stück habe genehmigen wollen, worauf er aber keinen Anspruch habe. Sicherlich könne es für einen langjährigen Mitarbeiter eine Herausforderung darstellen, wenn er sich mit veränderten Ansprüchen einer neuen Geschäftsleitung konfrontiert sehe. Diese Unzufriedenheit rechtfertige aber keine fristlose Kündigung. Das Alter stelle zudem keinen mildernden Faktor für das Verschulden dar.

5.

5.1 Die Parteien stimmen darin überein, dass der Versicherte wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit zu sanktionieren und sein Verschulden als schwer einzustufen ist. Strittig und zu prüfen ist indessen, ob die Beschwerdeführerin ihre Aufgaben mangelhaft erfüllt hat, indem sie eine Einstelldauer von 31 statt 45 Tagen verfügte.

5.1.1 Eine mangelhafte Aufgabenerfüllung liegt dann vor, wenn die Kasse die rechtlich gebotenen Handlungen zur gesetzeskonformen Erfüllung ihrer Aufgaben nicht vollständig, nicht sorgfältig, nicht zweckentsprechend, nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht ausführt (Urteile B-6081/2016 E. 3.2, B-5058/2014 E. 2.2, je m.w.H.).

5.1.2 Gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. a AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er durch eigenes Verschulden arbeitslos ist. Als selbstverschuldet gilt die Arbeitslosigkeit insbesondere dann, wenn der Versicherte das Arbeitsverhältnis von sich aus aufgelöst hat, ohne dass ihm eine andere Stelle zugesichert war, es sei denn, dass ihm das Verbleiben an der Arbeitsstelle nicht zugemutet werden konnte (Art. 44 Abs. 1 Bst. b der Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1983 [AVIV, SR 837.02]). Insbesondere eine Unzumutbarkeit aus gesundheitlichen Gründen (vgl. Art. 16 Abs. 2 Bst. c AVIG) muss nach der Rechtsprechung durch ein eindeutiges ärztliches Zeugnis (oder allenfalls andere geeignete Beweismittel) belegt sein (BGE 124 V 234 E. 4b/bb; Urteil des BGer 8C_107/2018 vom 7. August 2018 E. 5 in fine, je m.w.H.). Ein schlechtes Arbeitsklima oder Spannungen zwischen dem Versicherten und seinen Arbeitskollegen oder Vorgesetzten begründen noch keine Unzumutbarkeit. Sie können dafür allenfalls im Rahmen der Verschuldensbeurteilung Berücksichtigung finden (Urteile des BGer 8C_107/2018 E. 3, 8C_742/2013 vom 27. November 2013 E. 4.1, je m.w.H.).

5.1.3 Die Dauer der Einstellung richtet sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG). Gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV dauert die Einstellung 1 bis 15 Tage bei leichtem Verschulden (Bst. a), 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem Verschulden (Bst. b) und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (Bst. c). Ein schweres Verschulden liegt nach Art. 45 Abs. 4 AVIV insbesondere dann vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen Stelle aufgegeben (Bst. a) oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat (Bst. b).

5.1.4 Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung soll die Versicherten davon abhalten, die Arbeitslosenversicherung missbräuchlich in Anspruch zu nehmen (BGE 133 V 89 E. 6.1.1, 112 V 330 E. 3c). Zweck der Einstellung als versicherungsrechtliche Sanktion ist mithin die angemessene Mitbeteiligung der versicherten Person am Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung kausal verursacht hat (BGE 124 V 225 E. 2b m.w.H.). Die Dauer der Einstellung bemisst sich dennoch grundsätzlich einzig nach dem Verschulden der versicherten Person und nicht nach der Höhe des der Versicherung verursachten Schadens (MARKUS HUGENTOBLER, in: Steiger-Sackmann/Mosimann [Hrsg.], Recht der Sozialen Sicherheit, 2014, Rz. 29.143; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Art. 30 N 94) bzw. der tatsächlichen Dauer der Arbeitslosigkeit (BGE 113 V 154 E. 3; Urteil des BGer 8C_556/2016 vom 23. November 2016 E. 4.3 m.w.H.). Die verfügende

Stelle hat die Pflicht, das Verhalten der versicherten Person unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles, d.h. der objektiven und subjektiven Gegebenheiten, zu würdigen und eine dem Verschulden angemessene Sanktion festzusetzen (Urteil des BGer 8C_690/2018, 8C_738/2018 vom 20. Februar 2019 E. 5.4 m.w.H.; NUSSBAUMER, a.a.O, Rz. 862). Verschuldensmindernde Umstände können z.B. das Alter, ein angeschlagener Gesundheitszustand, familiäre Probleme, belastende Umstände am Arbeitsplatz (JACQUELINE CHOPARD, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, 1998, S. 167; vgl. auch RUBIN, a.a.O., Art. 30 N 101) oder das bisher zu keinen Beanstandungen Anlass gebende Verhalten der versicherten Person (Urteil des BGer 8C_342/2017 vom 28. August 2017 E. 4.5.2) sein.

5.1.5 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist als sachgemässer Ausgangspunkt für die individuelle Verschuldensbeurteilung im Bereich des schweren Verschuldens ein Mittelwert in der von 31 bis 60 Tagen reichenden Skala zu wählen, d.h. eine durchschnittliche Dauer von ca. 45 Einstellungstagen. Unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände des konkreten Einzelfalls ermöglicht diese Vorgehensweise einerseits eine Verschärfung der verwaltungsrechtlichen Sanktion, wenn das Verschulden des Versicherten besonders schwer wiegt, z.B. im Wiederholungsfall bei bereits erfolgter strafrechtlicher Verurteilung. Anderseits erlauben Milderungsgründe, den Durchschnittswert angemessen zu reduzieren (BGE 123 V 150 E. 3c; BARBARA KUPFER BUCHER, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzentschädigung, in: Murer/Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 4. Aufl. 2013, S. 185; vgl. auch AVIG-Praxis ALE [vom Oktober 2011]/D77 [eingefügt im Januar 2017]). Hierbei ist der Bereich von 31 bis 60 Tagen auszuschöpfen, ohne das Ermessen zu unterschreiten. Sachgerechte Ermessensbetätigung erfordert, den gesamten Ermessensspielraum nach oben und unten in einer dem jeweiligen Verschulden entsprechenden Weise zu nutzen (BGE 123 V 150 E. 3c).

5.1.6 Die Festlegung der Einstelldauer ist eine typische Ermessensfrage (Urteile des BGer 8C_522/2018 vom 25. Juni 2019 E. 2, 8C_856/2018 vom 31. Januar 2019 E. 4, je m.w.H.; KUPFER BUCHER, a.a.O., S. 184). Die Vorinstanz hat im Rahmen der Prüfung der Rechtmässigkeit der von den Arbeitslosenkassen geleisteten Auszahlungen den der Kasse zustehenden Ermessensspielraum zu respektieren. Sie darf ihr Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Kasse setzen (Entscheid der Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements [nachfolgend: REKO EVD] vom 21. Mai 2003, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht

und Arbeitslosenversicherung [ARV] 2004, S. 61). Nach ständiger Rechtsprechung haben sich auch die Rechtsmittelinstanzen dieselbe Zurückhaltung aufzuerlegen. Sie müssen sich auf Gegebenheiten abstützen können, die ihre abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (Urteile des BGer 8C_302/2019 vom 22. August 2019 E. 3.3.2, 8C_528/2018 vom 18. Januar 2019 E. 4.3, je m.w.H.; RUBIN, a.a.O., Art. 30 N 110). Bei Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz im Bereich der Trägerhaftung prüfte die REKO EVD als Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts, soweit ein Ermessensspielraum der Kasse vorlag, lediglich, ob die Kasse bei der Festlegung der Einstelldauer ihr Ermessen pflichtgemäss, d.h. unter Wahrung der rechtsstaatlichen Grundsätze, insbesondere nicht willkürlich und rechtsungleich, ausgeübt hat (Entscheid REKO EVD vom 21. Mai 2003 E. 3.6). Auch das Bundesverwaltungsgericht auferlegt sich praxisgemäss Zurückhaltung, wenn das Gesetz bzw. die Verordnung der Behörde – wie hier – ein grosses Ermessen bei der Anwendung einräumt (vgl. vorstehende E. 2.2).

5.1.7 Vorliegend kam die Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 44 Abs. 1 Bst. b AVIV zum Schluss, dass die Arbeitslosigkeit des Versicherten selbstverschuldet war. Sie hat nach der Vorgabe von Art. 45 Abs. 4 Bst. a AVIV sein Verschulden als schwer eingestuft, was die Vorinstanz denn auch nicht beanstandet. Folglich hatte die Kasse nach Art. 45 Abs. 3 Bst. c AVIV eine Einstelldauer von 31 bis 60 Tagen zu verfügen. Innerhalb dieser Skala kommt ihr bei der Festlegung der Einstelldauer ein relativ grosser Ermessensspielraum zu, welcher vollständig zu respektieren ist (vgl. E. 5.1.6 hiervor; Entscheid REKO EVD vom 21. Mai 2003 E. 3.4.4).

5.1.8 Die Kasse erachtete eine Einstellungsdauer von 31 Tagen als eine dem Verschulden des Versicherten angemessene Sanktion, was dem Mindestwert der Skala im Bereich des schweren Verschuldens entspricht. Die Kasse hat aber nicht einfach pauschal die Mindestdauer verfügt, sondern ist aufgrund der konkreten Gegebenheiten zum Schluss gekommen, dass der Mittelwert von 45 Tagen nicht angemessen, sondern zu reduzieren ist. Insbesondere berücksichtigte die Kasse als verschuldensmindernd, dass der Versicherte 54 Jahre alt und während 27 Jahren für die Arbeitgeberin tätig war, wobei er sich als wertvoller und engagierter Mitarbeiter bewährt haben müsse, sowie die aus Sicht des Versicherten belastenden Umstände am Arbeitsplatz nach dem Wechsel der Geschäftsleitung (vgl. E. 4.1). Dieses Vorgehen entspricht – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – den Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie der AVIG-Praxis ALE/D77 (vgl. E. 5.1.5 hiervor).

5.1.9 Die von der Kasse verfügte Einstellungsdauer ist nachvollziehbar und liegt in dem ihr von Art. 45 Abs. 3 Bst. c AVIV verliehenen Ermessensspielraum von 31 bis 60 Tagen. Entgegen der Ausführungen der Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin ihr Ermessen nicht überschritten – was nach ständiger Rechtsprechung dann der Fall ist, wenn die Behörde Ermessen walten lässt, wo ihr das Gesetz keines einräumt, oder wo sie statt zweier zulässiger Lösungen eine dritte wählt (Urteil 8C_302/2019 E. 3.3.1 m.w.H.).

5.1.10 Zwar wäre beim vorliegenden Sachverhalt grundsätzlich auch eine andere Gewichtung der verschuldensmindernden bzw. -erhöhenden Faktoren mit entsprechend anderer Einstelldauer innerhalb der Skala von 31 bis 60 Tagen denkbar. Dennoch darf die Vorinstanz ihr Ermessen nur beim Vorliegen triftiger Gründe an die Stelle desjenigen der Kasse setzen (vgl. E. 5.1.6). Die von der Vorinstanz genannten Gründe sind nicht triftig genug, um ihre Ermessensausübung – namentlich eine Einstelldauer von 45 anstelle von 31 Tagen – als naheliegender erscheinen zu lassen:

5.1.11 Die Vorinstanz argumentiert in der angefochtenen Verfügung, dass der Versicherte der Arbeitslosenversicherung wegen der Fristlosigkeit der Kündigung zusätzlich einen Schaden im Umfang der Kündigungsfrist verursacht habe (vgl. Sachverhalt, Bst. C). Hierbei verkennt sie, dass sich die Dauer der Einstellung nach Rechtsprechung und Lehre nicht nach der Höhe des verursachten Schadens bzw. der tatsächlichen Dauer der Arbeitslosigkeit bemisst (vgl. E. 5.1.4 hiervor). Vorliegend ist nicht zu beanstanden, dass die Kasse bei der Bemessung der Einstellungsdauer dem Aspekt der Fristlosigkeit der Kündigung weniger Gewicht beimass, als dies die Vorinstanz getan hätte. Ebenfalls durfte die Kasse entgegen der Auffassung der Vorinstanz das Alter des Versicherten – und damit die Tatsache, dass sich dieser während 27 Jahren als wertvoller Mitarbeiter gegenüber der Arbeitgeberin etabliert hat, was insbesondere auch durch das Schreiben der Arbeitgeberin vom 3. April 2017 belegt wird – als verschuldensmindernden Umstand berücksichtigen. Denn das Verhalten des Versicherten hatte bis anhin offenbar zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben (vgl. auch E. 5.1.4 in fine).

5.1.12 Weiter bemängelt die Vorinstanz, dass die Kasse gestützt auf die Darstellung des Versicherten davon ausging, dass belastende Umstände zu seiner fristlosen Kündigung geführt hätten, obwohl diese nicht weiter belegt seien. Dies ist im Rahmen des vorliegend zu beurteilenden Trägerhaftungsanspruchs ebenfalls nicht zu beanstanden. Im Sozialversicherungsrecht gilt grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahr-

scheinlichkeit. Die Versicherungsträger haben dabei alle Beweismittel objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Anspruchs gestatten (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 N 46 f.). Aufgrund der vorliegenden Akten, insbesondere des Schreibens des Versicherten vom 10. April 2017, scheint es als überwiegend wahrscheinlich, dass der Versicherte das Arbeitsklima nach der Übernahme der Geschäftsleitung als belastend empfand und dies der Grund für seine Kündigung war. Im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Beschwerdeführerin von der Zumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses ausgegangen, da Belege für Mobbing oder gesundheitliche Gründe fehlten. Sie hat die aus Sicht des Versicherten belastenden Umstände in korrekter Weise erst bei der Festlegung der Einstelldauer berücksichtigt (vgl. E. 5.1.2 hiervor). Zudem hat sie entgegen den Ausführungen der Vorinstanz den vom Versicherten behaupteten Umstand, wonach es ihm nicht möglich war, gemeinsam mit seiner Familie Ferien zu nehmen, in ihrer Verfügung vom 29. Mai 2017 als aktenwidrig berücksichtigt (vgl. Sachverhalt, Bst. B). Die Darstellung der Vorinstanz, wonach der Versicherte das Arbeitsverhältnis beendete, weil er nicht akzeptieren konnte, dass die Arbeitgeberin ihm nicht drei Ferienwochen am Stück genehmigt hatte, ist spekulativ.

5.2 Aus dem Gesagten folgt, dass der Kasse keine mangelhafte Erfüllung ihrer Aufgaben vorgeworfen werden kann, wenn sie bei den vorliegenden Umständen eine Einstelldauer von 31 anstelle von 45 Tagen verfügte. Entsprechend hat die Kasse dem Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung auch keinen Schaden verursacht. In Ermangelung der Voraussetzungen von Art. 82 Abs. 1 AVIG entfällt daher eine Trägerhaftung der Beschwerdeführerin. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet.

6.

Die Beschwerdeführerin gilt entsprechend dem Verfahrensausgang als obsiegende Partei, weshalb ihr keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Die Beschwerdeführerin hat als Behörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die mit Revisionsverfügung der Vorinstanz vom 5. März 2019 verfügte Trägerhaftung in Höhe von Fr. 2'907.10 wird aufgehoben.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
  Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […];
  Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Keita Mutombo	Eva Kälin

Rechtsmittelbelehrung:

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]), kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 31. Oktober 2019