Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunal fédéral des assurances
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilungdes Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 162/02

Urteil vom 29. Oktober 2003
I. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichter Borella, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari und Kernen; Gerichtsschreiberin Bollinger

Parteien
D._____, Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Stampfenbachstrasse 32, 8001 Zürich, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 12. Juni 2002)

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 12. März 2002 stellte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (nachfolgend: AWA) D._____ wegen Ablehnung zumutbarer Arbeit für 40 Tage - bzw. unter Berücksichtigung des Zwischenverdienstes für 26,32 Tage - ab dem 23. Januar 2002 in der Anspruchsberechtigung ein.

B.
In teilweiser Gutheissung der hiegegen erhobenen Beschwerde reduzierte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 12. Juni 2002 die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf 20 Tage, unter Berücksichtigung des Zwischenverdienstes auf 13,16 Tage.

C.
D._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem sinngemässen Rechtsbegehren um Aufhebung der Einstellung.

Das AWA und das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Vorinstanz hat die hier anwendbaren (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b), bis zum 30. Juni 2003

in Kraft gewesenen Bestimmungen über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei Nichtbefolgung der Kontrollvorschriften oder der Weisungen des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV), namentlich bei Nichtannahme einer zugewiesenen zumutbaren Arbeit (Art. 30 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 AVIG), und die verschuldensabhängige Dauer der Einstellung (Art. 30 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 und 3 AVIV) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.

Zu bekräftigen ist, dass gemäss Rechtsprechung der Einstellungstatbestand der Nichtannahme einer zugewiesenen zumutbaren Arbeit auch dann erfüllt ist, wenn die versicherte Person die Arbeit zwar nicht ausdrücklich ablehnt, es aber durch ihr Verhalten in Kauf nimmt, dass die Stelle anderweitig besetzt wird. Richtig ist auch der vorinstanzliche Hinweis, dass arbeitslose Versicherte bei den Verhandlungen mit künftigen Arbeitgebern klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden haben, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden (BGE 122 V 38 Erw. 3b mit Hinweisen; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz 704).

2.
Streitig und zu prüfen ist, ob und gegebenenfalls für welche Dauer der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist.

2.1 Es ist unbestritten und steht nach den Akten fest, dass der Beschwerdeführer vom RAV am 22. Januar 2002 angewiesen wurde, sich bei der Firma X._____ um die Stelle eines Bauarbeiters/Hilfsarbeiters Bau zu bewerben. Über das persönliche Bewerbungsgespräch vom 24. Januar 2002 liegen hingegen uneinheitliche Angaben vor. Der Versicherte erklärt, er habe gegenüber dem Stellenvermittler der Firma X._____ angegeben, es hätten sich anlässlich der vorangegangenen Zwischenverdiensttätigkeiten gesundheitliche Probleme, insbesondere der Augen bei Kontakt mit Steinwolle, ergeben. Ebenso habe er erwähnt, er sei zwar Fassadenisoleur, aber auch bereit, in einer anderen Tätigkeit zu arbeiten. Gemäss Meldung der X._____ vom 24. Januar 2002 kam die Anstellung des Beschwerdeführers deshalb nicht zustande, weil dieser allergisch auf das bei Isoleurarbeiten verwendete Hauptprodukt sei, zugleich aber nur in diesem Beruf arbeiten wolle.

2.2 Das kantonale Gericht kam nach umfassender Würdigung der Akten mit zutreffenden Argumenten zum Schluss, die Sachverhaltsdarstellung der X._____ erscheine insgesamt wahrscheinlicher als diejenige des Beschwerdeführers. Für die Darstellung der Stellenvermittlerin spricht insbesondere, dass sie die Arbeitsstelle als Bauarbeiter/Hilfsarbeiter Bau im fraglichen Zeitpunkt nicht anderweitig besetzen konnte und daher an einer Vermittlung des Beschwerdeführers sicherlich interessiert war. Darüber hinaus wäre der Versicherte angesichts seiner seit 1. Juli 2000 bestehenden und damit langandauernden Arbeitslosigkeit sowie der gesundheitlichen Probleme gehalten gewesen, zumindest vorübergehend auch jede andere zumutbare Tätigkeit auf dem Bau anzunehmen und so seine Arbeitslosigkeit zu beenden. Wie sich aus den Nachweisen der persönlichen Arbeitsbemühungen ergibt, hat er sich in den Monaten November 2001 bis Januar 2002 jedoch ausschliesslich um Stellen als Fassadenisoleur beworben. Es ist demnach davon auszugehen, dass er durch seine mangelnde Bereitschaft zum Vertragsabschluss anlässlich des Vorstellungsgesprächs vom 24. Januar 2002 das Zustandekommen eines Vertrags mit der Firma X._____ vereitelte und damit seine Arbeitslosigkeit
selbst verschuldete.

3.
3.1 Art. 45 Abs. 3 AVIV lautet in deutscher, französischer und italienischer Sprache wie folgt:
Ëin schweres Verschulden liegt vor, wenn der Versicherte ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgegeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat.¨
Ïl y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable.¨
Ëa colpa grave è data se l'assicurato ha abbandonato senza valido motivo un impiego idoneo senza garanzia di uno nuovo o ha rifiutato un lavoro idoneo.¨
In der Rechtsprechung wird der Vorbehalt des entschuldbaren Grundes (motif valable/valido motivo) in Übereinstimmung mit der deutschen und französischen, aber im Widerspruch zur italienischen Fassung im Zusammenhang mit beiden Tatbeständen, sowohl der Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer

neuen (z. B. ARV 2000 Nr. 8 S. 41 Erw. 2c; Urteil H. vom 8. November 2001, C 156/01, Erw. 3a) als auch der Ablehnung einer zumutbaren Arbeit (z. B. ARV 2000 Nr. 9 S. 48 Erw. 1; Urteil I. vom 23. August 2001, C 21/01, Erw. 1b) genannt.

3.2 Nach ständiger Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 3bis AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 3 AVIV ist der Bemessung der Einstellungsdauer sowohl bei Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen (Einstellungsgrund gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV) als auch bei Ablehnung einer nicht amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit (Einstellungsgrund gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG in Verbindung mit Art. 44 Abs. 2 AVIV in der bis 30. Juni 2003 geltenden Fassung) nicht zwingend ein schweres Verschulden zugrunde zu legen. Dabei werden für die Unterschreitung des für schweres Verschulden vorgesehenen Sanktionsrahmens statt eines entschuldbaren Grundes (z. B. ARV 2000 Nr. 9 S. 50 Erw. 4b/aa; Urteile F. vom 20. September 2002, C 48/02, Erw. 5, G. vom 20. Juni 2001, C 32/01, Erw. 4, sowie T. vom 16. Februar 2001, C 15/00, Erw. 3b und 4b) oft - gleichbedeutend (vgl. insbesondere Urteile F. vom 20. September 2002, C 48/02, Erw. 5, und T. vom 16. Februar 2001, C 15/00, Erw. 3) - besondere Umstände des Einzelfalls verlangt, indem festgehalten wird, die Bestimmung von Art. 45 Abs. 3 AVIV bilde hier lediglich die Regel, von welcher beim Vorliegen besonderer Umstände
im Einzelfall abgewichen werden dürfe, sodass insoweit das Ermessen von Verwaltung und Sozialversicherungsgericht nicht auf eine Einstellungsdauer im Rahmen eines schweren Verschuldens beschränkt sei, sondern auch eine mildere Sanktion zulasse (z. B. ARV 2000 Nr. 8 S. 42 Erw. 2c; RJJ 1999 S. 56 Erw. 3; Urteile J. vom 17. März 2003, C 278/01, Erw. 2.1, K. vom 8. Oktober 2002, C 392/00, Erw. 4.5, und D. vom 21. Mai 2001, C 424/00, Erw. 2b).

3.3 Zur Frage, ob der für schweres Verschulden vorgesehene Sanktionsrahmen auch bei Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit (Einstellungsgrund gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG in der bis 30. Juni 2003 geltenden Fassung) unterschritten werden kann, ist die Rechtsprechung hingegen uneinheitlich.
3.3.1 In einem Urteil B. vom 15. Februar 1999, C 226/98, dessen hier interessierende Erw. 2c in ARV 2000 Nr. 8 S. 41 abgedruckt ist, setzte sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit seinem in ARV 1999 Nr. 23 S. 136 publizierten Urteil U. vom 9. November 1998, C 386/97, auseinander, welches die Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit betraf. Es führte aus, der Begründung dieses Urteils sei zu entnehmen, dass eine den für schweres Verschulden vorgesehenen Rahmen von 31 bis 60 Tagen (Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV) unterschreitende Einstellungsdauer im Rahmen dieses Einstellungsgrundes generell unzulässig sei und sich das Ermessen von Verwaltung und Sozialversicherungsgericht auf die Festsetzung einer Einstellungsdauer zwischen 31 und 60 Tagen beschränke (ARV 2000 Nr. 8 S. 41 Erw. 2c).

Im gleichen Urteil C 226/98 warf das Eidgenössische Versicherungsgericht indessen - ohne sie zu beantworten - die Frage auf, ob - unter dem Titel der entschuldbaren Gründe - nicht auch bei der Ablehnung zumutbarer Arbeit Ausnahmen vorzubehalten seien, so wenn die Zumutbarkeit nach den gesamten Umständen nur als Grenzfall zu bejahen sei (ARV 2000 Nr. 8 S. 42 Erw. 2c). Die Frage ist, nachdem die Zulässigkeit der Unterschreitung des für schweres Verschulden vorgesehenen Sanktionsrahmens für die Ablehnung einer nicht amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit zwischenzeitlich im positiven Sinne beantwortet worden ist (Erw. 3.2 hievor), nur (noch) in Bezug auf die Ablehnung einer amtlich zugewiesenen Arbeit aktuell. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sie auch in verschiedenen späteren Urteilen offen gelassen (z. B. in den Urteilen M. vom 24. Juni 2003, C 126/02, Erw. 4, T. vom 22. Oktober 2002, C 207/02, Erw. 3.2, und C. vom 10. Januar 2002, C 195/00).
3.3.2 Demgegenüber brachte das Eidgenössische Versicherungsgericht in verschiedenen eine Einstellung wegen Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit betreffenden Urteilen zum Ausdruck, dass bei allen in Art. 45 Abs. 3 AVIV erwähnten Einstellungstatbeständen nicht ausnahmslos von einem schweren Verschulden auszugehen sei (z. B. Urteile B. vom 6. Februar 2003, C 3/02, Erw. 3.2, G. vom 15. Februar 2002, C 93/01, Erw. 3a, und U. vom 28. September 2001, C 119/01, Erw. 3a). Dementsprechend erachtete es in mehreren Fällen eine Unterschreitung des für schweres Verschulden vorgesehenen Sanktionsrahmens bei Einstellungen in der Anspruchsberechtigung wegen Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit ausdrücklich für zulässig. So ging es in einem nicht veröffentlichten Urteil R. vom 2. September 1999, C 61/99, von einem leichten Verschulden aus und beanstandete in seinen Urteilen B. vom 6. Februar 2003, C 3/02, G. vom 15. Februar 2002, C 93/01, sowie H. vom 17. September 2001, C 391/00, die Annahme eines mittelschweren Ver-

schuldens nicht.
3.3.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinsichtlich des Einstellungsgrundes der Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit die Möglichkeit der Annahme eines mittelschweren oder leichten statt des in Art. 45 Abs. 3 AVIV vorgeschriebenen schweren Verschuldens bald offen gelassen und bald bejaht wird. Die Rechtsprechung bedarf der Klärung.
3.4
3.4.1 Zunächst ist festzustellen, dass der Wortlaut aller drei Sprachfassungen des Art. 45 Abs. 3 AVIV keinerlei Anhaltspunkt enthält, der dafür sprechen würde, hinsichtlich der Ablehnung einer zumutbaren Arbeit zwischen amtlich zugewiesenen auf der einen und nicht amtlich zugewiesenen Stellen auf der andern Seite zu differenzieren. Eine solche Unterscheidung wurde lediglich - teilweise - von der Rechtsprechung eingeführt bzw. offen gelassen. Das Urteil C 226/98 (Erw. 3.3.1 hievor) gab indessen das frühere, den Einstellungstatbestand der Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit betreffende Urteil C 386/97 ungenau wieder. In Letzterem war nicht entschieden worden, im Falle der Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit müsse immer ein schweres Verschulden angenommen werden. Vielmehr war darin erst nach Verneinung eines entschuldbaren Grundes auf ein nach Art. 45 Abs. 3 AVIV zwingend schweres Verschulden geschlossen worden (ARV 1999 Nr. 23 S. 137 Erw. 1b und S. 139 Erw. 2c). Damit sollte demnach entgegen ARV 2000 Nr. 8 S. 41 Erw. 2c (sowie z. B. Urteil C. vom 10. Januar 2002, C 195/00, Erw. 1b) nicht gesagt werden, im Rahmen des Einstellungsgrundes der Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit
sei eine Unterschreitung der für schweres Verschulden vorgeschriebenen Einstellungsdauer generell unzulässig. Vielmehr sollte damit festgestellt werden, dass bei Vorliegen dieses Einstellungstatbestandes im Rahmen von Art. 45 Abs. 3 AVIV, das heisst nur bei Fehlen eines entschuldbaren Grundes, zwingend von einem schweren Verschulden auszugehen sei (vgl. Urteile I. vom 23. August 2001, C 21/01, Erw. 1b, S. vom 20. Juli 2001, C 74/01, Erw. 1b und 4a, sowie D. vom 19. Januar 2001, C 75/00). Art. 45 Abs. 3 AVIV schreibt nicht nur bei Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen, sondern auch bei Ablehnung einer zumutbaren Arbeit nur unter dem Vorbehalt eines entschuldbaren Grundes die Annahme eines schweren Verschuldens vor (Erw. 3.1 hievor). Wird ein solcher Grund bejaht, ist diese Bestimmung nicht anwendbar und die Einstellungsdauer bemisst sich nach der Regel des Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG.
3.4.2 Abgesehen davon, dass schon der Wortlaut von Art. 45 Abs. 3 AVIV keine Handhabe dafür bietet, die Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit anders zu behandeln als jene einer nicht amtlich zugewiesenen zumutbaren Tätigkeit, vermag auch das im Urteil C 226/98 angeführte Argument, bei der Ablehnung einer zugewiesenen zumutbaren Arbeit stünden Tatsache und Schwere des Verschuldens meist klar fest (ARV 2000 Nr. 8 S. 42 Erw. 2c; ebenso z. B. ARV 2000 Nr. 9 S. 50 Erw. 4b/aa und Urteil C. vom 10. Januar 2002, C 195/00, Erw. 1b), für diesen Einstellungsgrund einen Ausschluss einer die Einstellungsdauer bei schwerem Verschulden unterschreitenden Sanktion nicht zu begründen. Selbst wenn bei diesem Einstellungstatbestand Tatsache und Schwere des Verschuldens häufiger klar feststehen sollten als bei den Einstellungsgründen der Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen und der Ablehnung einer nicht amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit, könnte dies nicht dazu führen, die Möglichkeit einer Unterschreitung der für schweres Verschulden vorgesehenen Einstellungsdauer bei Einstellungen wegen Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit generell zu verneinen. Damit würden diejenigen, durchaus
auch bei diesem Einstellungsgrund vorkommenden, Konstellationen vernachlässigt, in denen Tatsache und Schwere des Verschuldens gerade nicht klar feststehen.
3.4.3 Aufgrund dieser Erwägungen ist die Rechtsprechung im Sinne der in Erw. 3.3.2 hievor angeführten Urteile dahin zu klären, dass bei Vorliegen eines entschuldbaren Grundes, weil Art. 45 Abs. 3 AVIV diesfalls nicht anwendbar ist, auch bei Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit nicht zwingend von einem schweren Verschulden auszugehen ist. Es verhält sich damit nicht anders als bei der Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen und bei der Ablehnung einer nicht amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit (vgl. auch THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., Rz 712, der auch bei den in Art. 45 Abs. 3 AVIV genannten Gründen eine Verschuldensprüfung im Einzelfall postuliert, ohne zwischen den verschiedenen betroffenen Einstellungstatbeständen zu differenzieren).

3.5 Zu prüfen bleibt, was unter entschuldbaren Gründen zu verstehen ist, deren Vorliegen dazu führt, dass anders als nach Art. 45 Abs. 3 AVIV nicht zwingend von einem schweren Verschulden auszugehen ist. Dazu ist vorab festzuhalten, dass der deutsche Wortlaut dieser Bestimmung, der von einem ëntschuldbaren Grundspricht,

nicht treffend ist, könnte er doch dazu verleiten, nach Gründen zu suchen, die ein Verschulden ausschliessen. Dies ist jedoch nicht gemeint, wie aus der Rechtsprechung folgt, die bei entschuldbaren Gründen bzw. unter besonderen Umständen des Einzelfalls nicht auf eine Einstellung verzichtet, sondern unter Umständen auch bei den in Art. 45 Abs. 3 AVIV erwähnten Einstellungstatbeständen den für schweres Verschulden vorgesehenen Rahmen unterschreitet (Erw. 3.2 und 3.3 hievor). Es ist vielmehr gestützt auf die französische und die italienische Fassung, worin von einem m̈otif valable bzw. v̈alido motivo ëgesprochen wird, festzustellen, dass unter einem ëntschuldbaren Grund ïm Sinne von Art. 45 Abs. 3 AVIV ein Grund zu verstehen ist, der das Verschulden leichter als schwer erscheinen lassen kann. Dies steht auch in Übereinstimmung mit den Urteilen, in denen statt von entschuldbaren Gründen von besonderen Umständen
des Einzelfalls die Rede ist (vgl. für die Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen sowie die Ablehnung einer nicht amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit Erw. 3.2 hievor, und für die Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit Urteile G. vom 15. Februar 2002, C 93/01, Erw. 3, und U. vom 28. September 2001, C 119/01, Erw. 3).

Es handelt sich somit um Gründe, die - ohne zur Unzumutbarkeit zu führen, ansonsten es schon an der Erfüllung der in Art. 45 Abs. 3 AVIV erwähnten Einstellungstatbestände fehlen würde (vgl. Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV, Art. 44 Abs. 2 AVIV in der bis 30. Juni 2003 geltenden Fassung und Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG in der bis 30. Juni 2003 geltenden Fassung) - das Verschulden als mittelschwer oder leicht erscheinen lassen können. Diese im konkreten Einzelfall liegenden Gründe können - wie etwa gesundheitliche Probleme (RJJ 1999 S. 57 Erw. 4) - die subjektive Situation der betroffenen Person oder - so die Befristung einer Stelle (ARV 2000 Nr. 9 S. 49 Erw. 4b/aa) - eine objektive Gegebenheit beschlagen.

3.6 Die vom Beschwerdeführer angeführten Argumente vermögen zwar nichts daran zu ändern, dass er seiner Schadenminderungspflicht nur ungenügend nachgekommen ist. Dass er in Anbetracht der im Bewerbungszeitpunkt noch ausstehenden medizinischen Abklärungen hinsichtlich der (vermuteten und später bestätigten) Überempfindlichkeit auf Steinwolle nicht klar und eindeutig seine Bereitschaft zum Vertragsabschluss bekundete, erscheint indessen gleichwohl nicht gänzlich abwegig. Die ihm zugewiesene Stelle erweist sich damit zwar nicht von Vornherein als völlig unzumutbar, ist aber gleichwohl als Grenzfall anzusehen, weshalb die konkreten Umstände das Verschulden - wie die Vorinstanz zutreffend erwägt - in einem milderen Licht erscheinen lassen. Die im angefochtenen Entscheid ausgehend von einem mittelschweren Verschulden auf 20 Tage - bzw. unter Berücksichtigung des Zwischenverdienstes auf 13,16 Tage - reduzierte Einstellungsdauer ist nicht zu beanstanden.
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 29. Oktober 2003

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der I. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:
i.V.