Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 165/03

Urteil vom 31. Januar 2005
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiberin Durizzo

Parteien
Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn, Untere Sternengasse 2, 4500 Solothurn, Beschwerdeführer,

gegen

S._____, 1955, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, Solothurn

(Entscheid vom 22. Mai 2003)

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 1. Juli 2002 stellte das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn S._____ wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit für 40 Tage ab 1. Juli 2002 in der Anspruchsberechtigung auf Taggelder ein.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn mit Entscheid vom 22. Mai 2003 gut und reduzierte die Dauer der Einstellung auf 32 Tage.
C.
Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Solothurn führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides.
Der Beschwerdegegner und das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung.
D.
Am 31. Januar 2005 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Verhandlung durchgeführt.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Das kantonale Gericht hat die Gesetzesbestimmungen über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit, insbesondere Aufgabe einer Stelle ohne Zusicherung einer anderen (Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG und Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV), und über die verschuldensabhängige Dauer der Einstellung (Art. 30 Abs. 3 AVIG und Art. 45 Abs. 2 und 3AVIV) sowie die Rechtsprechung zur Unzumutbarkeit des Verbleibens am Arbeitsplatz (BGE 124 V 63 Erw. 3b; ARV 1998 Nr. 9 S. 44 Erw. 2b; ARV 1989 Nr. 7 S. 89

Erw. 1a mit Hinweisen; vgl. auch Urteil S. vom 20. April 2001, C 155/00; Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. I, N 13 zu Art. 30; Jacqueline Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 116 f.) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.
2.
Streitig ist nur die Dauer der Einstellung.
2.1 Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts handelt es sich bei der Bestimmung von Art. 45 Abs. 3 AVIV, wonach die Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen ein schweres Verschulden darstellt und gemäss Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 31 bis zu 60 Tagen nach sich ziehen muss, lediglich um eine Regel, von der beim Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abgewichen und auch eine mildere Sanktion verhängt werden darf (ARV 2000 Nr. 8 S. 42 Erw. 2c). In BGE 130 V 125 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erkannt, dass bei Vorliegen eines entschuldbaren Grundes auch bei Ablehnung einer amtlich zugewiesenen zumutbaren Arbeit nicht zwingend von einem schweren Verschulden auszugehen ist. Ein entschuldbarer Grund kann das Verschulden als mittelschwer oder leicht erscheinen lassen, wobei die subjektive Situation der betroffenen Person und objektive Gegebenheiten zu berücksichtigen sind.
Hier sind keine besonderen Umstände im Sinne dieser Rechtsprechung gegeben. Es ist zwar nicht bestritten, dass der Versicherte nach einer Umstrukturierung der Arbeitgeberfirma in seiner neuen Stellung unterbeansprucht war. Er hatte während zehn Jahren bei der X._____ AG als Leiter der Abteilung Logistik gearbeitet, welche etwa 380 Personen beschäftigt hatte. Im Jahr 2001 wurden weite Teile dieses Bereichs ausgegliedert oder aufgelöst, im Übrigen ins Werk Y._____ einverleibt. Dieses Werk stellt nach den Angaben des Beschwerdeführers primär Produkte für den täglichen Konsum her und benötigt daher einen entsprechenden Fachmann als Leiter. Diese Funktion kam für ihn als Maschineningenieur nicht in Frage. Die ihm übertragene Aufgabe als Stellvertreter hätte nicht annähernd seiner früheren Tätigkeit entsprochen und insbesondere keine Führungsaufgaben beinhaltet. Unterbeanspruchung begründet jedoch keine Unzumutbarkeit (Urteil D. vom 10. Februar 2003, C 135/02; Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/ Soziale Sicherheit, S. 95 Rz 239; Gerhards, Kommentar zum AVIG, Bd. I, N 16 zu Art. 16). Die Einschränkung in den Kompetenzen wiegt zwar schwer, war aber nicht mit einer Lohnreduktion
verbunden. Es ist daher kein entschuldbarer Grund ersichtlich, weshalb der Versicherte mit der Kündigung nicht bis zur Zusicherung einer neuen Stelle hätte zuwarten sollen. Damit bleibt es bei einer Einstellung im Rahmen des schweren Verschuldens.
2.2 Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz bezüglich der Dauer der Einstellung zu Recht in das Ermessen der Verwaltung eingegriffen hat. Sie erwog, die Arbeitslosenkasse habe mit 40 Tagen ohne Begründung deutlich mehr als üblich angeordnet, wobei in der Regel bei fristgerechter Kündigung eine Einstellung von 32 Tagen, bei fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine solche von 37 Tagen verhängt werde. Nach Lage der Akten rechtfertige sich dies nicht, da dem Versicherten kein gravierenderer Vorwurf gemacht werden könne als in anderen vergleichbaren Fällen, in denen keine Milderungsgründe anerkannt und die mit 32 Einstelltagen sanktioniert worden seien. Das kantonale Gericht reduzierte deshalb die Einstelldauer auf 32 Tage entsprechend der Praxis der Arbeitslosenkasse.
Damit kann nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht ihr eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der Verwaltung gesetzt, zumal sie mit dem Eingriff die rechtsgleiche Behandlung des Versicherten gewährleisten wollte. Nicht nur der Verwaltung, sondern auch dem kantonalen Gericht steht Ermessen zu, in welches das Eidgenössische Versicherungsgericht seinerseits ohne triftigen Grund nicht eingreift (BGE 123 V 152 Erw. 2 mit Hinweisen; Urteil C. vom 25. September 2003, C 65/03, Erw. 3). Der angefochtene Entscheid ist daher 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 Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, der Öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons Solothurn und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.

Luzern, 31. Januar 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: