

# **BGer C\_134/2006 vom 19. September 2006**

Bundesgericht, 2006-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_134\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_134_2006)

FR: TF C\_134/2006 du 19 septembre 2006

IT: TF C\_134/2006 del 19 settembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die wegen Nichtbefolgens von Weisungen der zuständigen Amtsstelle bzw. wegen Nichtannahme einer zumutbaren Arbeit verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 20 Tagen rechtens und angemessen ist.

#### **E. 1.1**

Der im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Schadenminderungspflicht (siehe Art. 17 Abs. 1 AVIG ; BGE 114 V 285 Erw. 3, 111 V 239 Erw. 2a, 108 V 165 Erw. 2a) folgend muss eine versicherte Person alles Zumutbare unternehmen, um den Eintritt oder das Fortdauern der Arbeitslosigkeit zu vermeiden. So obliegt es ihr, grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich anzunehmen (Art. 16 Abs. 1 und 17 Abs. 3 Satz 1 AVIG), es sei denn, diese erweise sich im Einzelfall unter einem der in Art. 16 Abs. 2 AVIG abschliessend ( BGE 122 V 41 Erw. 4d) aufgezählten Aspekte als unzumutbar. Zur Durchsetzung des Prinzips der Schadenminderung sieht das Gesetz bei Verhaltensweisen, die sich negativ auf Eintritt oder Dauer der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auswirken, Sanktionen vor (dazu Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, S. 251 Rz 691). Bei Verwirklichung der in Art. 30 Abs. 1 AVIG aufgezählten Tatbestände kann die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung für eine bestimmte Anzahl von Tagen ausgesetzt werden.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer bewarb sich auf Anweisung des RAV für die Stelle eines Mechanikers mit CNC-Erfahrung. Nach dem zweiten Vorstellungsgespräch zog er seine Bewerbung allerdings zurück mit der Begründung, er habe eine besser auf ihn zugeschnittene befristete Stelle gefunden, welche mit einer Option auf Festanstellung verbunden sei. Überdies machte er geltend, die ihm zugewiesene Arbeit sei mit Gussstaubemissionen verbunden und daher nicht gesundheitsverträglich.

Diese Dispositionen führten zum einen dazu, dass der Versicherte die Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslosenentschädigung weiterhin erfüllte, weil die am 7. Februar 2005 angetretene Temporärstelle nur Zwischenverdienst darstellte und so der Anspruch (auf Differenzausgleich) erhalten blieb. Zum andern lief der Beschwerdeführer Gefahr, bei Nichtumwandlung des temporären Arbeitsverhältnisses in ein unbefristetes wiederum vollständig arbeitslos zu werden. Das eingegangene Risiko wurde allerdings mit der Anstellung bei der Firma P. \_\_\_\_\_ AG auf den 20. Juni 2005 abgewendet.

#### **E. 1.3**

Nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung unter anderem einzustellen, wenn sie die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht

befolgt, namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt. Die Vorinstanzen haben zu Recht keine Normkonkurrenz mit Art. 30 Abs. 1 lit. a AVIG (Arbeitslosigkeit durch eigenes Verschulden) angenommen, da dieser Tatbestand nur im Zusammenhang mit der Auflösung des früheren Arbeitsverhältnisses, nicht aber durch Nichtantritt einer neuen Stelle verwirklicht werden kann (ARV 1993/1994 Nr. 9 S. 88 Erw. 6, Nr. 17 S. 136, 1990 Nr. 5 S. 36 Erw. 3b; Nussbaumer, a.a.O., S. 254 Rz 694).

### **E. 2.1**

Indem sich der Beschwerdeführer vorzeitig aus dem laufenden Bewerbungsverfahren zurückzog, nach dessen unmittelbar bevorstehendem Abschluss er nach unbestrittener Lage der Akten eine geeignete unbefristete Vollzeitstelle hätte antreten können, erfüllte er offenkundig den äusseren Einstellungstatbestand der Nichtannahme einer zugewiesenen zumutbaren Arbeit, wie ihn der Wortlaut von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG umschreibt. Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zu Recht festgestellt, dass ohne anderslautenden ärztlichen Nachweis, dessen Beibringung dem Beschwerdeführer obliegen hätte, kein Grund besteht anzunehmen, dass ihm die zugewiesene Arbeit aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar gewesen wäre (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. c AVIG).

### **E. 2.2**

Sanktionsvoraussetzung bildet allerdings auch die gleichsam "innere" Tatbestandsmässigkeit: Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist eine versicherungsrechtliche Sanktion mit dem Zweck, den Versicherten angemessen am Schaden zu beteiligen, den er durch sein pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat ( BGE 122 V 40 Erw. 4c/aa). Die Einstellung greift also bei Verhaltensweisen ein, die sich negativ auf Eintritt oder Dauer der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auswirken.

#### **E. 2.2.1**

Das Gesetz bietet nur soweit eine Grundlage, den Leistungsanspruch eines Versicherten, der an sich alle in Art. 8 AVIG genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, zu verkürzen, als der damit verfolgte Zweck tangiert ist. Die befristete Einstellung im Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist ein geeignetes Mittel, um die versicherte Person am Schaden zu beteiligen, welchen sie der Arbeitslosenversicherung dadurch zufügt, dass sie sich nicht an die der Schadenminderung dienenden Obliegenheiten hält ( BGE 125 V 199 Erw. 6a, 124 V 227 Erw. 2b; Riemer-Kafka, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Freiburg 1999, S. 461; Nussbaumer, a.a.O., S. 251 Rz 691; Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Diss. Zürich 1998, S. 42; Gerhards, Kommentar zum AVIG, Band I, Bern 1988, Art. 30 Rz 2). Zentrale Bedeutung kommt der Beteiligung an effektiv entstandenem Schaden zu, wenn der Versicherte hierfür eine vermeidbare Ursache setzte.

Darüber hinaus werden bestimmte Verhaltensweisen bereits dann sanktioniert, wenn sie erst ein Schadensrisiko in sich bergen (so - mit Bezug auf Art. 30 Abs. 1 lit. c [unzureichende Arbeitsbemühungen] bzw. lit. d AVIG [Nichtbefolgung von Weisungen] - die Urteile H. vom 6. Januar 2004, C 213/03, Erw. 2, und R. vom 21. Februar 2002, C 152/01, Erw. 4). Gewisse Einstellungstatbestände sind also (auch) ein Instrument der Abwendung oder Minderung drohenden Schadens, indem sie - neben dem "generalpräventiven" Schutz der Arbeitslosenversicherung vor missbräuchlichen Verhaltensweisen - der vorbeugenden Verhaltenssteuerung im Einzelfall dienen, so etwa der Intensivierung unzureichender Arbeitsbemühungen oder der verbesserten Wahrnehmung administrativer

Mitwirkungspflichten durch die versicherte Person. Der Einbezug blosser Gefährdungstatbestände kommt nicht allein dann zum Tragen, wenn ein erforderliches Handeln durchgesetzt werden soll, sondern allenfalls auch, wenn eine abgeschlossene unerwünschte Handlung zur Diskussion steht (vgl. BGE 123 V 151 Erw. 1b; Urteil A. vom 25. Juni 2004, C 152/03, Erw. 2.2.3).

### **E. 2.2.2**

Die Annahme der selber gefundenen temporären Beschäftigung (zulasten der zugewiesenen unbefristeten Stelle) verlängerte die Arbeitslosigkeit, weil das ab dem 7. Februar 2005 erzielte Einkommen wegen seines geringen Umfangs bloss Zwischenverdienst darstellte. Ein Versicherter gilt bei Annahme und Ausübung einer zumutbaren Zwischenverdienstarbeit weiterhin - und insoweit systemwidrig (vgl. BGE 114 V 348 Erw. 2d) - als arbeitslos, da er im Rahmen von Art. 24 Abs. 3 AVIG Anspruch auf Ausgleich der Differenz zwischen dem versicherten Verdienst und dem Zwischenverdienst hat ( BGE 122 V 40 Erw. 4c/bb). Somit ist der Arbeitslosenversicherung aufgrund des Vorgehens des Beschwerdeführers in dem Umfang ein vermeidbarer effektiver Schaden entstanden, als das versicherte Risiko bei weisungsgemäsem Handeln etwa ab März 2005 mit dem Antritt der zugewiesenen Stelle beendet worden wäre.

### **E. 2.2.3**

Zudem lag der selber gefundenen Arbeit nur ein befristetes Vertragsverhältnis zugrunde. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Anstellung sei mit der Option auf Umwandlung in eine Festanstellung verbunden gewesen; er reicht eine Bestätigung eines Stellenvermittlungsbüros vom 23. Mai 2006 ein, wonach ein "temporärer Einsatz mit der Option einer Festanstellung bei Eignung bei unserem Kunden vom 7.2.2005 bis am 18.6.2005" vorliege. Damit ist jedoch nicht mehr nachgewiesen als die bloss allgemeine Möglichkeit einer Festanstellung, wie sie sehr oft gegeben ist. Dass eine unbefristete Anstellung von Beginn weg allein von der Eignung des Versicherten abhängig gewesen wäre, die Befristung somit gewissermassen die Funktion einer Probezeit erfüllt hätte, wird aus dem ins Recht gelegten Dokument nicht ersichtlich. Es muss also davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer zumindest anfänglich das Risiko eingegangen ist, nach Ablauf der Befristung erneut stellenlos zu werden. Unter diesem Aspekt ist die Einstellung durch den zulässigen Zweck einer vorbeugenden Verhaltenssteuerung zur Minderung des zukünftigen Schadensrisikos abgedeckt. Da der Einstellungsgrund insoweit nicht bloss dann erfüllt ist, wenn das fragliche Verhalten die natürliche und adäquate Ursache eines effektiven Schadens bildete, ändert an der Tatbestandsmässigkeit auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer im Anschluss eine weitere, unbefristete Stelle antrat, das beschriebene Risiko sich also letztlich gar nicht verwirklicht hat.

## **E. 3**

Ist nach dem Gesagten nicht nur der äussere, sondern auch der - der Zwecksetzung des Rechtsinstituts entsprechende - innere Tatbestand des Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG erfüllt, so gilt es abschliessend zu prüfen, ob die Einstellungsdauer von 20 Tagen angemessen ist.

### **E. 3.1**

Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens ( Art. 30 Abs. 3 AVIG ) und beträgt 1-15 Tage bei leichtem Verschulden, 16-30 Tage bei mittelschwerem Verschulden und 31-60 Tage bei schwerem Verschulden ( Art. 45 Abs. 2 AVIV ). Hat ein Versicherter eine zumutbare Arbeitsstelle ohne "entschuldbaren" (recte: entschuldigenden)

Grund abgelehnt, so liegt gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV schweres Verschulden vor. Das Rechtsfolgeermessen von Verwaltung und Gericht wird insoweit grundsätzlich auf die Festsetzung einer Einstellungsdauer zwischen 31 und 60 Tagen beschränkt. Gemäss ARV 2000 Nr. 8 S. 42 Erw. 2c kann im Falle der Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen ( Art. 44 Abs. 1 lit. b AVIV ) Art. 45 Abs. 3 AVIV lediglich die Regel bilden, von welcher beim Vorliegen besonderer Umstände im Einzelfall abgewichen werden darf; dieses Urteil wurde mehrfach bestätigt (vgl. etwa die Urteile H. vom 29. Oktober 2003, C 133/03, Erw. 4, und D. vom 10. Februar 2003, C 135/02, Erw. 3). Hingegen liess das Eidgenössische Versicherungsgericht offen, ob auch im - hier interessierenden - Fall der Ablehnung zumutbarer Arbeit ( Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG ) Ausnahmen von der Regel des Art. 45 Abs. 3 AVIV vorzubehalten sind (ARV 2000 Nr. 8 S. 42 Erw. 2c in fine; vgl. auch Urteil H. vom 17. September 2001, C 391/00, Erw. 3). Massgebend für eine allfällige Milderung der Sanktion ist das Vorliegen "entschuldbarer" Gründe im Sinne von Art. 45 Abs. 3 AVIV , sofern solche eine Sanktion nicht geradezu ausschliessen.

### **E. 3.2**

Mit Blick auf die besonderen Umstände sind die Vorinstanzen zu Recht in Anlehnung an die zitierte Praxis von der Vorgabe des Art. 45 Abs. 3 AVIV abgewichen (vgl. Urteil H. vom 6. Januar 2004, C 213/03, Erw. 4). Ausgangspunkt der Anordnung ist das - für das Gericht allerdings unverbindliche (vgl. BGE 131 V 45 Erw. 2.3, 130 V 172 Erw. 4.3.1, 232 Erw. 2.1) - Richtmass von 31-45 Einstellungstagen, wie es in den Regularien des Bundesamts für Wirtschaft und Arbeit (heute: Staatssekretariat für Wirtschaft) für die hier zu beurteilende Konstellation (erstmalige Ablehnung einer zumutbaren unbefristeten Stelle) vorgesehen ist (AM/ALV-Praxis 99/1 - A1). Hinsichtlich des zusätzlichen effektiven Schadens (Erw. 2.2.2 hiervor) ist zu berücksichtigen, dass der Zwischenverdienst offenkundig früher einsetzte als der Antritt der zugewiesenen Festanstellung möglich gewesen wäre. Bezüglich des mit dem Vorziehen des befristeten Vertrags eingegangenen Risikos einer späteren neuen Arbeitslosigkeit (Erw. 2.2.3) kann dem Beschwerdeführer immerhin zugute gehalten werden, dass gewisse Aussichten auf eine Verlängerung dieses Anstellungsverhältnisses bestanden. In Würdigung all dieser Gesichtspunkte liegt es im Rahmen des Vertretbaren, das Verschulden abweichend vom Regelfall als bloss mittelschwer einzustufen und auf 20 Einstelltage zu erkennen, welche zudem nur den Differenzausgleich beschlagen (vgl. BGE 122 V 40 Erw. 4c/bb).

### **E. 4**

Das Verfahren ist kostenlos ( Art. 134 OG ).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.