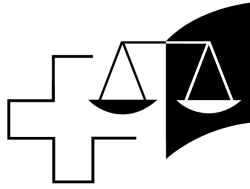


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



8C_24/2021

Urteil vom 10. Juni 2021

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin, Bundesrichterin Viscione, Bundesrichter
Abrecht,
Gerichtsschreiberin Berger Götz.

Verfahrensbeteiligte

Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich, Abteilung Arbeitslosenversicherung,
Stampfenbachstrasse 32, 8001 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung),

Beschwerde gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30.
Oktober 2020 (AL.2020.00103).

Sachverhalt:

A.

Der 1971 geborene A. _____ war zuletzt vom 20. Mai bis 31. Oktober 2019 als Gärtner für
die B. _____ GmbH tätig. Am 31. Oktober 2019 meldete er sich beim Regionalen
Arbeitsvermittlungszentrum U. _____ (nachfolgend: RAV) zur Arbeitsvermittlung an und
am 8. November 2019 beantragte er Arbeitslosenentschädigung ab 1. November 2019. Mit

Verfügung vom 17. Dezember 2019 stellte ihn das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (nachfolgend: AWA) wegen Nichtannahme einer zumutbaren Arbeit ab 19. November 2019 für 36 Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Daran hielt es auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 21. Februar 2020).

B.

In teilweiser Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde änderte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich den Einspracheentscheid insoweit ab, als es die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 36 auf 18 Tage herabsetzte (Urteil vom 30. Oktober 2020).

C.

Das AWA führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und der Einspracheentscheid sei zu bestätigen; eventualiter seien die Einstelltage angemessen zu erhöhen.

A. _____ lässt auf Abweisung der Beschwerde schliessen, während das kantonale Gericht und das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) auf eine Vernehmlassung verzichten.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ([BGE 138 I 274](#) E. 1.6 mit Hinweisen). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

2.

Streitig ist, ob die vorinstanzliche Herabsetzung der Einstellungsdauer von 36 auf 18 Tage bundesrechtskonform ist. Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob das kantonale Gericht zu Recht von einem entschuldbaren Grund für die Ablehnung einer zumutbaren Arbeit ausging.

3.

3.1. Die versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, hat im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht alles Zumutbare zu unternehmen, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen, insbesondere Arbeit zu suchen und jegliche zumutbare Arbeit unverzüglich anzunehmen (Art. 17 Abs. 1 und 3 AVIG). Sie ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie die Kontrollvorschriften oder die Weisungen des Arbeitsamtes nicht befolgt, namentlich eine zumutbare Arbeit nicht annimmt (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG). Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG betrifft auch die Nichtannahme einer selbst gefundenen Stelle (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Auflage 2016, S. 2519, Rz. 848). Dieser Einstellungstatbestand ist rechtsprechungsgemäss ebenfalls erfüllt, wenn die versicherte Person die Arbeit zwar nicht

ausdrücklich ablehnt, es aber durch ihr Verhalten in Kauf nimmt, dass die Stelle anderweitig besetzt wird. Mithin erfasst der Tatbestand grundsätzlich jedes Verhalten, welches das Zustandekommen eines Arbeitsvertrags scheitern lässt (vgl. SVR 2020 ALV Nr. 14 S. 43, 8C_750/2019 E. 4.1; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2519 f., Rz. 850). Die arbeitslose Person hat bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden, um die Beendigung der Arbeitslosigkeit nicht zu gefährden ([BGE 122 V 34](#) E. 3b; SVR 2020 ALV Nr. 14 S. 43, 8C_750/2019 E. 4.1 mit Hinweisen). Eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG setzt nicht (zwingend) den Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten der versicherten Person und der Verlängerung der Arbeitslosigkeit, mithin dem (auch) der Arbeitslosenversicherung entstandenen Schaden voraus. Vielmehr werden bestimmte Handlungen und Unterlassungen bereits dann sanktioniert, wenn sie ein Schadensrisiko in sich bergen ([BGE 141 V 365](#) E. 2.1 mit Hinweisen; SVR 2021 ALV Nr. 5 S. 14, 8C_468/2020 E. 3.2).

3.2.

3.2.1. Gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV dauert die Einstellung 1 bis 15 Tage bei leichtem (lit. a), 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem (lit. b) und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (lit. c). Die Ablehnung einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne entschuldbaren Grund ist nach Art. 30 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 4 lit. b AVIV in der Regel als schweres Verschulden zu qualifizieren und demnach mit einer Einstellungsdauer von 31 bis 60 Tagen zu sanktionieren (Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV). Liegen besondere Umstände im Einzelfall vor, kann dieser Rahmen unterschritten werden. Vorausgesetzt ist dabei ein entschuldbarer Grund, der - ohne zur Unzumutbarkeit zu führen - das Verschulden als lediglich mittelschwer oder leicht erscheinen lässt. Dieser kann die subjektive Situation der betroffenen Person (etwa gesundheitliche Probleme, familiäre Situation, Religionszugehörigkeit) oder eine objektive Gegebenheit (z.B. die Befristung der Stelle) beschlagen ([BGE 130 V 125](#) E. 3.5; THOMAS NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2524 Rz. 864).

3.2.2. Der Begriff des entschuldbaren Grundes gemäss Art. 45 Abs. 4 AVIV ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Die Handhabung unbestimmter Rechtsbegriffe unterliegt als Rechtsfrage grundsätzlich einer uneingeschränkten Überprüfung durch das Bundesgericht (ARV 2012 S. 300, 8C_7/2012 E. 4.1; MARKUS SCHOTT, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 36 zu Art. 95 BGG). Die Festlegung der Einstellungsdauer beschlägt hingegen eine typische Ermessensfrage, deren Beantwortung letztinstanzlicher Korrektur nur dort zugänglich ist, wo das kantonale Gericht sein Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also bei Ermessensüberschreitung oder -unterschreitung sowie bei Ermessensmissbrauch ([BGE 137 V 71](#) E. 5.1; Urteil 8C_856/2018 vom 31. Januar 2019 E. 4 mit Hinweisen).

4.

4.1. Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen hatte sich der Beschwerdegegner am 3. Oktober 2019 beim Unternehmen C. _____ um eine unbefristete Vollzeitstelle mit Arbeitsantritt am 1. Januar 2020 beworben. Im November 2019 fand ein Vorstellungsgespräch statt, worauf er drei Probetage absolvieren durfte. Im weiteren Verlauf konnte im Rahmen der Lohnverhandlungen keine Einigung erzielt werden, weshalb schliesslich kein Arbeitsverhältnis zustande kam.

4.2. Das kantonale Gericht erachtete den Tatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG als erfüllt und daher die Einstellung in der Anspruchsberechtigung grundsätzlich als rechtmässig. Die Tätigkeit bei der Unternehmung C. _____ wäre zumutbar gewesen, da der Arbeitsweg je für den Hin- und Rückweg zwei Stunden unbestrittenemassen nicht überschritten hätte. Überdies sei weder ersichtlich noch dargetan, weshalb die Anstellung mit Problemen bei der Betreuung der kinderreichen Familie des Beschwerdegegners (vier Kinder im Alter von 7 bis 18 Jahren) einhergegangen wäre, gehe doch dessen Ehepartnerin als Hausfrau keiner erwerblichen Tätigkeit nach. Zudem sei dieser seiner Pflicht nicht nachgekommen, bei den Verhandlungen mit dem künftigen Arbeitgeber klar und eindeutig die Bereitschaft zum Vertragsabschluss zu bekunden. Da der potentielle neue Arbeitgeber nach den Probetagen deutlich zu verstehen gegeben habe, dass er nicht gewillt sei, mehr als monatlich Fr. 5300.- zu bezahlen, hätte sich der Beschwerdegegnern über den im konkreten Fall sehr begrenzten Verhandlungsspielraum im Klaren sein müssen. Bereits durch das Ausbedingen einer Bedenkzeit habe er keine eindeutige Bereitschaft zum Vertragsabschluss signalisiert. Als er erneut einen Lohn gefordert habe, der mit Fr. 5700.- pro Monat mehrere hundert Franken über dem Angebot des Unternehmens gelegen sei, sei er ein erhebliches Risiko eingegangen, dass die Unternehmung C. _____ ihr Interesse an einer Anstellung verlieren könnte. Da er damit in Kauf genommen habe, dass die Stelle anderweitig besetzt würde, sei dies als Ablehnung einer zumutbaren Arbeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG zu qualifizieren. Sein Verschulden wiege aber insgesamt leichter als vom Beschwerdeführer angenommen. Denn entgegen der Ansicht des AWA sei es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass nach den Probetagen eine definitive Lohnvereinbarung in mündlicher oder schriftlicher Form getroffen worden wäre. Trotzdem müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegnern durch sein Verhalten massgeblich zum Nichtzustandekommen des Arbeitsvertrags beigetragen habe. Lohnverhandlungen seien ihm jedoch nicht grundsätzlich verwehrt gewesen und es sei auch nachvollziehbar, dass er zunächst Lohnvorstellungen im Bereich von Fr. 6000.- pro Monat geäussert habe, zumal er in einem früheren Anstellungsverhältnis einen solchen Verdienst erzielt habe. Ausserdem habe er im Rahmen der Verhandlungen eine gewisse Kompromissbereitschaft gezeigt, indem er seine Lohnforderung auf Fr. 5700.- reduziert habe. Dies alles würde es rechtfertigen, den Sanktionsrahmen des schweren Verschuldens zu unterschreiten und die Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf 18 Tage (unterer Bereich bei mittelschwerem Verschulden gemäss Art. 45 Abs. 3 lit. b AVIV) zu reduzieren.

5.

5.1. Das AWA wendet ein, es seien keine entschuldbaren Gründe oder besonderen Umstände gegeben, die ein Abweichen vom Einstellrahmen für schweres Verschulden (31 bis 60 Tage) rechtfertigen würden. Deshalb verletze die Vorinstanz mit der Reduktion auf 18 Tage Bundesrecht. Sollte das Bundesgericht einen entschuldbaren Grund bejahen, werde zumindest eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung durch das kantonale Gericht gerügt.

5.2.

5.2.1. Letztinstanzlich steht ausser Frage, dass die Arbeit in der Unternehmung C. _____ unter jedem Aspekt, auch hinsichtlich des angebotenen Monatslohns von Fr. 5300.-, zumutbar gewesen wäre. Sodann ist unbestritten, dass der Tatbestand des Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG als erfüllt zu qualifizieren ist, nachdem der Beschwerdegegnern dem potentiellen Arbeitgeber schon durch das Ausbedingen einer Bedenkzeit keine eindeutige Bereitschaft zum Vertragsabschluss mehr signalisiert und damit in Kauf genommen hatte, dass die Stelle anderweitig besetzt wird.

5.2.2. Soweit die Vorinstanz nun den entschuldbaren Grund (unbestimmter Rechtsbegriff, vgl. E. 3.2.2 hiervor), der hier nach ihrer Argumentation lediglich zu einem mittelschweren Verschulden im unteren Bereich führen soll, in der grundsätzlichen Zulässigkeit von Lohnverhandlungen sieht, ist ihr allerdings zu widersprechen. Folgte man nämlich der Sichtweise im angefochtenen Urteil, würde die Regel von Art. 45 Abs. 4 lit. b AVIV, wonach ein schweres Verschulden vorliegt, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat, ausgehebelt, sobald Versicherte - bei zumutbarem Lohnangebot des potentiellen Arbeitgebers - zu harte Lohnverhandlungen führen und deshalb riskieren, die freie Stelle nicht zu bekommen. Mit anderen Worten kann der entschuldbare Grund gemäss Art. 45 Abs. 4 AVIV nicht in genau jenem Verhalten der versicherten Person liegen, welches die Gefahr in sich birgt, dass ein Arbeitsvertrag nicht zustande kommt und deshalb überhaupt erst zur Erfüllung des Einstellungsstatbestandes im Sinne der Nichtannahme einer zumutbaren Arbeit gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG führt.

5.2.3. Auch konkret ist es eben gerade nicht entschuldbar, dass der Beschwerdegegner weiter verhandelte, obwohl keine Verhandlungsbereitschaft seitens des potentiellen Arbeitgebers über ein (zumutbares) Lohnangebot mehr vorhanden war. Zwar kann auch eine arbeitslose Person im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs mit dem potentiellen Arbeitgeber über den Lohn verhandeln. Sie darf aber aufgrund ihrer Schadenminderungspflicht dadurch nicht die Chance der angebotenen Anstellung vereiteln, wenn ersichtlich wird, dass die Gegenseite damit nicht einverstanden ist. Die arbeitslose Person muss vielmehr aktiv zu erkennen geben, dass sie sich auch mit einem tieferen Lohn zufriedengeben würde (SVR 2020 ALV Nr. 14 S. 43, 8C_750/2019 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Ansonsten fällt ihr Verhalten unter Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG. Dies gilt bei einem unzumutbar tiefen Lohnangebot (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG) selbstredend nicht, da diesfalls der Einstellungsstatbestand gar nicht erfüllt wäre. Die Vorinstanz ging hier davon aus, dass der potentielle Arbeitgeber dem Beschwerdegegner bereits nach den Probetagen deutlich zu verstehen gegeben habe, nicht mehr als Fr. 5300.- monatlich zahlen zu wollen. Schon mit dem unbestrittenen Ausbedingen einer Bedenkzeit verfehlte es der Beschwerdegegner daher, seine Bereitschaft zum Vertragsschluss zu manifestieren. Entgegen der Ansicht des kantonalen Gerichts ist weder mit dieser Bedenkzeit noch mit der nachfolgenden Forderung eines Monatslohns von Fr. 5700.- ein entschuldbarer Grund gegeben. Weil gemäss angefochtenem Entscheid direkt nach Absolvierung der Probetage klar war, dass der potentielle Arbeitgeber nicht bereit war, mehr als Fr. 5300.- monatlich zu bezahlen, ist es überdies fraglich, ob mit dem kantonalen Gericht in diesem nachgeschobenen Angebot des Beschwerdegegners überhaupt noch eine Kompromissbereitschaft gesehen werden kann. Jedenfalls ist im Umstand, dass der Beschwerdegegner in einem früheren Arbeitsverhältnis schon einmal mehr als Fr. 5300.- verdient hatte und - wenn auch zu spät - seine Lohnerwartung von Fr. 6000.- auf Fr. 5700.- monatlich reduzierte, kein entschuldbarer Grund zu erblicken, der es ermöglichen würde, vom Einstellungsrahmen bei schwerem Verschulden abzuweichen. Denn gerade weil er mit seinen Lohnverhandlungen zu weit gegangen war, erfüllte er den Einstellungsstatbestand des Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG. Die Tatsache, dass er zu weitgehende Lohnverhandlungen führte, kann daher nicht gleichzeitig als entschuldbarer Grund herangezogen werden, der das Verschulden als lediglich mittelschwer oder leicht erscheinen liesse.

5.2.4. Aus der Einschätzung der Vorinstanz, es habe nach den Probetagen wahrscheinlich noch keine definitive Lohnvereinbarung bestanden, ist entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners ebenfalls kein entschuldbarer Grund abzuleiten. Dies schon deshalb nicht, weil der potentielle neue Arbeitgeber nach der unangefochtenen kantonalgerichtlichen

Sachverhaltsdarstellung bereits nach den Probetagen "deutlich zu verstehen gegeben" hatte, dass er "nicht gewillt war", mehr als Fr. 5300.- pro Monat zu bezahlen. Aus dieser Feststellung geht zumindest ab jenem Zeitpunkt kein auch nur begrenzter Verhandlungsspielraum in Bezug auf den Lohn mehr hervor. Indem der Beschwerdegegner gleichwohl nicht zu erkennen gegeben hatte, dass er sich einen solchen Lohn hätte vorstellen können, und sich stattdessen auf eine Bedenkzeit einliess, erfüllte er den in Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG geregelten Einstellungstatbestand. Gründe, die dieses Verhalten als entschuldbar gelten lassen könnten, sind nicht ersichtlich.

5.2.5. Folgte man zusammenfassend der Argumentation des kantonalen Gerichts, so wäre ein entschuldbarer Grund im Sinne von Art. 45 Abs. 4 lit. b AVIV immer anzunehmen, wenn die arbeitslose Person Lohnverhandlungen führt und dabei keine genügende Bereitschaft zeigt, eine Stelle zu einem zumutbaren Lohn anzunehmen. Dies widerspricht dem Sinn der Norm, die bei Ablehnung einer zumutbaren Arbeit in der Regel von einem schweren Verschulden ausgeht.

6.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung im Bereich des schweren Verschuldens als sachgemässer Ausgangspunkt für die individuelle Verschuldensbeurteilung grundsätzlich ein Mittelwert in der von 31 bis 60 Tagen reichenden Skala zu wählen ist ([BGE 123 V 150](#) E. 3c; NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2523, Rz. 861). Weil gemäss Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV die Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei schwerem Verschulden zwischen 31 und 60 Tagen dauert, ist die Verwaltung im vorliegenden Fall vom innerhalb dieser Bandbreite liegenden Mittelwert von 45 Einstellungstagen mit einer Einstellung von 36 Tagen bereits beträchtlich nach unten abgewichen.

Da die in Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV für schweres Verschulden vorgesehene Einstellungsdauer mangels eines entschuldbaren Grundes im Sinne von Art. 45 Abs. 4 AVIV nicht unterschritten werden darf, muss es dabei sein Bewenden haben. Die Beschwerde ist mithin begründet.

7.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdegegner die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 65 Abs. 4 lit. a in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Oktober 2020 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich vom 21. Februar 2020 wird bestätigt.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 10. Juni 2021

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Berger Götz