

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

8C\_7/2012 {T 0/2}

Urteil vom 4. April 2012  
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Ursprung, Präsident,  
Bundesrichterinnen Leuzinger, Niquille,  
Gerichtsschreiberin Berger Götz.

Verfahrensbeteiligte  
beco Berner Wirtschaft, Arbeitsvermittlung, Rechtsdienst,  
Lagerhausweg 10, 3018 Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

L. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Rahel Beyeler,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Arbeitslosenversicherung  
(Einstellung in der Anspruchsberechtigung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern  
vom 23. November 2011.

Sachverhalt:

A.  
Mit Verfügung vom 17. März 2011 stellte das beco Berner Wirtschaft (nachfolgend: beco) den 1966 geborenen L. \_\_\_\_\_ ab 21. Januar 2011 für die Dauer von 35 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein, weil er im Rahmen der Zuweisung einer unbefristeten Stelle durch das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen sei. Das beco hiess die dagegen erhobene Einsprache teilweise gut und reduzierte die Einstellungsdauer von 35 Tagen auf 31 Tage (Einspracheentscheid vom 14. Juni 2011).

B.  
Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern setzte die Dauer der Einstellung in teilweiser Gutheissung der hiergegen von L. \_\_\_\_\_ geführten Beschwerde von 31 Tagen auf 20 Tage herab (Entscheid vom 23. November 2011).

C.  
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt das beco, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben.  
L. \_\_\_\_\_ lässt auf Abweisung der Beschwerde schliessen. Das Staatssekretariat für Wirtschaft verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.  
Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2

BGG). Wie die Sachverhaltsfeststellung ist auch die vorinstanzliche Ermessensbetätigung im Verfahren vor Bundesgericht nur beschränkt überprüfbar. Eine Angemessenheitskontrolle (vgl. BGE 126 V 75 E. 6 S. 81 [zu Art. 132 lit. a OG]) ist dem Gericht verwehrt; es hat nur zu prüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt, mithin überschritten, unterschritten oder missbraucht hat (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399).

2.

2.1 Das kantonale Gericht hat die massgebenden Bestimmungen zu den Pflichten der versicherten Person (Art. 17 AVIG), namentlich zur Pflicht, eine vermittelte zumutbare Arbeit anzunehmen (Art. 17 Abs. 3 AVIG), zur Einstellung in der Anspruchsberechtigung bei Nichtbefolgen von Weisungen der zuständigen Amtsstelle (Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG) sowie zur Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung nach Massgabe des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 AVIV in der vorliegend anwendbaren, bis Ende März 2011 in Kraft gestandenen Fassung [ab 1. April 2011: Art. 45 Abs. 3 AVIV]) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

2.2 Ein schweres Verschulden - welches nach Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV (bzw. ab 1. April 2011: Art. 45 Abs. 3 AVIV) eine Einstellungsdauer von 31 bis 60 Tage nach sich zieht, liegt gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV (bzw. ab 1. April 2011: Art. 45 Abs. 4 AVIV) vor, wenn die versicherte Person ohne entschuldbaren Grund eine zumutbare Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen aufgeben oder eine zumutbare Arbeit abgelehnt hat. Unter einem entschuldbaren Grund ist nicht ein Grund zu verstehen, der das Verschulden ausschliesst, sondern ein solcher, der das Verschulden leichter als schwer, somit als mittelschwer oder leicht erscheinen lässt (BGE 130 V 125). Er kann sich auf die subjektive Situation der betroffenen Person (wie etwa gesundheitliche Probleme, familiäre Situation, Religionszugehörigkeit) oder auf eine objektive Gegebenheit (so die Befristung einer Stelle) beziehen (BGE 130 V 125 E. 3.5 S. 131; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 2436 Rz. 858).

3.

3.1 Es steht fest und ist unbestritten, dass sich der Beschwerdegegner am 18. Januar 2011 ordnungsgemäss auf eine vom RAV zugewiesene Stelle als Umzugsmitarbeiter bei der B. \_\_\_\_\_ GmbH beworben hatte und daraufhin ein Vorstellungsgespräch stattfand, anlässlich welchem das Absolvieren eines Schnuppertages auf den 7. Februar 2011 vereinbart wurde. Zu diesem Schnuppertag erschien der Beschwerdegegner zu spät, um noch mit einem Zügelwagen mitfahren zu können, weshalb er vom Geschäftsführer nach Hause geschickt wurde mit der Bitte, er solle sich bei Interesse zwecks Vereinbarung eines neuen Termins telefonisch melden. Der Beschwerdegegner schrieb ihm noch am selben Tag sieben Kurzmitteilungen von seinem Mobilfunkgerät aus und bat ihn in einem Brief vom 9. Februar 2011 mit unhöflichen Textpassagen um einen neuen Termin für einen Schnuppertag, meldete sich aber nicht telefonisch beim Geschäftsführer. Gemäss einer Rückmeldung der B. \_\_\_\_\_ GmbH vom 28. Februar 2011 war die Nichtanstellung des Beschwerdegegners hauptsächlich auf dessen Fehlverhalten zurückzuführen. Das kantonale Gericht stellte in Würdigung der Aktenlage fest, das Verhalten des Beschwerdegegners sei für die Nichtanstellung kausal gewesen und er sei daher wegen Nichtannahme einer zumutbaren Arbeit im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG in der Anspruchsberechtigung einzustellen. Es qualifizierte das Verschulden im Gegensatz zur Verwaltung lediglich als mittelschwer, weil er sich auf einen entschuldbaren Grund für die Nichtanstellung berufen könne. Deshalb reduzierte es die Dauer der Einstellung von 31 Tagen auf 20 Tage.

3.2 Das beco macht geltend, das kantonale Gericht habe durch das Abweichen vom Einstellrahmen für schweres Verschulden gemäss Art. 45 Abs. 3 lit. c AVIV Bundesrecht verletzt. Es handle sich bei der Unterschreitung nicht um einen Eingriff in das Ermessen der Verwaltung, sondern es liege eine Bundesrechtsverletzung vor. Entschuldbare Gründe oder besondere Umstände, welche ein Abweichen vom Einstellrahmen für schweres Verschulden rechtfertigen würden, seien nicht gegeben, weshalb die minimale Einstellungsdauer von 31 Tagen gemäss Art. 45 Abs. 2 lit. c AVIV (in der bis Ende März 2011 in Kraft gestandenen Fassung) nicht unterschritten werden dürfe.

3.3 Der Beschwerdegegner ist der Ansicht, die Vorinstanz habe das Vorliegen eines entschuldbaren Grundes zu Recht bejaht. Er habe bis zum Schnuppertag alles richtig gemacht und auch danach nicht mit der Absicht gehandelt, eine Anstellung zu vereiteln. Die Nichtanstellung bei der B. \_\_\_\_\_ GmbH sei auf seine unbeholfene Art zurückzuführen. Sein Wille, eine Arbeitsstelle zu finden, sei bewiesen und manifestiere sich auch in der aktenkundigen Tatsache, dass er immer wieder einen Zwischenverdienst habe erzielen und sich an diversen Orten habe vorstellen können. Der

Rechtsvertreterin des Beschwerdegegners sei beim Aktenstudium aufgefallen, dass ihr Klient sowohl bei positiven wie bei negativen Anliegen oft in einem emotionalen und persönlich gefärbten Tonfall, der auch als distanzlos interpretiert werden könne, mit den Behörden kommuniziere. Dabei handle es sich um einen Charakterzug. Aus den Akten sei auch eine zunehmende Enttäuschung über die Absagen und die gescheiterten Stellenantritte erkennbar. Diese in der Persönlichkeit ihres Klienten liegenden Faktoren seien Anlass, um mit dem kantonalen Gericht einen entschuldbaren Grund zu bejahen und sein Verschulden höchstens als mittelschwer zu qualifizieren, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei.

#### 4.

4.1 Als - vom Bundesgericht frei überprüfbare - Rechtsfragen gelten die gesetzlichen und rechtsprechungsgemässen Regeln über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Art. 30 AVIG). Überprüfbar ist insbesondere die falsche Rechtsanwendung (Seiler/von Werdt/ Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, N. 9 zu Art. 95 BGG), welche auf einer grundsätzlich verbindlichen Sachverhaltsfeststellung basiert (E. 1 hiavor). Die Höhe der Einstellungsdauer ist eine typische Ermessensfrage, deren Beantwortung letztinstanzlicher Korrektur nur dort zugänglich ist, wo das kantonale Gericht das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also Ermessensüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung vorliegt (Urteile 8C\_658/2009 vom 19. Januar 2010 E. 1.2 und 8C\_31/2007 vom 25. September 2007 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 133 V 640, aber in: SVR 2008 AIV Nr. 12 S. 35).

Der Begriff "ohne entschuldbaren Grund" gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIG in der bis Ende März 2011 in Kraft gestandenen Fassung (vgl. E. 2.2 hiavor) ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Die Handhabung unbestimmter Rechtsbegriffe unterliegt als Rechtsfrage - im Gegensatz zur Ermessensausübung - grundsätzlich einer uneingeschränkten Überprüfung durch das Bundesgericht (Markus Schott, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 36 zu Art. 95 BGG). Soweit der Beschwerdegegner vorbringt, bei unbestimmten Rechtsbegriffen werde den Vorinstanzen regelmässig ein gewisser Beurteilungsspielraum zugestanden, womit die Annahme eines entschuldbaren Grundes für das Bundesgericht mangels Ermessensüberschreitung oder Ermessensmissbrauch verbindlich sei, kann ihm deshalb nicht gefolgt werden. An die vorinstanzliche Bejahung eines entschuldbaren Grundes ist das Bundesgericht somit entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners nicht gebunden.

#### 4.2

4.2.1 Das kantonale Gericht hat einen entschuldbaren Grund angenommen, weil der Beschwerdegegner nach dem fehlgeschlagenen Versuch, einen Schnuppertag bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH zu absolvieren, "offensichtlich nicht bewusst" schriftlich (anstatt, wie vom Geschäftsführer der potentiellen Arbeitgeberin gewünscht, telefonisch) um einen neuen Termin für einen Schnuppertag gebeten habe. Er sei an einer Anstellung durchaus interessiert gewesen, weil er seine Verspätung am Morgen des Schnuppertages vom 7. Februar 2011 vor dem Eintreffen per Kurzmittteilung angekündigt habe und sich im Brief vom 9. Februar 2011 ausdrücklich für die Verspätung entschuldigt habe. In erster Linie habe er in diesem Schreiben die aus seiner Sicht missliche Situation im Zusammenhang mit dem verpassten Schnuppertag erklären wollen, wenn auch in einer eher unbedarften, letztlich kontraproduktiven Art und Weise.

Feststellungen über innere oder psychische Tatsachen, wie beispielsweise was jemand wollte oder wusste, gelten als Tatfragen (BGE 130 IV 58 E. 8.5 S. 62; 125 III 435 E. 2a/aa S. 436; 124 III 182 E. 3 S. 184; Urteil 8C\_31/2007 vom 25. September 2007 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 133 V 640, aber in: SVR 2008 ALV Nr. 12 S. 35; Urteil 8C\_345/2011 vom 12. Juli 2011 E. 4), weshalb sie für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich sind. Das beco bestreitet in seiner Beschwerde zwar den von der Vorinstanz erhobenen Sachverhalt ausdrücklich nicht. Dennoch wendet es sich unter anderem gegen die Interpretation des kantonalen Gerichts, wonach der Beschwerdegegner an einer Anstellung bei der Umzugsgesellschaft tatsächlich interessiert gewesen sei. Darauf kann nicht eingegangen werden, weil der vom kantonalen Gericht festgestellte Sachverhalt jedenfalls nicht offensichtlich unrichtig ist (E. 1 hiavor). Auch wenn allerdings das Interesse des Beschwerdegegners an einer erfolgreichen Bewerbung bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH nicht in Frage zu stellen ist, kann dem kantonalen Gericht nicht gefolgt werden, soweit es einen entschuldbaren Grund für das fehlerhafte Verhalten gegenüber dem Geschäftsführer der Gesellschaft annimmt. Diejenigen Faktoren, welche im angefochtenen Entscheid dazu führen, dass nur von einem mittelschweren Verschulden ausgegangen wird, sind von der Verwaltung bereits berücksichtigt worden. Nur so erklärt sich, dass sie die Einstellungsdauer auf 31 Tage, mithin im untersten Bereich des schweren Verschuldens, festsetzte. Besondere Umstände, welche das Verschulden unter Berücksichtigung der subjektiven Situation des Versicherten oder der objektiven Gegebenheiten als mittelschwer oder leicht erscheinen liessen, liegen nicht vor. Die Vorinstanz verweist zwar auf die fehlende Absicht hinsichtlich des Fehlverhaltens des Beschwerdegegners und sein grundsätzliches Interesse an einer Anstellung,

präzisiert aber nicht, worin sie denn den entschuldbaren Grund sieht. Die Parteien sind sich einig, dass das ungehalten abgefasste Schreiben vom 9. Februar 2011 kontraproduktiv war. Der Beschwerdegegner rechtfertigt den fragwürdigen Inhalt des Briefs mit seiner Persönlichkeit, insbesondere mit seiner besonderen Emotionalität. Gesundheitliche oder andere Gründe, welche ihn an einer adäquaten Kontaktaufnahme mit dem Geschäftsführer nach dem ersten Schnuppertagtermin gehindert hätten, macht er nicht geltend. Es ist dem beco beizupflichten, dass ein Stellenbewerber, welcher nach

einem verspäteten Auftauchen am Morgen des vereinbarten Schnuppertages eine zweite Chance erhält, sich keinen Fehler mehr leisten sollte. Der Beschwerdegegner hat stattdessen seine Situation mit einem vorlauten Brief verschlimmert. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grund ihm dies als besonderer Umstand anzurechnen wäre, der das Verschulden nur als mittelschwer erscheinen lassen könnte.

4.2.2 Soweit der Beschwerdegegner dagegen vorbringt, er habe nicht mit der Absicht gehandelt, die Anstellung zu vereiteln, vermag er daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Die drei Verschuldensstufen des Art. 45 Abs. 2 AVIV (in der bis Ende März 2011 in Kraft gestandenen Fassung) entsprechen nicht der Abstufung leichte Fahrlässigkeit, grobe Fahrlässigkeit und Absicht (Nussbaumer, a.a.O. S. 2426 Rz. 829). Schliesslich wendet der Beschwerdegegner ein, der durch die Nichtanstellung entstandene Schaden beschränke sich auf rund sechs Wochen, da ihm im März 2011 die Zusage für eine Stelle als Handelsreisender bei einer Drittgesellschaft erteilt worden sei, welche er am 16. April 2011 angetreten habe, und zudem habe er bis 11. März 2011 einen Zwischenverdienst erzielt. Daraus kann schon deshalb nicht auf einen entschuldbaren Grund geschlossen werden, weil ihm die neue Anstellung als Handelsreisender während der Vertragsverhandlungen mit der B.\_\_\_\_\_ GmbH noch gar nicht zugesichert war (vgl. Urteil C 251/00 vom 9. November 2000 E. 2b).

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein schweres Verschulden vorliegt. Ein entschuldbarer Grund im Sinne von Art. 45 Abs. 3 AVIV (in der bis Ende März 2011 in Kraft gestandenen Fassung) kann nicht bejaht werden. Damit muss es bei der von der Verwaltung auf 31 Tage festgesetzten Einstellungsdauer sein Bewenden haben.

6.

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

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 23. November 2011 wird aufgehoben.

2.

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

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 4. April 2012

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Ursprung

Die Gerichtsschreiberin: Berger Götz