Urteilskopf

123 V 150

26. Urteil vom 27. Mai 1997 i.S. Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt gegen S. und Kantonale Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt
Regeste (de):
Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG, Art. 104 lit. a OG.

Die Verwaltungspraxis, wonach der Versicherte bei unwahren Angaben betreffend Nachweis persönlicher Arbeitsbemühungen in der Regel an der oberen Grenze schweren Verschuldens in der Anspruchsberechtigung eingestellt wird, ist als Ermessensmissbrauch zu qualifizieren.

Regeste (fr):
Art. 30 al. 1 let. e LACI, art. 104 let. a OJ.

Constitue un abus du pouvoir d'appréciation la pratique administrative selon laquelle le droit aux prestations de l'assuré qui a donné de fausses indications au sujet de ses recherches personnelles de travail, est suspendu, en règle générale, pour la durée la plus longue prévue en cas de faute grave.

Regesto (it):
Art. 30 cpv. 1 lett. e LADI, art. 104 lett. a OG. È costitutiva di abuso del potere di apprezzamento la prassi amministrativa secondo cui nel caso di un assicurato che fa dichiarazioni inveritiere circa le sue ricerche personali di lavoro viene di regola pronunciata una sospensione dal diritto all'indennità di disoccupazione per la durata massima prevista nell'ipotesi di colpa grave.

Sachverhalt ab Seite 150

BGE 123 V 150 S. 150

A.- Mit Verfügung vom 2. Februar 1996 stellte die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt S. ab 3. Januar 1996 für die Dauer von 60 Tagen in der Anspruchsberechtigung ein mit der Begründung, er habe der Kasse gegenüber unwahre Angaben betreffend der Stellensuche gemacht.

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess die Kantonale Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung Basel-Stadt teilweise gut und setzte die Einstellung in der Anspruchsberechtigung von 60 auf 45 Tage herab (Entscheid vom 22. August 1996).

C.- Die Öffentliche Arbeitslosenkasse Basel-Stadt führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, bezüglich der festgesetzten Einstellungsdauer sei der Entscheid der Kantonalen Schiedskommission für Arbeitslosenversicherung aufzuheben und die Verfügung der Arbeitslosenkasse wieder herzustellen. S. lässt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen und stellt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit lässt sich nicht vernehmen.

Erwägungen

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. a) Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG ist der Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn er unwahre oder unvollständige Angaben gemacht oder in anderer Weise die Auskunfts- oder Meldepflicht verletzt hat.

BGE 123 V 150 S. 151

b) Der Einstellungstatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG ist stets erfüllt, wenn der Versicherte die der Kasse, dem Arbeitsamt oder der kantonalen Behörde einzureichenden Formulare nicht wahrheitsgemäss oder unvollständig ausfüllt. Eine Melde- oder Auskunftspflichtverletzung ist darüber hinaus aber auch schon gegeben, wenn der Versicherte seine Pflichten gemäss Art. 96 Abs. 1 und 2 AVIG verletzt. Laut Abs. 1 dieser Bestimmung müssen die Leistungsempfänger den Kassen und den zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone alle erforderlichen Auskünfte erteilen und die nötigen Unterlagen vorlegen. Solange der Versicherte Leistungen bezieht, muss er aufgrund von Art. 96 Abs. 2 AVIG der Kasse überdies unaufgefordert alles melden, was für die Anspruchsberechtigung oder für die Leistungsbemessung von Bedeutung ist, namentlich was den Anspruch auf Kinder- oder Ausbildungszulagen betreffen könnte sowie Änderungen des erzielten Verdienstes oder Zwischenverdienstes. Der Einstellungsgrund von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG umfasst somit jede Verletzung der Pflicht des Versicherten zu wahrheitsgemässer und vollständiger Auskunft sowie zur Meldung aller leistungsrelevanten Tatsachen. Unerheblich ist, ob die falschen oder unvollständigen Angaben für die Ausrichtung der Versicherungsleistungen oder deren Bemessung kausal sind (ARV 1993/1994 Nr. 3 S. 21 Erw. 3b). c) Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 30 AVIG hat nicht den Charakter einer Strafe im Sinne des Strafrechts, sondern denjenigen einer verwaltungsrechtlichen Sanktion mit dem Zweck, der Gefahr missbräuchlicher Inanspruchnahme der Arbeitslosenversicherung zu begegnen. Als solche kann sie ungeachtet der Regel des Art. 68 StGB wiederholt verfügt werden (ARV 1993/1994 Nr. 3 S. 22 Erw. 3d). d) Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt 1 bis 12 Tage bei leichtem, 13 bis 25 Tage bei mittelschwerem, 26 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden und mindestens 45 Tage bei wiederholtem mittelschwerem oder schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 lit. a-d AVIV in der im Jahr 1996 geltenden, hier anwendbaren Fassung).

2. Streitig und zu prüfen ist, ob die von der Vorinstanz auf 45 Tage reduzierte Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Sinne des mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde gestellten Rechtsbegehrens wieder auf 60 Tage zu erhöhen ist. Dabei ist die von der Verwaltung befolgte Praxis, bei unwahren Angaben (Art. 30

BGE 123 V 150 S. 152

Abs. 1 lit. e AVIG) betreffend Nachweis persönlicher Arbeitsbemühungen den Versicherten in der Regel an der oberen Grenze schweren Verschuldens in der Anspruchsberechtigung einzustellen, zu überprüfen. Es fragt sich, ob die Verwaltung mit der von ihr befolgten Praxis das ihr zustehende Ermessen im Rahmen des schweren Verschuldens (26-60 Einstellungstage) sachgerecht und mithin rechtsfehlerfrei oder missbräuchlich ausübt. Bei der Unangemessenheit (Art. 132 lit. a OG) geht es um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Behörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Allerdings darf der Sozialver-

sicherungsrichter sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen, das Gericht muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen. Auch ist den Bestrebungen der Verwaltung bzw. der Versicherer Rechnung zu tragen, die darauf abzielen, durch interne Weisungen, Richtlinien, Tabellen, Skalen usw. eine rechtsgleiche Behandlung der Versicherten zu gewährleisten (BGE 114 V 316 Erw. 5a mit Hinweisen). Ermessensmissbrauch (Art. 104 lit. a OG) ist gegeben, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 116 V 310 Erw. 2, BGE 114 V 87 Erw. 4b, 110 V 365 Erw. 3b, BGE 108 Ib 205 Erw. 4a und BGE 98 V 131 f. Erw. 2; ZAK 1989 S. 254 Erw. 4b; RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 6. Aufl., Nr. 67 B II/a S. 211).

3. a) Bei Vorliegen von unwahren Angaben im Bereich des Nachweises der persönlichen Bemühungen ist es ständige Praxis der Öffentlichen Arbeitslosenkasse Basel-Stadt, eine Einstellungsdauer an der oberen Grenze des schweren Verschuldens zu verfügen, was für Sachverhalte ab 1. Januar 1996 im Regelfall zu einer Einstellungsdauer von 60 Tagen führte. Die Arbeitslosenkasse führt aus, diese Praxis sei in anderen Fällen durch die Vorinstanz bestätigt worden. Von dieser Regeleinstellungsdauer werde allenfalls bei Vorliegen von Milderungsgründen wie z.B. Alter (Jugendliche oder ältere Versicherte aufgrund ihrer schwierigen Situation auf dem

Arbeitsmarkt), weitgehende Unerfahrenheit im Umgang mit Formularen, Ämtern usw. oder Geringfügigkeit des verursachten Schadens abgewichen. b) Die Verwaltungspraxis, in der Regel eine maximale Einstellungsdauer zu verfügen, hält einer gerichtlichen Überprüfung auf pflichtgemässe Ermessensausübung nicht stand. Freies Ermessen erlaubt kein Entscheiden nach Belieben ohne überprüfbare sachliche Begründung. Wenn die rechtsanwendende Verwaltung das ihr eingeräumte Ermessen bei der Beurteilung des Verschuldens bei unwahren Angaben im Zusammenhang mit dem Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen in der Weise handhabt, dass sie als Regel die obere Grenze des Ermessensspielraums wählt, so stellt dies einen Ermessensfehler dar, welcher als Rechtsverletzung der richterlichen Korrektur bedarf. Eine solche - rechtsfehlerhafte - Ermessensbetätigung verkennt die dem Ermessen inhärenten Schranken und ist mit der Vorschrift, wonach sich die Dauer der Einstellung nach dem Grad des Verschuldens bemisst (Art. 30 Abs. 3 AVIG), nicht vereinbar. c) Als sachgemässer Ausgangspunkt für die individuelle Verschuldensbeurteilung im Bereich des schweren Verschuldens ist ein Mittelwert in der von 26 bis 60 Tagen reichenden Skala zu wählen, d.h. eine durchschnittliche Dauer von ca. 43 Einstellungstagen. Unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände des konkreten Einzelfalls ermöglicht diese Vorgehensweise einerseits eine Verschärfung der verwaltungsrechtlichen Sanktion, wie dies auch durch Art. 45 Abs. 2 lit. d AVIV angeordnet wird, wenn das Verschulden des Versicherten besonders schwer wiegt, z.B. im Wiederholungsfall bei bereits erfolgter strafrechtlicher Verurteilung. Eine Verschärfung der Sanktion in krasseren Fällen als dem vorliegenden ist nicht mehr möglich, wenn bereits der durchschnittliche Fall mit der maximal zulässigen Sanktion belegt wird. Anderseits erlauben Milderungsgründe, den Durchschnittswert von ca. 43 Einstellungstagen nach Massgabe des in milderem Licht erscheinenden Verschuldens auch in der Kategorie schweren Verschuldens angemessen zu reduzieren, wobei der Bereich von 26 bis 42 Tagen auszuschöpfen ist, ohne das Ermessen zu unterschreiten. Sachgerechte Ermessensbetätigung erfordert, den gesamten Ermessensspielraum nach oben und unten in einer dem jeweiligen Verschulden entsprechenden Weise zu nutzen. Eine zahlenmässige Schwerpunktbildung an der oberen Grenze des Ermessensspielraums ist auch insofern nicht sachgerecht, als der

Gesetzgeber mit der auf den 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Neuregelung von Art. 30 Abs. 3 AVIG den Sanktionsrahmen von 40 auf 60 Einstellungstage je Einstellungsgrund erhöht hat. Es geht somit nicht etwa darum, überholte reformbedürftige Normen durch besonders strenge Anwendung aktuellen Bedürfnissen anzupassen. Vielmehr gilt es, den erweiterten Rahmen unter gebührender Beachtung des individuellen einstellungsrechtlichen Verschuldensgrades angemessen und nicht einseitig zulasten des Arbeitslosen auszuschöpfen. Die verwaltungsrechtliche Sanktion darf nicht zufolge undifferenzierter Verschuldensbeurteilung faktisch standardisiert werden. Schliesslich verletzt die erwähnte Verwaltungspraxis auch das Verbot rechtsungleicher Behandlung. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb die ganze Kategorie der Versicherten, deren Verhalten wegen unwahrer Angaben beim Nachweis persönlicher Arbeitsbemühungen mit einer Einstellung zu ahnden ist, im Regelfall mit der schärfsten Sanktion belegt und damit im Vergleich zu anderen schweren Einstellungstatbeständen strenger behandelt wird. Eine derartige schematische Wertung des Verschuldens beim hier zur Diskussion stehenden Tatbestand findet weder im Gesetz noch in der Verordnung eine Grundlage. Eine solche Festlegung der Einstellungsdauer übergeht das massgebliche gesetzliche Bemessungskriterium des individuellen Grades des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und muss insofern als von sachfremden Motiven geleitet bezeichnet werden. Auch der Normzweck - die Missbrauchsverhütung und -bekämpfung - steht einer Festsetzung der Einstellungsdauer nach dem Verschuldensgrad keineswegs entgegen. d) Auch die konkreten Umstände des vorliegenden Falles bilden keinen hinreichenden Anlass, auf 60 Einstellungstage zu erkennen. Festzuhalten ist, dass die unwahren Angaben des Beschwerdegegners als erstellt zu gelten haben. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche eine Verschärfung der Sanktion über einen mittleren Wert, der gemäss vorinstanzlichem Entscheid bei 45 Tagen liegen kann, aufdrängen oder rechtfertigen würden. Aufgrund der bestehenden Aktenlage hat die Verwaltung die Richtigkeit der Angaben erstmals für den Monat Januar 1996 überprüft, obwohl der Beschwerdegegner seit November 1994 stempelte und keine Stelle fand. Es ist somit davon auszugehen, dass kein Wiederholungsfall vorliegt. Die Verwaltung sah sich auch nicht veranlasst, ein Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner einzuleiten. Es geht daher nicht an, ihm gleichwohl vorzuwerfen, sein

Verhalten erfülle den Übertretungsstraftatbestand nach Art. 106 AVIG. Nach dem Gesagten genügt es für die Anordnung der maximalen Einstellungsdauer nicht, dass es an Milderungsgründen fehlt. Auch das Argument in der Einstellungsverfügung vom 2. Februar 1996, es könne nicht im Sinn der Prämienzahlenden - der arbeitenden Bevölkerung - sein, fehlende Arbeitsmotivation zu unterstützen, stellt keine haltbare Begründung für die Einstellung von 60 Tagen dar. Schliesslich wirft die Kasse dem Beschwerdegegner in der erwähnten Verfügung vor, in vier Fällen unwahre Angaben gemacht zu haben bei insgesamt neun Bewerbungen im Januar 1996. Auch dieses Verhältnis spricht gegen die verfügte maximale Einstellungsdauer. e) Zusammenfassend erweist sich die von der Verwaltung verfügte Einstellungsdauer nicht nur als unangemessen, wie die Vorinstanz annahm, sondern auch als ermessensmissbräuchlich.

4. (Parteientschädigung)