

# **BGer 8C 528/2018 vom 18. Januar 2019**

Bundesgericht, 2019-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_528\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_528_2018)

FR: TF 8C 528/2018 du 18 janvier 2019

IT: TF 8C 528/2018 del 18 gennaio 2019

## **Regeste**

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung) |  
Arbeitslosenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht ( Art. 95 lit. a BGG ), einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (vgl. BGE 132 V 292 E. 3.3 S. 399), sowie eine offensichtlich unrichtige oder auf einer Verletzung von Art. 95 beruhende Sachverhaltsfeststellung ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) gerügt werden. Eine Angemessenheitskontrolle ist dem Bundesgericht verwehrt; es überprüft zwar frei, ob der angefochtene Akt verhältnismässig ist ( BGE 134 V 153 E. 4.2 S. 157), hingegen kann es nicht sein eigenes Ermessen - im Sinne einer Überprüfung der Zweckmässigkeit (Opportunität) - an die Stelle desjenigen der zuständigen Behörden setzen ( BGE 124 II 114 E. 1b S. 116 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die von der Verwaltung verfügte Einstellungsdauer von 18 Tagen auf deren sechs reduzierte. Nicht mehr strittig ist vor Bundesgericht die grundsätzliche Einstellung der Versicherten in der Anspruchsberechtigung wegen unentschuldigtem Fernbleibens von einem Beratungsgespräch.

### **E. 3.1**

Das kantonale Gericht hat festgestellt, es sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Personalberaterin des RAV die Einladung zum Beratungsgespräch vom 20. April 2017 an die Beschwerdegegnerin ausgehändigt und diese deshalb Kenntnis des Termins vom 26. Juni 2017 gehabt habe. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei daher grundsätzlich zu Recht erfolgt. Bisherige Sanktionierungen (zweimal wegen unentschuldigtem Fernbleibens vom Beratungsgespräch und einmal wegen verspätet eingereicherter Arbeitsbemühungen) liessen erkennen, dass die Versicherte ihre Pflichten gegenüber der Arbeitslosenversicherung zuweilen vernachlässigt habe, was grundsätzlich für eine Verlängerung der Einstellungsdauer spreche. Andererseits, so die Vorinstanz, seien vorliegend konkrete Umstände zu berücksichtigen, die das Verhalten der Beschwerdegegnerin zwar nicht entschuldigten, aber dennoch in einem etwas milderen Licht erscheinen liessen. Die Versicherte habe nach einer Kostengutsprache der Invalidenversicherung für eine Umschulung am 27. Februar 2017 die Zusage für eine Lehrstelle ab 31. Juli 2017 erhalten. Die Zeit zwischen Lehrstellenzusage und Lehrbeginn habe mit einer Beschäftigungsmassnahme überbrückt und die Versicherte wieder an eine

Tagesstruktur gewöhnt werden sollen. Vom 26. April bis 15. Juli 2017 habe sie daher im Rahmen eines Einsatzprogramms ein Praktikum im Hausdienst B. \_\_\_\_\_ absolviert, wo sie als zuverlässige, selbstständige und gewissenhafte Persönlichkeit qualifiziert worden sei. Es sei möglich, so das kantonale Gericht, dass der am 20. April 2017 - nebst der gleichentags erfolgten Anmeldung zum Einsatzprogramm und Einladung zum Abklärungsgespräch - festgesetzte Termin zum Beratungsgespräch vom 26. Juni 2017 bei der Beschwerdegegnerin untergegangen sei bzw. sie diesen nicht zur Kenntnis genommen habe, weil sie in dieser Zeit stark beansprucht gewesen sei. Da die Versicherte in der laufenden Rahmenfrist bereits eingestellt werden müssen, könne auf eine Sanktionierung wegen des versäumten Beratungsgesprächs nicht verzichtet werden. Es rechtfertige sich indes eine Einstellung im Bereich des leichten Verschuldens, wobei unter den gegebenen Umständen sechs Tage angemessen erschienen.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, aufgrund der bereits erfolgten Einstellungen während der laufenden Rahmenfrist sei die Einstellungsdauer angemessen zu verlängern gewesen. Die Vorinstanz rechtfertige die Reduktion mit einem von ihr angenommenen Sachverhalt, den die Versicherte so nicht vorgebracht habe. Das kantonale Gericht habe, indem es die Einstellungsdauer auf die Höhe analog einer ersten Sanktionierung aufgrund unentschuldigtem Fernbleibens von einem Beratungsgespräch reduziert habe, in unzulässiger Weise in das Ermessen der Verwaltung eingegriffen.

### **E. 4.1**

Die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens und beträgt je Einstellungsgrund höchstens 60 Tage ( Art. 30 Abs. 3 AVIG ). Der Bundesrat kann eine Mindestdauer der Einstellung vorschreiben ( Art. 30 Abs. 3bis AVIG ). Die Einstellung dauert nach Art. 45 Abs. 3 AVIV bei leichtem Verschulden ein bis 15 Tage (lit. a), bei mittelschwerem Verschulden 16 bis 30 Tage (lit. b) und bei schwerem Verschulden 31 bis 60 Tage (lit. c). Wird die versicherte Person wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt, so wird die Einstellungsdauer gemäss Art. 45 Abs. 5 AVIV angemessen verlängert. Für die Verlängerung werden die Einstellungen der letzten zwei Jahre berücksichtigt.

### **E. 4.2**

Die Festlegung der Einstellungsdauer beschlägt eine typische Ermessensfrage, deren Beantwortung letztinstanzlicher Korrektur nur mehr 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 S. 72 f.; Urteil 8C\_342/2017 vom 28. August 2017 E. 4.1 mit Hinweisen). Ermessensmissbrauch 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 rechtungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt ( BGE 137 V 71 E. 5.1 S. 72 f. mit Hinweis auf BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399). Dagegen liegt Ermessensüberschreitung vor, wenn die Behörde Ermessen walten lässt, wo ihr das Gesetz keines einräumt, oder wo sie statt zweier zulässiger Lösungen eine dritte wählt. In diesem Zusammenhang ist auch die Ermessensunterschreitung bedeutsam, die darin besteht, dass die entscheidende Behörde

sich als gebunden betrachtet, obschon sie nach Gesetz berechtigt wäre, nach Ermessen zu handeln, oder dass sie auf Ermessensausübung ganz oder teilweise von vornherein verzichtet ( BGE 137 V 71 E. 5.2 S. 73; 116 V 307 E. 2 S. 310; Urteil 8C\_556/2016 vom 23. November 2016 E. 4.1, in: ARV 2016 S. 308).

### **E. 4.3**

Im Gegensatz zur Kognition des Bundesgerichts ist diejenige der Vorinstanz in diesem Zusammenhang nicht auf Rechtsverletzung beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf die Beurteilung der Angemessenheit der Verwaltungsverfügung ( BGE 137 V 71 E. 5.2 S. 73). Bei der Angemessenheit 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 das kantonale Gericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, die seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen ( BGE 137 V 71 E. 5.2 S. 73; 126 V 75 E. 6 S. 81; Urteil 8C\_327/2018 vom 31. August 2018 E. 3.4).

### **E. 5.1**

Es steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin während der laufenden Rahmenfrist bereits am 18. Oktober 2016 für sechs Tage und am 2. März 2017 für zwölf Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt worden war, weil sie den Beratungsterminen unentschuldigt ferngeblieben war. Zudem hatte das RAV am 13. Dezember 2016 eine Einstellung von fünf Tagen wegen verspätet eingereicherter Arbeitsbemühungen verfügt.

### **E. 5.2**

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die für die Dauer der Einstellung relevante Beurteilung des Verschuldens mit Blick auf das bisherige Verhalten der Versicherten zu erfolgen hat. Zutreffend sind diesbezüglich namentlich die Ausführungen des RAV, wonach gemäss Art. 45 Abs. 5 AVIV die Einstellungsdauer angemessen zu verlängern ist, wenn die versicherte Person während der letzten zwei Jahre wiederholt in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. Dass der Beschwerdeführer das Verschulden unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Einstellungen, insbesondere derjenigen aus demselben Grund des unentschuldigtes Fernbleibens von einem Beratungsgespräch von sechs und zwölf Tagen, im Bereich des mittelschweren Verschuldens eingeordnet und die Einstellungsdauer auf 18 Tage festgesetzt hat, ist nicht zu beanstanden. Von der Versicherten werden denn auch keine objektiven oder subjektiven Gegebenheiten vorgebracht, die ihr Verschulden als bloss leicht erscheinen liessen. Ein von der Vorinstanz bloss angenommener Sachverhalt genügt hiezu nicht.

### **E. 5.3**

Zusammenfassend liegen keine triftigen Gründe vor, um in das Verwaltungsermessen einzugreifen. Das RAV siedelte das erneute unentschuldigte Fernbleiben von einem Beratungsgespräch in angemessener Weise im unteren Bereich des mittelschweren Verschuldens an und verlängerte die Einstellungsdauer entsprechend, weshalb das kantonale Gericht in unzulässiger Weise in die pflichtgemässe Ermessensausübung der Verwaltung eingriff. Die Beschwerde ist offensichtlich begründet.

### **E. 6**

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

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