

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C_658/2009

Urteil vom 19. Januar 2010
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Frésard, Maillard,
Gerichtsschreiberin Durizzo.

Parteien
H._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser,
Beschwerdeführerin,

gegen

Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich,
Brunngasse 6, 8400 Winterthur,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung (Arbeitslosenentschädigung, Einstellung in der Anspruchsberechtigung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich
vom 29. Mai 2009.

Sachverhalt:

A.
H._____, geboren 1960, hatte sich am 28. November 2005 bei der Arbeitslosenversicherung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass sie ab 16. August 2006 einen Zwischenverdienst bei der Schulgemeinde X._____ und ab 25. Oktober 2006 einen Zwischenverdienst bei der Primarschule Y._____ erzielt hatte und überdies seit 10. Oktober 2006 einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen war, forderte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich mit Verfügung vom 8. Januar 2007 für die Monate August bis Oktober 2006 zu Unrecht bezogene Arbeitslosenentschädigung in der Höhe von Fr. 900.40 zurück (Ziff. 1), stellte die Versicherte für 20 Tage in der Anspruchsberechtigung ein (Ziff. 2) und stellte fest, dass die Anspruchsvoraussetzungen ab dem 10. Oktober 2006 nicht mehr erfüllt seien (Ziff. 3). Daran hielt sie auch auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 3. Juli 2007).

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 29. Mai 2009 ab.

C.
H._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei auf eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu verzichten, eventualiter sei die Dauer der Einstellung auf fünf Tage zu reduzieren.

Erwägungen:

1.
1.1 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).

1.2 Als Rechtsfragen gelten die gesetzlichen und rechtsprechungsgemässen Regeln über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung (Art. 30 AVIG). Zu prüfen ist dabei insbesondere die falsche Rechtsanwendung (SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, N. 9 zu Art. 95 BGG). Diese basiert auf einer grundsätzlich verbindlichen Sachverhaltsfeststellung (Urteil 8C_31/2007 vom 25. September 2007 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 133 V 640, aber in: SVR 2008 ALV Nr. 12 S. 35). Feststellungen über innere oder psychische Tatsachen, wie beispielsweise was jemand wollte oder wusste, sind 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_28/2007 vom 9. Oktober 2007 E. 4.2.1).

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 (Urteil 8C_31/2007 vom 25. September 2007 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 133 V 640, aber in: SVR 2008 ALV Nr. 12 S. 35).

1.3 Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG). Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen; es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden.

2.

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen Verletzung der Meldepflicht (Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG), die Erfüllung des Einstellungstatbestandes nach Art. 30 Abs. 1 lit. f AVIG infolge zu Unrecht erwirkter oder zu erwirken versuchter Arbeitslosenentschädigung sowie zur verschuldensabhängigen Dauer der Einstellung (Art. 30 Abs. 3 AVIG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 AVIV) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

3.

Streitig ist, ob die Einstellung für 20 Tage wegen Verletzung der Meldepflicht sowie wegen zu Unrecht erwirkter Arbeitslosenentschädigung rechtens war. Die Beschwerdeführerin rügt unter weitgehender Wiederholung ihrer Eingabe an die Vorinstanz im Wesentlichen, dass eine zu sanktionierende Anzeigepflichtverletzung gar nicht vorliege, da die RAV-Beraterin über die Zwischenverdienste informiert gewesen sei, ihr jedenfalls aber höchstens ein leichtes Verschulden vorgeworfen werden könne.

4.

4.1 Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die Beschwerdeführerin es unterlassen hat, der Arbeitslosenkasse auf dem Formular "Angaben der versicherten Person" ihre Zwischenverdienste zu melden.

4.2 Ein Zwischenverdienst ist rechtsprechungsgemäss jeweils am Ende desjenigen Monats, in dem die entsprechende Tätigkeit ausgeübt wurde, anzugeben (ARV 2006 S. 69, C 158/05 E. 2.2; BGE 122 V 367 E. 5b S. 371).

4.3 Die gegenüber unzuständigen Stellen erwähnte Tätigkeit entbindet nicht von der Pflicht der ordnungsgemässen Deklaration bei der hierfür zuständigen Arbeitslosenkasse (ARV 2007 S. 210, C 288/06 E. 3.2). Aus Art. 30 ATSG, wonach alle Stellen, die mit der Durchführung der Sozialversicherung betraut sind, versehentlich an sie gelangte Anmeldungen, Gesuche und Eingaben entgegenzunehmen und entsprechende Unterlagen an die zuständige Stelle weiterzuleiten haben, kann die Beschwerdeführerin diesbezüglich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dass sie die seit

August beziehungsweise Oktober ausgeübten Tätigkeiten auf den am 29. September und 31. Oktober 2006 bei der Arbeitslosenkasse eingereichten Formularen "Angaben der versicherten Person", aus welchen die Pflicht zum wahren und vollständigen Ausfüllen (mit Hinweis auf administrative und/oder strafrechtliche Sanktionen) unmissverständlich hervorgeht, verschwiegen hat, beruht nicht auf einem Versehen.

4.4 Es wird weiter geltend gemacht, dass die Beschwerdeführerin den Behörden der Arbeitslosenversicherung ihren Zwischenverdienst nicht habe verheimlichen, sondern lediglich habe verhindern wollen, dass die Arbeitslosenkasse Kontakt aufnehme mit ihren neuen Arbeitgebern.

4.4.1 Bei den in Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG genannten Pflichten handelt es sich um Mitwirkungspflichten im Sinne von Obliegenheiten (vgl. BGE 130 V 385 E. 3.1.2 S. 387). Die versicherte Person ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie unwahre oder unvollständige Angaben gemacht oder in anderer Weise die Auskunft- oder Meldepflicht verletzt hat. Der Einstellungstatbestand ist stets erfüllt, wenn die versicherte Person die der Kasse, dem Arbeitsamt oder der kantonalen Behörde einzureichenden Formulare nicht wahrheitsgemäss oder unvollständig ausfüllt (ARV 2007 S. 210, C 288/06 E. 2). Es ist diesbezüglich daher nicht relevant, aus welchen Gründen die Pflichtverletzung erfolgt ist. Dass die Versicherte die Zwischenverdienste auf dem Formular zuhanden der Arbeitslosenkasse verschwiegen hat, ist unbestritten.

4.4.2 Der Einstellungstatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. f AVIG ist nur erfüllt, wenn die versicherte Person mit der Absicht, das heisst mit Wissen und Willen, die Ausrichtung unrechtmässiger Arbeitslosenentschädigungen zu erwirken, falsche oder unvollständige Angaben macht oder ihre Meldepflicht mit Bezug auf Tatsachen verletzt, die für ihre Anspruchsberechtigung oder für die Leistungsbemessung von Bedeutung sind (BGE 125 V 196 E. 4b); Eventualvorsatz genügt (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Rz. 851; ARV 1956 Nr. 24 S. 36). Die Vorinstanz hat diesbezüglich verbindlich festgestellt, dass die Versicherte mit dem Verschweigen der Zwischenverdienste zumindest in Kauf genommen habe, dass ihr zu hohe Taggelder ausbezahlt würden.

4.4.3 Damit ist sowohl der Einstellungstatbestand von Art. 30 Abs. 1 lit. e AVIG als auch derjenige von Art. 30 Abs. 1 lit. f AVIG erfüllt. Eine Sanktionierung bei Verschweigen von Zwischenverdienst kumulativ sowohl in Anwendung von Art. 30 Abs. 1 lit. e wie auch lit. f AVIG ist rechtsprechungsgemäss zulässig (ARV 2006 S. 69, C 158/05 E. 2).

4.5 Die von der Verwaltung festgesetzte und von der Vorinstanz bestätigte Einstelldauer von 20 Tagen entspricht dem mittleren Bereich des mittelschweren Verschuldens (Art. 45 Abs. 2 AVIV). Dies ist mit Blick darauf, dass nach den Feststellungen der Vorinstanz das Verschweigen verschiedener Zwischenverdienste über mehrere Monate hinweg zu berücksichtigen war, die Versicherte überdies erst im Nachhinein über die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit informierte und zwei Einstellungstatbestände erfüllt sind, nicht zu beanstanden, zumal das Bundesgericht keine Angemessenheitskontrolle vorzunehmen hat.

5.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 65 BGG). Die Gerichtskosten werden der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 65 Abs. 4 lit. a in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 19. Januar 2010

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Die Gerichtsschreiberin:

Leuzinger Durizzo