

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2018 57

Entscheid vom 20. August 2018

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. _____,
c/o AXA-ARAG Rechtsschutz AG, Affolternstrasse 42,
Postfach 6944, 8050 Zürich,

gegen

Amt für Arbeit, Lückenstrasse 8, Postfach 1181,
6431 Schwyz,
Vorinstanz,

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung, Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG)

Sachverhalt:

A. Am 13. Dezember 2017 meldete das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum Lachen (RAV Lachen) A._____ (Jg. 1982) zur Arbeitsvermittlung an (Vi-act. 2). Am 3. Januar 2018 stellte A._____ Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 23. Dezember 2017 (Vi-act. 1). Dies, nachdem er am 11. Dezember 2017 von der C._____ AG die Kündigung seines Einsatzvertrages (Einsatzbetrieb D._____ AG) aus wirtschaftlichen Gründen per 22. Dezember 2017 erhielt (Vi-act. 1, 12, 13). Per 15. Januar 2018 wurde er von der C._____ AG für einen Einsatz bei der D._____ AG wieder angestellt, worauf er von der Arbeitsvermittlung abgemeldet wurde (Vi-act. 14; Bf-act. 4). Per 1. März 2018 stellte die D._____ AG A._____ direkt an (Bf-act. 10).

B. Am 1. Februar 2018 informierte das Amt für Arbeit A._____ über die Absicht, ihn wegen ungenügender Arbeitsbemühungen in der Zeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung einzustellen (Vi-act. 4). Nach Eingang der Stellungnahme von A._____ vom 2. Februar 2018 (Vi-act. 5) verfügte das Amt für Arbeit am 5. Februar 2018 die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 12 Tagen ab dem 25. Dezember 2017 wegen fehlenden Arbeitsbemühungen in den letzten Monaten bis zum Eintritt in die Arbeitslosigkeit bzw. bis zum Stempelbeginn (Vi-act. 6).

C. Gegen die Einstellungsverfügung vom 5. Februar 2018 erhob A._____ am 19. Februar 2018 Einsprache (Vi-act. 7), die vom Amt für Arbeit mit Entscheid Nr. 134/18 vom 26. April 2018 abgewiesen wurde (Vi-act. 9).

D. Am 28. Mai 2018 lässt A._____ gegen den Einspracheentscheid vom 26. April 2018 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen:

1. Es sei die verfügte Taggeldeinstellung aufzuheben;
2. eventualiter sei die verfügte Taggeldeinstellung angemessen zu reduzieren;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Vernehmlassung vom 12. Juni 2018 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist unbestritten, dass der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung grundsätzlich gegeben ist. Streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob ihm in der Zeitspanne für die letzten Monate vor Eintritt in die Arbeitslosigkeit ungenügende persönliche Arbeitsbemühungen anzulasten sind, welche eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG für die Dauer von 12 Tagen rechtfertigen.

2.1 Die versicherte Person ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht (Art. 30 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsgesetz; AVIG; SR 837.0] vom 25.6.1982). Diese Regelung steht im Zusammenhang mit der in Art. 17 Abs. 1 AVIG statuierten Schadenminderungspflicht, wonach die versicherte Person, welche Versicherungsleistungen beanspruchen will, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen muss, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufes.

2.2 Eine versicherte Person hat nicht erst nach Eintritt der Arbeitslosigkeit, Stellenbemühungen vorzunehmen, vielmehr ist diese Pflicht insbesondere auch während der Kündigungszeit und bei einem befristeten Arbeitsverhältnis (von mindestens drei Monaten Dauer) mindestens in den drei letzten Monaten zu erfüllen. Die arbeitslos gewordene Person hat den Nachweis ihrer Bemühungen um Arbeit bereits bei der Anmeldung vorzulegen (BGE 141 V 365 Erw. 2.2). Dabei kann sich die versicherte Person generell nicht auf Rechtsunkenntnis berufen (Urteil des BGer 8C_463/2016 vom 20.9.2016 Erw. 3.2 mit Hinweis auf BGE 139 V 524 Erw. 2.1.2; BGE 124 V 215 Erw. 2; BGE 126 V 308 Erw. 2b; VGE 367/98 vom 15.7.1998 Erw. 2b). Die Bemühungen sind zu tätigen, bevor mithin überhaupt von Seiten der Arbeitslosenversicherung entsprechende Informationen gezielt an von Arbeitslosigkeit bedrohte Versicherte abgegeben werden können (VGE 380/00 vom 20.9.2000 Erw. 2b; VGE 319/04 vom 16.6.2004 Erw. 1, Prot. S. 654). Auch sind die Arbeitsbemühungen unabhängig von den Erfolgsaussichten vorzunehmen (Gerhards, Kommentar zum AVIG, Art. 17 Rz. 14; VGE 432/97 vom 17.12.1997 mit Hinweisen).

Dies gilt ebenso für Arbeitnehmende, die ein Arbeitsverhältnis eingehen, von dem sie wissen oder wissen müssen, dass es von voraussichtlich kürzerer Dauer sein wird. Das mit der Annahme einer solchen Stelle verbundene erhöhte Risiko einer voraussehbaren Arbeitslosigkeit erfordert gleichsam im Gegenzug, dass

der Arbeitnehmer sich weiter um (zumutbare) Arbeit bemüht (Urteil BGer 8C_271/2011 vom 14.6.2011 Erw. 2.2).

2.3 Ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, bemisst sich die Dauer der Einstellung nach dem Grad, der Schwere des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG). Die Einstellung dauert 1 - 15 Tage bei leichtem Verschulden, 16 - 30 Tage bei mittelschwerem Verschulden und 31 - 60 Tage bei schwerem Verschulden (Art. 45 Abs. 2 AVIV).

2.4 Bei der Bemessung der Einstellungsdauer sind alle Umstände des konkreten Einzelfalls wie Beweggründe, persönliche Verhältnisse (z.B. Alter, Zivilstand, Gesundheit, soziales Umfeld, Bildungsgrad) und Begleitumstände zu berücksichtigen (vgl. VGE I 2008 85 vom 25.6.2008 Erw. 4.1 mit Verweisen auf VGE 324/02 vom 17.7.2002 Erw. 5b; Chopard, Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung, S. 167 ff.; AVIG-Praxis ALE, Januar 2016, D 64). Massgebend ist das Gesamtverhalten der versicherten Person, das unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls, d.h. der objektiven und subjektiven Gegebenheiten zu würdigen ist (BGE 130 V 125 Erw. 3.5). Es ist dabei vom Mittelwert des jeweils definierten Rahmens für leichtes, mittelschweres und schweres Verschulden auszugehen, welcher bei qualifiziertem Verhalten entsprechend verschärft und bei privilegiertem Verhalten gemindert werden kann (BGE 123 V 153 Erw. 3b).

2.5 Das SECO hält in der AVIG-Praxis ALE D72 ff. ein Einstellraster für verschiedene Einstellungs-Tatbestände bereit. Dieses Einstellraster soll eine weitestmögliche Gleichbehandlung der Versicherten auf nationaler Ebene gewährleisten und den Vollzugsstellen als Entscheidungshilfe dienen.

Die Verwaltungsweisungen sind für das Gericht grundsätzlich nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 141 V 365 Erw. 2.3; BGE 138 V 346 Erw. 6.2; BGE 137 V 1 Erw. 5.2.3).

Das SECO-Einstellraster sieht für ungenügende Arbeitsbemühungen während einmonatiger Kündigungsfrist eine Einstellung von 3 bis 4 Tagen vor, bei zwei-monatiger Kündigungsfrist von 6 bis 8 Tagen und ab dreimonatiger Kündigungsfrist von 9 bis 12 Tagen. Bei fehlenden Arbeitsbemühungen während einmonatiger Kündigungsfrist ist eine Einstellung von 4 bis 6 Tagen vorgesehen, bei zwei-

monatiger Kündigungsfrist von 8 bis 12 Tagen und ab dreimonatiger Kündigungsfrist von 12 bis 18 Tagen (AVIG-Praxis ALE D79). Für befristete Arbeitsverhältnisse verlangen die Richtlinien des SECO (AVIG-Praxis ALE B314) den Nachweis von Arbeitsbemühungen in den letzten drei Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, was allerdings voraussetzt, dass das befristete Arbeitsverhältnis mindestens drei Monate gedauert hat (BGE 141 V 365 Erw. 4.2). Bei zeitlich befristeten Arbeitsverhältnissen soll somit, wie bei den gekündigten Arbeitsverhältnissen, dem in einer solchen Situation bestehenden erhöhten Risiko einer voraussehbaren Arbeitslosigkeit der Betroffenen mit der Forderung nach frühzeitigen Bemühungen um neue Arbeit entgegengetreten werden.

Nach dem Einstellraster des SECO erhöht sich bei fehlenden Arbeitsbemühungen während der Kündigungsfrist die Einstelldauer somit proportional zur Dauer der Kündigungszeit. Mit Blick auf die Praxis, wonach in der Regel zehn bis zwölf Stellenbewerbungen pro Monat verlangt werden (BGE 139 V 524 Erw. 2.1.4), ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass sich die Länge der Zeitspanne, während der sich die versicherte Person in Nachachtung der in Art. 17 Abs. 1 AVIG statuierten Schadenminderungspflicht (BGE 139 V 524 Erw. 2.1.1) um zumutbare Arbeit bemühen muss, auf die Höhe der Sanktion auswirkt, wenn sie ihrer Obliegenheit in keiner Weise nachkommt (BGE 141 V 365 Erw. 4.1).

2.6 Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 Erw. 6 mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsgerichts (Art. 61 lit. c des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] vom 6.10.2000) oder der verfügenden Verwaltungsstelle (Art. 43 Abs. 1 ATSG) ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 Erw. 6 mit Hinweisen; Urteil BGer 8C_535/2017 vom

7.11.2017 Erw. 4.2; 8C 307/2016 vom 17.8.2016 Erw. 5.3). Bleiben erhebliche Zweifel an Vollständigkeit und/oder Richtigkeit der bisher getroffenen Tatsachenfeststellung bestehen, ist weiter zu ermitteln, soweit von zusätzlichen Abklärungsmassnahmen noch neue wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteil BGer 8C_271/2011 vom 14.6.2011 Erw. 3.3).

3.1.1 Die Vorinstanz geht vorliegend davon aus, die letzte Anstellung des Beschwerdeführers vor Eintritt der Arbeitslosigkeit sei eine auf drei Monate befristete gewesen; das Arbeitsverhältnis hätte ohne vorherige Kündigung spätestens nach Ende der vereinbarten dreimonatigen Einsatzdauer geendet. Daraus leitet die Vorinstanz ab, der Beschwerdeführer sei verpflichtet gewesen, sich vorzeitig um eine neue Stelle zu bemühen, da er mit Blick auf den auf drei Monate befristeten Temporäreinsatz ein erhöhtes Risiko eingegangen sei, arbeitslos zu werden. Entsprechend der dreimonatigen Befristung sei es sachgerecht, für die Festsetzung der Einstellungsdauer das SECO-Raster für eine dreimonatige Kündigungsfrist heranzuziehen (angefochtener Einspracheentscheid Erw. 7 - 10).

3.1.2 Dieser Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz kann – aufgrund der vorliegenden Akten – nicht gefolgt werden.

Am 30. Juni 2017 unterzeichnete der Beschwerdeführer mit der C. _____ AG einen Einsatzvertrag mit Arbeitsbeginn 3. Juli 2017 (Vi-act. 12). Die Einsatzdauer wurde auf "bis auf weiteres max. 3 Monate" festgesetzt. Nachdem der Einsatz nach drei Monaten (3.7. bis 2.10.2018) aber nicht endete, sondern – gemäss den im Recht liegenden Unterlagen – stillschweigend weitergeführt wurde, wandelte sich das befristet abgeschlossene Anstellungsverhältnis in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis um (Art. 334 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220] vom 30.3.1911).

Diese Grundlage, dass im Falle stillschweigender Weiterführung der Einsatzvertrag als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, zitiert auch die Vorinstanz (angefochtener Einspracheentscheid Erw. 7). Was sie dann zur Überzeugung brachte, es sei vorliegend von einem auf drei Monate befristeten Arbeitsverhältnis auszugehen, begründet die Vorinstanz indes nicht weiter. Es liegen weder Anhaltspunkte für einen neuen, auf drei Monate befristeten Arbeitsvertrag vor, noch auf eine auf drei Monate befristete Verlängerung der Anstellung. Gegen eine auf (weitere) drei Monate befristete Anstellung spricht auch die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer am 11. Dezember 2017 mit einer Frist von sieben Tagen auf den 22. Dezember 2017 (Ende der nächsten Arbeitswoche) gekündigt wurde. Hätte es sich um eine befristete dreimonatige Anstellung gehandelt, hätte dem

Beschwerdeführer vor Ablauf der Befristung nicht gekündigt werden können (vgl. Einsatzvertrag i.V.m. Rahmenarbeitsvertrag Ziff. 3.2 Abs. 1 sowie Art. 334 Abs. 1 OR). Das Nämliche gälte, wenn es sich um eine auf drei Monate befristete Verlängerung der Anstellung gehandelt hätte. Demgegenüber kommt die von der Arbeitgeberin konkret angewendete siebentägige Kündigungsfrist (auf Ende der folgenden Arbeitswoche) bei unbefristeten Einsatzverträgen zur Anwendung, wenn im vierten bis und mit dem sechsten Monat gekündigt wird (vgl. Einsatzvertrag i.V.m. Rahmenarbeitsvertrag Ziff. 3.2 Abs. 2 Pt. 2 i.V.m. GAV Personalverleih, Stand 29.3.2016, Art. 5).

Mithin stand der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Kündigung in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Wenn aber der Beschwerdeführer nicht in einer (auf drei Monate) befristeten Anstellung stand, hat die Vorinstanz seine Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit zu Unrecht unter dem Gesichtspunkt der Beendigung einer (mindestens auf drei Monate) befristeten Anstellung beurteilt und zu Unrecht festgestellt, der Beschwerdeführer habe sich in den drei Monaten vor Eintritt der Arbeitslosigkeit nur ungenügend um Arbeit bemüht.

3.2.1 Andererseits kann auch der Darstellung des Beschwerdeführers nicht uneingeschränkt gefolgt werden, wonach er sich aufgrund der stillschweigenden Weiterführung des Einsatzvertrages in einer Festanstellung befunden habe und da er festangestellt gewesen sei, sei er weder veranlasst noch verpflichtet gewesen, sich nach einer Festanstellung umzusehen. Als Angestellter in unbefristetem Arbeitsverhältnis habe er nicht damit rechnen müssen, eine Kündigung zu erhalten, eine solche sei zu keinem vorgängigen Zeitpunkt Thema gewesen (Beschwerdeschrift Ziff. 9 und 12).

3.2.2 Entgegen dieser Ausführung arbeitete der Beschwerdeführer über die Befristung hinaus temporär und er befand sich nicht in einer Festanstellung. Der Beschwerdeführer leistete weiterhin Temporärarbeit; der Zweck und die Dauer des Arbeitsvertrages zwischen ihm und der C. _____ AG war nach wie vor auf einen einzelnen Einsatz bei der D. _____ AG beschränkt (vgl. Art. 27 Abs. 2 AVV). Auch nach der (stillschweigenden) Weiterführung des Einsatzes über die Befristung hinaus basierte dieses Arbeitsverhältnis auf dem Einsatzvertrag, dem Rahmenvertrag für temporäre Arbeitseinsätze, dem GAV Personalverleih sowie dem Bundesgesetz über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVG; SR 823.11) vom 6. Oktober 1989 und der Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (AVV, SR 823.111) vom 16. Januar 1991. Entsprechend galten weiterhin insbesondere die kurzen Kündigungsfristen für Temporärarbeit, u.a. eine Frist von nur sieben Tagen in der Zeit vom vierten bis und mit dem sechsten Monat der ununterbrochenen Anstellung (Art. 19 Abs. 4 AVG i.V.m. Art.

49 AVV und Rahmenarbeitsvertrag Ziff. 3.2). Erst ab dem siebten Monat hätte der Beschwerdeführer mit einem Kündigungsschutz vergleichbar einer Festanstellung rechnen dürfen (vgl. Rahmenarbeitsvertrag Ziff. 3.2 Abs. 2 Pt. 3.; Art. 335c Abs. 1 OR). Während den ersten sechs Monaten musste der Beschwerdeführer mit einer kurzfristigen Beendigung des Einsatzes und damit mit Stellen- bzw. Erwerbslosigkeit rechnen. Im Zeitpunkt der Kündigung befand er sich im sechsten Monat, mithin in einer kritischen Phase der Temporärarbeit, würde sich doch die Kündigungsfrist ab dem Folgemonat auf einen Monat verlängern. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer in der Baubranche tätig war und namentlich über die Festtage oftmals reduziert gearbeitet wird, was das Risiko einer Beendigung der Temporärarbeit erhöht. Dem entspricht das Kündigungsschreiben, wonach das Arbeitsverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen aufgelöst werde (Bf-act. 3). Zudem erhellt aus den Akten, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2016 für die C. _____ AG tätig war (Vi-act. 1). In den Akten liegt neben dem Einsatzvertrag vom 30. Juni 2017 (und jenem vom 10.1.2018, Bf-act. 7) ein weiterer vom 20. Januar 2017, ebenfalls mit einem Einsatz für die D. _____ AG (Vi-act. 11). Mithin arbeitete der Beschwerdeführer seit Oktober 2016 mehrmals hintereinander für dieselbe Arbeitgeberin jeweils für weniger als sechs Monate und mindestens zweimal hintereinander für denselben Einsatzbetrieb. Allerdings ergibt sich aus den Akten nicht, ob alle Einsätze über die dreimonatige Befristung hinaus stillschweigend verlängert wurden, oder ob dies nur auf den letzten Einsatz zutrifft (zumindest enthalten alle drei Verträge vom 20.1.2017, 30.6.2017 und 10.1.2018 die gleichlautende Formulierung "bis auf weiteres max. 3 Monate"). So oder anders musste sich der Beschwerdeführer im Klaren sein, dass seine Temporäreinsätze bis Ende des sechsten Monats kurzfristig gekündigt werden können. Indem der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 2. Februar 2018 an die Vorinstanz selber ausführt, er wolle sich und seiner Familie eine sichere und sorglose Zukunft bieten und habe daher stets nach Feststellungen Ausschau gehalten, bestätigt er, gewusst zu haben, nicht in einer Festanstellung zu arbeiten. Somit wusste er auch oder hätte er zumindest wissen müssen, dass er kurzfristig stellenlos sein kann. Ohnehin kann er aus dem Umstand, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er entsprechende Arbeitsbemühungen hätte nachweisen müssen, nichts zu seinen Gunsten ableiten (Erw. 2.2).

3.3 Zusammenfassend ist erstellt, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einer auf drei Monate befristeten Anstellung ausgegangen ist und vom Beschwerdeführer damit zu Unrecht den Nachweis genügender Arbeitsbemühungen während der letzten drei Monate vor Arbeitslosigkeit verlangt hat. Demgegenüber wusste der Beschwerdeführer oder hätte er aufgrund seiner beruflichen Laufbahn mit mehre-

ren Temporäranstellungen (wovon die letzten drei vor der relevanten Arbeitslosigkeit alle mit derselben Arbeitgeberin und mindestens die letzten zwei bei demselben Einsatzbetrieb) wissen müssen, dass er temporär angestellt war bzw. ihm trotz unbefristetem Arbeitsverhältnis bis Ablauf von sechs Monaten kurzfristig gekündigt werden konnte, und dass mithin für ihn ein erhebliches Risiko einer Arbeitslosigkeit bestand. Dennoch konnte er weder für die (erwiesenermassen kurze) Zeit nach Erhalt der Kündigung bis Ende der Anstellung, noch für die übrige Zeit der temporären Anstellung, insbesondere auch nicht für die ersten drei Monate der befristeten Anstellung, irgendwelche Arbeitsbemühungen nachweisen. Insoweit aber ist er seiner Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen, weshalb er wegen ungenügender Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG).

3.4 Für die Bemessung der Einstellungsdauer sind die Gesamtumstände zu berücksichtigen und ausgehend vom Mittelwert des definierten Rahmens des entsprechenden Verschuldens die Dauer entsprechend dem Verhalten zu erhöhen oder zu kürzen (Erw. 2.4). Ein Anhaltspunkt bildet das Einstellraster des SECO, das bei fehlenden Arbeitsbemühungen bei einmonatiger Kündigungsfrist eine Einstellung von 4 bis 6 Tagen vorsieht (AVIG-Praxis ALE D79). Die Kündigungsfrist betrug beim Beschwerdeführer gar nur 7 Tage. Andererseits war er in temporärer Anstellung und er musste – insbesondere aus eigenen Erfahrungen – wissen, dass in den ersten sechs Monaten auch bei einer unbefristeten Anstellung eine Kündigung nicht unwahrscheinlich ist. Schliesslich ist beachtlich, dass der Beschwerdeführer trotz dieser Umstände keine Arbeitsbemühungen nachweisen konnte. Insgesamt muss er sich daher ein leichtes Verschulden vorwerfen lassen, das mit 1 bis 15 Einstelltagen sanktioniert wird (Art. 45 Abs. 3 lit. a AVIV). Namentlich aufgrund der sehr kurzen Kündigungsfrist und (aufgrund der Baubranche) des Zeitpunktes kurz vor den Festtagen ist ausgehend vom Mittelwert des vorliegend definierten Rahmens für leichtes Verschulden eine Einstellung für die Dauer von fünf Tagen angemessen.

4.1 Damit erweist sich der eventualiter gestellte Antrag, die Einstellungsdauer sei angemessen zu reduzieren, als begründet.

4.2 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 61 lit. a ATSG).

4.3 Die Gutheissung eines Eventualantrages kommt einem vollständigen Obsiegen gleich. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dies gilt auch für eine versicherte Person, welche durch einen Anwalt oder eine Anwältin einer Rechtsschutzversicherung vertreten ist (BGE 135 V 473 Regeste). Die Parteientschädi-

gung wird vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Der kantonale Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) sieht in § 14 für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vor. Unter Berücksichtigung der massgebenden, in § 2 Abs. 1 GebTRA aufgeführten Kriterien, ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz ermessensweise eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird insoweit gutheissen, als der Einspracheentscheid vom 26. April 2018 und die Verfügung vom 5. Februar 2018 aufgehoben werden und der Beschwerdeführer ab dem 25. Dezember 2017 für die Dauer von 5 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt wird.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Vorinstanz hat dem durch eine Rechtsschutzversicherung vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).
5. Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
6. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 20. August 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 24. September 2018