

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2019 35

Entscheid vom 17. Juni 2019

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Vermittlungsfähigkeit)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. 1997) stellte am 26. Oktober 2018 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 23. Oktober 2018, nachdem ihr der Arbeitgeber am 23. Oktober 2018 die Arbeitsstelle fristlos gekündigt hatte (Vi-act. 1). Das RAV B._____ hat A._____ per 25. Oktober 2018 zur Arbeitsvermittlung angemeldet.

B. Am 25. Oktober 2018 wurde A._____ auf den 6. November 2018 zum ersten Beratungsgespräch ins RAV B._____ eingeladen. Diesem blieb sie fern (Vi-act. 3 und 4), weshalb sie am 19. November 2018 für sieben Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde (Vi-act. 6). Eine weitere Einladung erfolgte für den 23. November 2018 (Vi-act. 7). Da sie auch dieser keine Folge leistete, überprüfte das Amt für Arbeit die Vermittlungsfähigkeit von A._____ (Vi-act. 8). Nachdem diese innert Frist keine Stellungnahme einreichte, erkannte das Amt für Arbeit mit Verfügung vom 11. Dezember 2018, A._____ gelte ab dem 25. Oktober 2018 als vermittlungsunfähig; der Entschädigungsanspruch werde ab diesem Zeitpunkt bis auf weiteres abgewiesen (Vi-act. 9).

C. Gegen die Verfügung vom 11. Dezember 2018 erhob A._____ am 24. Januar 2019 Einsprache. Sie habe sich am 25. Oktober 2018 beim RAV angemeldet und sei kurz darauf zu ihrem kranken Vater ins Ausland geflogen. Sie entschuldige sich, dass sie dies nicht gemeldet habe und hoffe, die Vorschriften rückwirkend sauber erfüllen zu dürfen (Vi-act. 10).

D. Mit Einspracheentscheid Nr. 109/2019 vom 10. April 2019 hiess das Amt für Arbeit die Einsprache teilweise gut, indem A._____ die Vermittlungsfähigkeit ab dem 1. April 2019 anerkannt wurde.

E. Gegen den Einspracheentscheid Nr. 109/2019 vom 10. April 2019 erhebt A._____ am 25. April 2019 fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit dem sinngemässen Antrag, den Entscheid aufzuheben.

F. Mit Vernehmlassung vom 24. Mai 2019 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz,

AVIG; SR 837.0) vom 25. Juni 1982 zählt die für die Arbeitslosenentschädigung massgeblichen Anspruchsvoraussetzungen auf. Zu den gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen gehört u.a. gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 AVIG die Vermittlungsfähigkeit, d.h. die versicherte Person muss bereit, in der Lage und berechtigt sein, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen. Der Begriff der Vermittlungsfähigkeit als Anspruchsvoraussetzung schliesst graduelle Abstufungen aus. Entweder ist die versicherte Person vermittlungsfähig, insbesondere bereit, eine zumutbare Arbeit (im Umfang von mindestens 20 % eines Normalarbeitspensums; vgl. Art. 5 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV; SR 837.02] vom 31.8.1983 und BGE 120 V 385 Erw. 4c/aa S. 390) anzunehmen, oder nicht (BGE 136 V 95 Erw. 5.1 S. 97).

1.2 Zur Vermittlungsfähigkeit gehört nicht nur die Arbeitsfähigkeit im objektiven Sinn, sondern subjektiv auch die Bereitschaft, seine Arbeitskraft entsprechend seinen persönlichen Verhältnissen während der üblichen Arbeitszeit einzusetzen (BGE 126 V 378 Erw. 1b, BGE 125 V 57 Erw. 6a, BGE 123 V 216 Erw. 3, je mit Hinweisen). Wesentliches Merkmal der Vermittlungsbereitschaft ist dabei die Bereitschaft zur Annahme einer Dauerstelle als Arbeitnehmer. Hierzu genügt die Willenshaltung oder die bloss verbal erklärte Vermittlungsbereitschaft nicht. Vielmehr ist die versicherte Person gehalten, sich der öffentlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stellen, angebotene zumutbare Arbeit anzunehmen und sich selbst intensiv nach einer zumutbaren Stelle umzusehen (Art. 17 AVIG; AVIG-Praxis ALE B219-221).

1.3 Inhalt der Vermittlungsbereitschaft ist sodann auch die Bereitschaft, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen und die Weisungen der Durchführungsorgane zu befolgen. Fortdauernd ungenügende Bemühungen um eine neue Stelle können nach der Rechtsprechung ein wesentlicher Hinweis darauf sein, dass die versicherte Person während einer bestimmten Zeitspanne überhaupt nicht gewillt war, ihre Arbeitskraft anzubieten, was einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ausschliessen würde. Für die Annahme fehlender Vermittlungsbereitschaft aufgrund ungenügender Stellensuche bedarf es indes besonders qualifizierter Umstände (ARV 1996/97 Nr. 19 S. 98 mit Hinweisen, Urteil EVGer C 161/96, und Urteil BGer 8C_99/2012 vom 2.4.2012 Erw. 3.3). Auch wiederholte Nichtbefolgung der Weisungen der Durchführungsorgane lassen auf fehlende Vermittlungsbereitschaft schliessen, wobei bereits bei der zweiten Nichtteilnahme an einer zumutbaren arbeitsmarktlichen Massnahme die Vermittlungsfähigkeit abzusprechen ist (Urteil BGer 8C_931/2011 vom 24.7.2012 Erw. 2

mit Hinweis auf Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV: Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, Rz. 273 S. 2349; AVIG-Praxis ALE B280).

1.4 Die Frage der Vermittlungsfähigkeit ist prospektiv (BGE 120 V 385 Erw. 2) und aufgrund einer gesamthaften Würdigung der für die Anstellungschancen im Einzelfall wesentlichen, objektiven und subjektiven Faktoren zu beurteilen. Ausser dem Umfang des für die versicherte Person in Betracht fallenden Arbeitsmarktes ist auch die Art der gesuchten zumutbaren Arbeit von Bedeutung (Urteil BGer 8C_966/2012 vom 16.4.2013 Erw. 2.3).

1.5 Wird die Vermittlungsfähigkeit aufgrund von Pflichtverletzungen verneint, kann sie erst wieder bejaht werden, wenn die versicherte Person ihr Verhalten nachweislich geändert hat. Meldet sie sich nach Aberkennung der Vermittlungsfähigkeit beim RAV mit der Absichtserklärung, den Anweisungen der Vollzugsstellen wieder Folge leisten zu wollen, vermag dies den Anspruch nicht ohne Weiteres wieder aufleben zu lassen. Die versicherte Person hat den Beweis zu erbringen, dass sie ihr Verhalten gesamthaft effektiv geändert hat. Es muss feststehen, dass sie berechtigt, willens und fähig ist, Arbeit zu leisten, die auf dem für sie in Betracht fallenden Arbeitsmarkt verwertet werden kann. Dies gelingt ihr insbesondere mit dem Nachweis genügender Arbeitsbemühungen und dem Einhalten von Weisungen und Terminen des RAV. Bestehen hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit keine Zweifel mehr, wird die Anspruchsberechtigung auf den Zeitpunkt der nachweislichen Verhaltensänderung durch Verfügung wieder anerkannt (vgl. Nussbaumer, a.a.O., Rz. 273, 277; AVIG-Praxis ALE B280).

2.1 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin per 23. Oktober 2018 gekündigt war, am 25. Oktober 2018 zur Arbeitsvermittlung angemeldet wurde und am 26. Oktober 2018 Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 23. Oktober 2018 stellte. Ebenso unbestritten ist, dass sich die Beschwerdeführerin kurz nach dem Stellenverlust ins Ausland begab, um - gemäss eigener Darstellung - dort ihren schwer kranken Vater aufzusuchen. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, deswegen weder die Kontrollvorschriften noch die Termine auf dem RAV B._____ wahrgenommen zu haben. Fest steht ebenso, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 11. Dezember 2018 der Beschwerdeführerin die Vermittlungsfähigkeit ab dem 25. Oktober 2018 absprach. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer dagegen erhobenen Einsprache vom 24. Januar 2019 noch darum er sucht hat, ihr die rückwirkende Erfüllung der Pflichten zu erlauben und damit sinngemäss von der Vermittlungsunfähigkeit abzusehen, beantragt sie solches vor Verwaltungsgericht nicht mehr. Sie anerkennt, dass sie infolge des Ausland-

aufenthaltes nicht vermittlungsfähig war und dies nachträglich nicht in Ordnung gebracht werden kann.

2.2 Mit dem Einspracheentscheid vom 10. April 2019 hiess die Vorinstanz die Einsprache teilweise gut, indem sie der Beschwerdeführerin ab dem 1. April 2019 die Vermittlungsfähigkeit anerkannte. Dazu begründete die Vorinstanz, eine rückwirkende Erfüllung der Pflichten komme nicht in Betracht. Eine Anerkennung der Vermittlungsfähigkeit sei möglich, sobald daran keine Zweifel mehr bestünden; das Bezugsrecht könne frühestens auf den Zeitpunkt der nachweislichen Verhaltensänderung durch Verfügung wieder anerkannt werden. Dazu führt die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe erstmals einen Nachweis der Arbeitsbemühungen für die Kontrollperiode Januar 2019 vorgelegt und am 12. Februar 2019 habe das erste Beratungsgespräch stattgefunden, am 20. März 2019 das zweite. Den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für Februar 2019 habe sie am 7. März 2019 verspätet, jenen für März 2019 habe sie rechtzeitig abgegeben. Damit habe die Beschwerdeführerin die Gesprächstermine wahrgenommen, doch die Arbeitsbemühungen nicht gemäss gesetzlicher Vorschrift nachgewiesen. Dem fügt die Vorinstanz bei, jeder Versicherte müsse sich bereits drei Monate vor Eintritt in die Arbeitslosigkeit um Arbeit bemühen und diese Bemühungen nachweisen. Die Beschwerdeführerin könne drei Monate vor dem Anmeldedatum vom 25. Oktober 2018 keine Arbeitsbemühungen nachweisen.

Die Vorinstanz fasst zusammen:

In Anbetracht der Lage, dass die Versicherte per Anmeldedatum 25.10.2018 keine Arbeitsbemühungen für die Zeit vor Eintritt in die Arbeitslosigkeit nachweisen konnte und dies aber Bedingung für die (Wieder-)Anerkennung der Vermittlungsfähigkeit ist, kommt sie dieser gesetzlichen Auflage erst per 01.04.2019 nach. Sie kann dann für die Monate Januar, Februar und März 2019 Arbeitsbemühungen vorweisen und erbringt damit den Nachweis, dass sie vor Eintritt in die Arbeitslosigkeit alles ihr Mögliche unternommen hat, ihre Arbeitslosigkeit zu vermeiden resp. zu verkürzen.

2.3 In ihrer Beschwerde anerkennt die Beschwerdeführerin grundsätzlich, dass ihr die Vermittlungsfähigkeit ab dem 25. Oktober 2018 aberkannt worden ist. Sie wehrt sich jedoch gegen den Vorwurf, während den drei Monaten vor der Arbeitslosigkeit keine Arbeitsbemühungen geleistet zu haben, bzw. dürfe dies von ihr gar nicht verlangt werden. Der Arbeitgeber habe die Anstellung fristlos gekündigt, weshalb es ihr gar nicht möglich gewesen sei, vor Arbeitslosigkeit Arbeitsbemühungen zu tätigen.

3.1 Tatsächlich trifft eine versicherte Person bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit die Pflicht, sich noch während der Kündigungsfrist um Arbeit zu bemühen

(vgl. VGE II 2018 57 vom 20.8.2018 Erw. 2.2). Andererseits kann diese Pflicht (im unbefristeten Arbeitsverhältnis) nicht vor dem Zeitpunkt beginnen, da der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer die Kündigung ausgesprochen hat. Das Bundesgericht führt denn auch aus, dass die Pflicht, sich genügend um Arbeit zu bemühen, mit der Kündigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses (sowie vor Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses) einsetzt (BGE 141 V 365 Erw. 2.2). Mithin beginnt die Pflicht zur Stellensuche bereits vor Eintritt der Arbeitslosigkeit, nicht jedoch vor Aussprache der Kündigung.

3.2 Gemäss Antrag auf Arbeitslosenentschädigung befand sich die Beschwerdeführerin seit dem 1. August 2017 im C._____ in der Lehre. Dieses Anstellungsverhältnis wurde am 23. Oktober 2018 schriftlich per 23. Oktober 2018 und damit fristlos gekündigt (Vi-act. 1). Das Kündigungsschreiben hatte die Beschwerdeführerin dem Antrag beigelegt, es befindet sich indes nicht bei den Akten der Vorinstanz. Hingegen ergibt sich aus dem Protokoll des RAV-Beratungsgespräches vom 12. Februar 2019, dass die Kündigung am 23. Oktober 2018 fristlos erfolgt ist (Vi-act. 17). Damit aber kann der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, sie habe sich in den drei Monaten vor Eintritt der Arbeitslosigkeit nicht um Arbeit bemüht. Da sie bis am 23. Oktober 2018 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stand, traf sie keine Pflicht, sich um Arbeit zu bemühen.

3.3 Wenn die Beschwerdeführerin vor Eintritt der Arbeitslosigkeit keine Pflicht zur Stellensuche traf, dann kann die Begründung des Einspracheentscheides der Vorinstanz nicht zutreffend sein (vgl. Erw. 2.2). Denn sie führte aus, vor Eintritt der Arbeitslosigkeit müssten während drei Monaten Arbeitsbemühungen nachgewiesen werden, damit die Vermittlungsfähigkeit wieder anerkannt werden könne. Dies sei erst per 1. April 2019 erfüllt, nachdem die Beschwerdeführerin den Nachweis für die Monate Januar, Februar und März 2019, nicht aber für die drei Monate vor dem 25. Oktober 2018 erbracht habe.

3.4 Die Vermittlungsfähigkeit ist wieder anzuerkennen, wenn feststeht, dass die versicherte Person berechtigt, willens und fähig ist, Arbeit zu leisten, die auf dem für sie in Betracht fallenden Arbeitsmarkt verwertet werden kann. Dies gelingt ihr insbesondere mit dem Nachweis genügender Arbeitsbemühungen und dem Einhalten von Weisungen und Terminen des RAV (vgl. Erw. 1.5).

Die Beschwerdeführerin hat am 22. Januar 2019 das RAV B._____ aufgesucht und sich nach dem weiteren Vorgehen erkundigt; am 23. Januar 2019 fand eine telefonische Besprechung statt (Vi-act. 16). Am 5. Februar 2019 ging beim RAV B._____ der Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für den

Januar 2019 ein (Vi-act. 13). Das Erstgespräch fand am 12. Februar 2019 statt (Vi-act. 17). Am 7. März 2019 - mithin verspätet (vgl. Art. 26 Abs. 2 AVIV) - reicht sie die Arbeitsbemühungen für den Monat Februar 2019 ein (Vi-act. 14) und am 5. April 2019 jenen für den Monat März 2019 (Vi-act. 15). Dazwischen, am 20. März 2019, fand ein weiteres RAV-Beratungsgespräch statt. Die Arbeitsbemühungen wurden als genügend beurteilt (abgesehen vom zu späten Einreichen des Februar-Nachweises). In den Beratungsprotokollen werden keine Zweifel daran geäussert, dass die Beschwerdeführerin bemüht ist, einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu wollen und zu können.

Mit ihrem Verhalten ab dem wahrgenommenen Erstgespräch am 12. Februar 2019 hat die Beschwerdeführerin aufgezeigt, dass sie die Kontrollpflichten erfüllen will und kann sowie berechtigt, willens und fähig ist, Arbeit zu leisten. Ab dem Erstgespräch vom 12. Februar 2019 ist daher die Vermittlungsfähigkeit anzuerkennen. Die Beschwerde erweist sich damit insoweit als begründet, als die Vorinstanz eine Vermittlungsfähigkeit mangels Arbeitsbemühungen vor Eintritt der Arbeitslosigkeit per 25. Oktober 2018 erst ab 1. April 2019 anerkannt hat.

4. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsstelle am 23. Oktober 2018 verlor, mit Arbeitsbemühungen jedoch erst im Januar 2019 begann, hat aber dennoch nicht gänzlich unberücksichtigt zu bleiben.

Bei einer versicherten Person, die zu Unrecht für die Zeit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit keine Arbeitsbemühungen nachweist (vgl. Erw. 3.1), verschiebt sich die Anerkennung der Vermittlungsfähigkeit nicht, bis sie mindestens für drei Monate den Nachweis zu erbringen vermag. Vielmehr wird ihr Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung grundsätzlich anerkannt, sie wird jedoch gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG i.V.m. Art. 45 AVIV wegen mangelhafter Arbeitsbemühungen in der Anspruchsberechtigung eingestellt (vgl. VGE II 2018 57 vom 20.8.2018; VGE II 2018 20 vom 22.3.2018).

Die Beschwerdeführerin weiss seit der fristlosen Kündigung vom 23. Oktober 2018, dass sie erwerbslos ist. Von diesem Moment an bestand die Pflicht, sich um Arbeit zu bemühen. Der Auslandsaufenthalt entbindet nicht von dieser Pflicht. Auch wer sich ferienhalber oder aus anderen Gründen im Ausland aufhält oder sonst ortsabwesend ist, hat sich um Arbeit zu bemühen, zumal Stellenbewerbungen mit den heutigen elektronischen Kommunikationsmitteln sowie Personalvermittlungsgagenturen inzwischen weltweit ohne zeitliche Verzögerungen durchführbar sind (VGE II 2018 20 vom 22.3.2018 Erw. 4.1.4; Urteile BGer 8C_463/2015 vom 20.9.2016 Erw. 4.2; 8C_768/2014 vom 23.2.2015 Erw. 2.2.3 m.w.H.). Dieser Pflicht ist die Beschwerdeführerin nachweislich und unbestrittenmassen erst ab Januar 2019 nachgekommen. Sie hat sich damit nicht ge-

nügend um zumutbare Arbeit bemüht, weshalb zu prüfen ist, ob sie in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG). Dasselbe gilt auch für den erst verspätet eingereichten Nachweis für den Monat Februar 2019, was rechtsprechungsgemäss ebenfalls Einstelltage nach sich ziehen kann (vgl. VGE II 2017 101 vom 20.2.2018 Erw. 3.3.3).

Über die Frage von Einstelltagen hat die Vorinstanz indes nicht entschieden; die Einstellung in der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 30 AVIG bildet nicht Gegenstand dieses Verfahrens, weshalb darüber nicht zu befinden ist. Es ist Sache der Vorinstanz zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anordnung von Einstelltagen erfüllt sind, ob eine Einstellung noch verfügt werden kann und gegebenenfalls für wie viele Tage die Beschwerdeführerin in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist.

5.1 Zusammenfassend wird die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin in teilweiser Gutheissung der Beschwerde ab dem 12. Februar 2019 anerkannt.

5.2 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 61 lit. a ATSG); die nicht anwaltschaftlich vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden der Einspracheentscheid vom 10. April 2019 und die Verfügung vom 11. Dezember 2018 insoweit aufgehoben, als die Vermittlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin erst ab dem 1. April 2019 und nicht im Sinne der Erwägungen bereits ab dem 12. Februar 2019 anerkannt wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. 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] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - die Beschwerdeführerin (R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 17. Juni 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch 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: 15. Juli 2019