

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2019 63

Entscheid vom 16. Oktober 2019

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Dennis Feusi, a.o. Gerichtsschreiber

Parteien

A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung)

Sachverhalt:

A. A._____, geboren 1977, meldete sich am 11. Juli 2018 beim RAV B._____ zur Arbeitsvermittlung an (Vi-act. 2). Am 29. August 2018 (Eingang am 31.8.2018) reichte sie einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung beim Amt für Arbeit des Kantons Schwyz (AfA) ein (Vi-act. 1).

B. Der Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen im Monat März 2019 (Vi-act. 3) ging beim RAV B._____ per E-Mail am 6. April 2019 um 00:05 Uhr ein (Vi-act. 4). Mit Schreiben vom 8. April 2019 drohte das Amt für Arbeit A._____ die Kürzung ihres Leistungsanspruchs infolge des verspätet eingegangenen Nachweises an und räumte ihr die Gelegenheit zur Stellungnahme ein (Vi-act. 5).

C. In ihrer Stellungnahme vom 15. April 2019 erklärte A._____, sie sei am 5. April 2019 aus familiärem Anlass bis spätabends unterwegs gewesen, weshalb sie ihren Lebensgefährten um Zusendung des Nachweises an das RAV B._____ gebeten habe. Infolge technischer Probleme sei der Versand erst am 6. April 2019 um 00:05 Uhr erfolgt (Vi-act. 6).

D. Am 17. April 2019 verfügte das AfA was folgt (Vi-act. 7):

Die Versicherte wird ab dem 01.04.2019 für die Dauer von 2 Tagen wegen fehlenden persönlichen Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

Die Einstellung gilt nur für Tage, für die der Arbeitslose die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung erfüllt. Sie wird auf die Höchstzahl der Taggelder nach Art. 27 AVIG angerechnet. Sperrtage können nur mit anspruchsberechtigten Stempeltagen getilgt werden. Die Einstellung fällt binnen sechs Monaten nach Beginn der Einstellung dahin (Art. 30 Abs. 3 AVIG).

E. Dagegen erhob A._____ am 16. Mai 2019 fristgerecht Einsprache (Vi-act. 8). Sie brachte vor, angesichts ihrer Angewiesenheit auf die Leistungen und der kurzen Verzögerung von wenigen Minuten infolge Computerprobleme sei die Kürzung unangemessen.

F. Mit Entscheid Nr. 160/19 vom 23. Juli 2019 wies das AfA die Einsprache ab und bestätigte die Verfügung vom 17. April 2019 (Vi-act. 10).

G. Dagegen gelangt A._____ am 19. August 2019 fristgerecht mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz und ersucht um Gutheissung der Beschwerde und um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids.

H. Mit Vernehmlassung vom 9. September 2019 ersucht das AfA um Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Unbestritten ist, dass der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Arbeitslosenentschädigung grundsätzlich gegeben ist. Streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob ihre Anspruchsberechtigung zu Recht ab dem 1. April 2019 für die Dauer von zwei Tagen eingestellt wird.

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). Ebenso ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wer gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG die Kontrollvorschriften oder die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt. Diese Bestimmung hat, soweit sie nicht die ausdrücklich dort genannten Tatbestände betrifft (Nichtannahme einer zumutbaren Arbeit, Nichtantritt, Abbruch, Beeinträchtigung oder Verunmöglichung der Durchführung oder des Zwecks einer arbeitsmarktlichen Massnahme), die Funktion eines Auffangtatbestandes. Als solcher erfasst er sämtliche vorwerfbaren Verletzungen der Kontrollvorschriften und der Weisungen der zuständigen Amtsstelle, soweit ein bestimmtes Verhalten nicht durch einen eigenen Einstellungstatbestand geregelt ist (Urteil BGer 8C_40/2019 vom 30.7.2019 Erw. 5.2; SBVR-Soziale Sicherheit, Nussbaumer, 3. Aufl. 2016, ALV, Rz. 852).

2.2.1 Art. 26 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV; SR 837.02) vom 31. August 1983 normiert die Anforderungen an die persönlichen Arbeitsbemühungen des Versicherten. Die versicherte Person muss den Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Nachgewiesene Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn die versicherte Person die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht (vgl. Art. 26 Abs. 2 AVIV). Die zuständige Amtsstelle hat die Arbeitsbemühungen des Versicherten monatlich zu überprüfen (Art. 26 Abs. 3 AVIV). Daraus folgt, dass vorbehaltlich eines entschuldbaren Grundes die Arbeitsbemühungen unberücksichtigt bleiben und eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung ausgesprochen werden kann,

wenn die Nachweise der Arbeitsbemühungen nicht innert der gesetzlichen Frist eingereicht werden, ohne dass eine zusätzliche Frist gewährt werden müsste. Unerheblich ist, dass die Nachweise später erbracht werden, zum Beispiel in einem Einspracheverfahren (BGE 139 V 164 Erw. 3.3; Urteil BGer 8C_946/2015 vom 2.3.2016 Erw. 3.2).

2.2.2 Entschuldbare Gründe liegen vor, wenn die säumige Partei aus hinreichenden, objektiven oder subjektiven Gründen davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln oder eine Vertretung zu bestellen und wenn ihr auch keine Nachlässigkeit vorzuwerfen ist. Es muss sich um Gründe von einigem Gewicht handeln (BGE 119 III 82 Erw. 2; Urteil EVGer U 582/06 vom 19.12.2006 Erw. 2.1). Typischer Anwendungsfall ist ein Krankheitszustand. Schwere Erkrankung oder Unfall können ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis sein, wenn die rechtssuchende Person durch sie davon abgehalten wird, selber innert Frist zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme zu betrauen (BGE 112 V 255 Erw. 2a).

2.3.1 Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] vom 6.10.2000). Die unmittelbare Einreichung muss nicht zwingend während der Bürozeiten erfolgen. Danach besteht nämlich immerhin noch die Möglichkeit, die Rechtsschrift in den Briefkasten des Versicherungsträgers einzuwerfen. Dafür darf der letzte Tag der Frist bis zur letzten Sekunde ausgereizt werden (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2015, N 4 und 7 zu Art. 39 ATSGm.w.Verw.).

2.3.2 Das Bundesgericht anerkannte jüngst in seinem Urteil 8C_239/2018 vom 12. Februar 2019 (BGE 145 V 90) explizit die Möglichkeit, den Nachweis der Arbeitsbemühungen per E-Mail zuzustellen. Allerdings stellte es fest, dass die Kommunikation per E-Mail nicht immer zuverlässig funktioniert und dass das Beweisrisiko beim Absender liegt (zit. Urteil, Erw. 6.2.2). Zudem führte es aus, dass eine elektronische Eingabe als rechtzeitig erfolgt gilt, wenn diese beim Empfänger eingegangen und dieser den Empfang bestätigt hat. Der Zeitpunkt des Versandes genügt nicht (zit. Urteil, Erw. 6.1.2).

2.4.1 Gemäss Art. 45 Abs. 3 AVIV dauert die Einstellung 1 bis 15 Tage bei leichtem (lit. a), 16 bis 30 Tage bei mittelschwerem (lit. b) und 31 bis 60 Tage bei schwerem Verschulden (lit. c). Eine ausdrückliche Zuordnung zum Grad des Verschuldens (als schwer) findet sich, in Art. 45 Abs. 4 AVIV, lediglich für die

Aufgabe einer zumutbaren Arbeitsstelle ohne Zusicherung einer neuen sowie für die Ablehnung einer zumutbaren Arbeit ohne entschuldbaren Grund. Im Übrigen hat das SECO diesbezüglich weitergehende Vorgaben für die Verwaltung publiziert (AVIG-Praxis ALE). 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 362 Erw. 2.4 S. 368).

2.4.2 Der Einstellraster des SECO (AVIG-Praxis ALE D79 Ziff. 1.E) beurteilt das erstmalige zu späte Einreichen der Arbeitsbemühungen als leichtes Verschulden und gibt 5 bis 9 Einstelltage vor.

2.4.3 Bei der Bemessung der Einstellungsdauer sind im Übrigen rechtsprechungsgemäss 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, a.a.O. 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).

2.4.4 Schliesslich stellt die Festlegung der Einstellungsdauer eine typische Ermessensfrage dar; mithin steht der Vorinstanz ein Ermessen zu, das sie pflichtgemäss auszuüben hat. Das Gericht greift nur mit Zurückhaltung in dieses ein. Es setzt nicht sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz, solange diese davon pflichtgemäss Gebrauch gemacht hat, also allen einschlägigen Gesichtspunkten gebührend Rechnung trägt. (VGE II 2016 6 vom 22.3.2016 Erw. 4.1; VGE II 2015 20 vom 22.7.2015 Erw. 4.1).

2.5 Auf dem Gebiet des Arbeitslosenversicherungsrechts muss ein Sachverhalt mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden

Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sein. Gemäss dem Untersuchungsgrundsatz und auf Grund der freien Beweiswürdigung ist derjenige Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die überwiegende Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 261 Erw. 3b mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil C 102/06 vom 30.1.2007 Erw. 4.2.2; EVGE C 165/06 vom 14.11.2006 Erw. 2.2.3). Zu beachten ist dabei, dass die Gesetzmässigkeit von Verfügungen bzw. Einspracheentscheiden des Sozialversicherers rechtsprechungsgemäss grundsätzlich nach dem Sachverhalt zu beurteilen ist, der zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung (BGE 131 V 9 Erw. 1; BGE 129 V 1 Erw. 1.2; bzw. Zeitpunkt des Einspracheentscheides vgl. BGE 129 V 422 Erw. 4.1) gegeben war (vgl. EVGE C 265/04 vom 19.4.2005 Erw. 2.1; C 249/04 vom 29.8.2005 Erw. 1 = nicht publ. Erw. 1 von BGE 131 V 279).

3.1 Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass sie das E-Mail mit dem Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für den Monat März 2019 erst am 6. April 2019 um 00:05 Uhr verschickte, was überdies aus den Akten hervorgeht (Vi-act. 4).

3.2.1 Der Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen ist bis spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einzureichen (Art. 26 Abs. 2 AVIV). Die Frist endet um Mitternacht (vgl. Urteil BGer 2C_261/2007 vom 29.9.2008 Erw. 2). Der Mailversand erfolgte unbestrittenermassen erst nach Mitternacht. Es steht damit fest, dass die Beschwerdeführerin den Nachweis verspätet eingereicht hat.

3.2.2 Gemäss Beschwerdeführerin ist die Verspätung Folge von Computerproblemen. Sie sei am 5. April 2019 mit ihrer Familie bis spätabends unterwegs gewesen. Daher habe sie ihren Lebenspartner gebeten, den Nachweis der Arbeitsbemühungen ans RAV B. _____ zu versenden. Er habe dies getan, aber trotz mehrmaligen Versuchen während des Abends sei das E-Mail infolge Computerprobleme erst um 00.05 Uhr versandt worden. Sie hätten zwischendurch immer wieder mit der Internetverbindung zu kämpfen und genau an diesem Abend habe diese wiederum gebockt. Sie könnten nicht erklären, warum es erst um 00.05 Uhr geklappt habe und nicht schon früher. Die Darstellung sei auf jeden Fall entgegen der Ausführung der Vorinstanz keine Schutzbehauptung.

3.2.3 Die von der Beschwerdeführerin als Grund der Verspätung vorgebrachten Computerprobleme stellen keinen entschuldbaren Grund dar, so dass die Verspätung unberücksichtigt bleiben könnte. Zum einen war ihr gemäss eigener Darstellung bewusst, dass sie immer wieder mit der Internetverbindung zu

kämpfen haben. Entsprechend ist nicht nachvollziehbar, weshalb mit der elektronischen Übermittlung bis zum letzten Moment zugewartet wurde (vgl. betreffend Fristversäumnis infolge Computerproblemen auch Urteil BGer 8C_910/2008 vom 30.1.2009). Zum andern erklärt die Beschwerdeführerin nicht, weshalb ihr die Übermittlung des Nachweises für den Monat März nicht bereits ab dem 1. April 2019 möglich gewesen wäre, weshalb sie bis am Abend des Fristablaufs zuwarten musste. Der letzte Eintrag einer Arbeitsbemühung datiert vom 29. März 2019 (Vi-act. 3), womit genügend Zeit bestand, den Nachweis fristgerecht einzureichen. Einen Grund, weshalb sie über fünf Tage hinweg verhindert gewesen wäre, bringt die Beschwerdeführerin nicht vor.

3.3 Der grundsätzlich kurzen Fristversäumnis von wenigen Minuten, dem geringen Ausmass des Verschuldens der Beschwerdeführerin sowie der Erstmaligkeit der Fristversäumnis hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie den vorgesehenen Rahmen der Einstellzeit von 5-9 Tagen mit einer verfügbaren Einstelldauer von zwei Tagen wesentlich unterschritten hat. In Anbetracht der gesetzlich strengen, grundsätzlich bindenden Regelungen sowie der vorstehend genannten, höchstrichterlichen Rechtsprechung und unter Würdigung des vorliegenden Sachverhaltes erscheint die vorinstanzliche Verfügung zweier Einstelltage nicht als unangemessen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

4. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung subsidiäre Verfassungsbeschwerde* beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 42 und 113ff. 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 Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113 ff. BGG).

4. Zustellung an
 - die Beschwerdeführerin (R)
 - die Vorinstanz
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 16. Oktober 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der a.o. Gerichtsschreiber:

***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: 30. Oktober 2019