

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2021 77

Entscheid vom 20. September 2021

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
Dr.iur. Frank Lampert, Richter
MLaw Simone Höfliger, a.o. Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtig-
ung; ungenügende persönliche Arbeitsbemühungen)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. ____; _____) war seit 1. November 2005 in einem Teilpensum als Dozent bei der B._____ angestellt. Die Anstellung wurde am 16. September 2020 wegen nicht ausreichender Beschäftigung per 28. Februar 2021 gekündigt. Am 15. Februar 2021 stellte A._____ Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. März 2021 (Vi-act. 1; 10). Bereits am 5. Februar 2021 wurde er durch das RAV C._____ zur Arbeitsvermittlung angemeldet.

B. Mit E-Mail vom 17. März 2021 informierte A._____ seinen RAV-Berater, die mündliche Zusage für eine Anstellung bei der D._____ per 1. Mai 2021 erhalten zu haben (Vi-act. 11). Am 31. März 2021 stellte die D._____ den Vertrag mit Arbeitsbeginn 1. Mai 2021 aus (Vi-act. 13).

C. Am 12. April 2021 informierte das Amt für Arbeit A._____, gemäss Mitteilung des RAV habe er für den Monat März 2021 keine persönlichen Arbeitsbemühungen nachgewiesen, weshalb man eine Sanktionierung in Betracht ziehe (Vi-act. 3). Nachdem A._____ am 13. April 2021 Stellung zum Vorwurf nahm (Vi-act. 4), verfügte das Amt für Arbeit am 14. April 2021 die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für die Dauer von 7 Tagen ab dem 1. April 2021 (Vi-act. 6). Die am 26. April 2021 von A._____ gegen die Einstellungsverfügung erhobene Einsprache wies das Amt für Arbeit mit Entscheid vom 18. Juni 2021 ab (Vi-act. 7 und 9).

D. Am 30. Juni 2021 reicht A._____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde ein mit dem sinngemässen Antrag, den Einspracheentscheid aufzuheben und von einer Sanktionierung abzusehen. Mit Vernehmlassung vom 28. Juli 2021 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung des Beschwerdeführers ist unbestritten. Der Beschwerdeführer bestreitet auch nicht, für den Monat März 2021 keine persönlichen Arbeitsbemühungen nachgewiesen zu haben. Hingegen macht er geltend, aufgrund der mündlichen Stellenzusage habe keine Pflicht mehr bestanden, sich zu bewerben und Arbeitsbemühungen nachzuweisen. Entsprechend bestreitet er die Rechtmässigkeit der Einstellung in der Anspruchsberechtigung.

Strittig und in der Folge zu prüfen ist somit, ob der Beschwerdeführer wegen fehlenden Arbeitsbemühungen im März 2021 zu Recht für die Dauer von 7 Tagen in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde, nachdem ihm am 17. März 2021 eine neue Stelle per 1. Mai 2021 mündlich zugesagt worden war.

2.1 Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) vom 25. Juni 1982 verlangt als Ausfluss der im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Schadenminderungspflicht, dass eine versicherte Person, die Versicherungsleistungen beanspruchen will, alles Zumutbare unternehmen muss, um den Eintritt oder das Fortdauern der Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Der versicherten Person obliegt es, Arbeit zu suchen und ihre Bemühungen nachzuweisen (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 und 3 AVIG). Nach Art. 26 Abs. 1 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV; SR 837.02) vom 31. August 1983 muss sich die versicherte Person gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung. Einer versicherten Person sind im Rahmen der Schadenminderungspflicht alle Massnahmen zuzumuten, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Entschädigung zu erwarten hätte (BGE 140 V 267 Erw. 5.2.1).

2.2 Aufgrund der gesetzlichen Schadenminderungspflicht müssen genügende Arbeitsbemühungen solange nachgewiesen werden, wie Versicherungsleistungen in Anspruch genommen werden (Urteil BGer 8C_40/2016 vom 21.4.2016 Erw. 4.2). So befreit auch der Umstand, dass die versicherte Person auf einen bestimmten Zeitpunkt hin eine die Arbeitslosigkeit beendende Erwerbstätigkeit aufnehmen kann, grundsätzlich nicht von der Pflicht zur Stellensuche. Die versicherte Person muss sich für diese Zeit um eine kurzfristige Stelle bemühen (vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. B318). Auch allfällige Schwierigkeiten, auf dem Arbeitsmarkt nur für wenige Wochen eine Anstellung zu finden, entbinden nicht von der Pflicht zur Stellensuche. Vielmehr verlangt dies nach umso intensiveren Bemühungen, wobei es nicht auf die Erfolgsaussichten, sondern auf die Intensität der Stellensuche ankommt (Urteil BGer 8C_761/2009 vom 23.12.2009 Erw. 2.2 m.H. auf BGE 133 V 89 Erw. 6.1.1; SBVR Soziale Sicherheit-Nussbaumer, 3. Auflage, ALV, Rz. 844). Anders verhält es sich nur, wenn es der versicherten Person durch ihre Arbeitsbemühungen gelingt, in der massgebenden Kontrollperiode ihre Arbeitslosigkeit innert nützlicher Frist zu beenden. In diesem Fall hat keine Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu erfolgen, auch wenn sich Qualität und Quantität der Arbeitsbemühungen an sich als ungenügend erweisen (Urteil BGer 8C_40/2016 vom 21.4.2016 Erw. 4.2). Auch dies muss indes streng

beurteilt werden und ist nur zu berücksichtigen, wenn die versicherte Person im Laufe des Monats eine zumutbare Arbeit findet, die sie am Ersten des Folgemonats antreten kann. Für diesen (letzten) Kontrollmonat sind keine Arbeitsbemühungen mehr zu verlangen (AVIG-Praxis ALE Rz. B320; vgl. auch Urteil EVG C 25/03 vom 9. März 2004 mit Hinweis auf BGE 110 V 207). Eine Befreiung von der Pflicht zur Stellensuche kann in einem solchen Fall maximal 1 Monat dauern (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, Rz. 23 zu Art. 17).

2.3 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).

2.4 Zur Durchsetzung des Prinzips der Schadenminderung sieht das Gesetz bei Verhaltensweisen, die sich negativ auf Eintritt und Dauer der Leistungspflicht der Arbeitslosenversicherung auswirken, Sanktionen vor. Mittel dazu ist die in Art. 30 AVIG geregelte Einstellung in der Anspruchsberechtigung. Nach Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG ist eine versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht. Die persönlichen Arbeitsbemühungen sind dabei streng zu beurteilen (Gerhards, Kommentar AVIG, Art. 17 Rz. 14).

2.5 Mit der Verknüpfung von Schadenminderungspflicht und Sanktion will das AVIG Arbeitslose zur Stellensuche anspornen. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung soll die Versicherten davon abhalten, die Arbeitslosenversicherung missbräuchlich in Anspruch zu nehmen. Wenn sie sich nicht genügend um Arbeit bemühen, nehmen sie in Kauf, länger arbeitslos zu bleiben. Dadurch erwächst der Versicherung insofern ein Schaden, als sie länger Leistungen erbringen muss. Zweck der Einstellung in der Anspruchsberechtigung ist eine angemessene

ne Mitbeteiligung der versicherten Person an diesem Schaden, den sie durch ihr pflichtwidriges Verhalten der Arbeitslosenversicherung natürlich und adäquat kausal verursacht hat (BGE 133 V 89 Erw. 6.1.1; BGE 124 V 225 Erw. 2).

Allerdings bedürfen nicht alle Verhaltensweisen des Nachweises eines Kausalzusammenhangs zwischen dem vorgeworfenen Verhalten und der Verlängerung der Arbeitslosigkeit, also dem Schaden (Urteil BGer 8C_491/2014 vom 23.12.2014 Erw. 2 mit Hinweisen). Bestimmte Handlungen und Unterlassungen werden bereits dann sanktioniert, wenn sie erst ein Schadenrisiko in sich bergen (BGE 141 V 365 Erw. 2.1). Gewisse Einstellungstatbestände sind also (auch) ein Instrument der Abwendung oder Minderung drohenden Schadens, indem sie - neben dem "generalpräventiven" Schutz der Arbeitslosenversicherung vor missbräuchlichen Verhaltensweisen - der vorbeugenden Verhaltenssteuerung im Einzelfall dienen. Für die Frage der genügenden Arbeitsbemühungen ist denn auch nicht deren Erfolg entscheidend, sondern allein die Tatsache des sachgerechten Bemühens (Gerhards, a.a.O., Art. 30 Rz. 22).

3.1 Vorliegend ist der Sachverhalt - soweit von Interesse - unbestritten. Dem Beschwerdeführer wurde im September 2020 per Ende Februar 2021 gekündigt. Am 5. Februar 2021 wurde er zur Arbeitsvermittlung angemeldet; am 15. Februar 2021 erfolgte das Erstgespräch auf dem RAV C._____. (Vi-act. 1, 2, 10). Am 19. Februar 2021 bewarb er sich bei der D._____ (vgl. angefochtener Einspracheentscheid Erw. 7). Am 17. März 2021 informierte der Beschwerdeführer seinen RAV-Berater, die mündliche Zusage für den Stellenantritt bei der D._____ per 1. Mai 2021 erhalten zu haben (Vi-act. 11). Am 31. März 2021 stellte die neue Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag aus (Vi-act. 13). Für den Monat März 2021 reichte der Beschwerdeführer keinen Nachweis persönlicher Arbeitsbemühungen ein. Am 1. Mai 2021 trat er die neue Stelle an.

3.2 Mit ihrer Beurteilung, der Beschwerdeführer habe mit seinem Verhalten gegen die Schadenminderungspflicht verstossen, folgte die Vorinstanz der zuvor dargestellten Praxis und Rechtsprechung (vgl. oben Erw. 2.2). Die versicherte Person hat sich derart um Arbeit zu bemühen, wie wenn sie keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen hätte. Noch während der Kündigungsfrist bemühte sich der Beschwerdeführer um Arbeit. Am 19. Februar 2021 bewarb er sich bei der D._____. Erst am 17. März 2021 folgte die mündliche Stellenzusage. Der schriftliche Arbeitsvertrag und damit die verbindlich zugesicherte Stelle lag gar erst am 31. März 2021 vor (vgl. Urteil BGer 8C_40/2016 vom 21.4.2016 Erw. 4.2). Es steht ausser Frage, dass der Beschwerdeführer für die erste Monatshälfte so oder anders persönliche Arbeitsbemühungen nachzuweisen hätte. Denn bis zu diesem Zeitpunkt bestand keine Aussicht auf Beendigung der Arbeitslosigkeit;

bis dahin wusste er nicht, per wann er die Arbeitslosigkeit würde beenden können. Mithin war er verpflichtet, sich um Arbeit zu bemühen und dies nachzuweisen. Die Stellenzusage erfolgte sodann erst per 1. Mai 2021, mithin nicht anschliessend an den Kontrollmonat März. Die Schadenminderungspflicht hätte es daher geboten, dass sich der Beschwerdeführer für die noch über einen Monat andauernde Arbeitslosigkeit mindestens um einen Zwischenverdienst bemüht, um den Schaden der Arbeitslosenversicherung klein zu halten.

Indem der Beschwerdeführer für die Zeit vor der Stellenzusicherung keine Arbeitsbemühungen tätigte (zumindest nicht nachwies) und nach der Stellenzusicherung noch für weitere 1½ Monate Arbeitslosentaggelder bezog, ohne sich um einen Zwischenverdienst zu bemühen, hat er seine Schadenminderungspflicht verletzt.

3.3 Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, ist unbegründet. Entgegen seiner Darstellung entbindet das Arbeitslosenversicherungsrecht die versicherte Person nicht von der Stellensuche, wenn sie eine Anstellung hat. Gemäss der eingangs dargestellten Praxis und Rechtsprechung sind nur dann keine Bemühungen mehr gefordert, wenn die neue Arbeitsstelle verbindlich zugesichert ist und auf den dem Kontrollmonat folgenden Monat (d.h. längstens innert Monatsfrist) angetreten werden kann. Aber selbst bei grosszügiger Interpretation wäre der Beschwerdeführer gehalten gewesen, persönliche Arbeitsbemühungen bis zum 17. März 2021 nachzuweisen. Dass er hiervon durch die Vorinstanz oder das RAV entbunden worden wäre, ergibt sich weder aus den Akten noch bringt der Beschwerdeführer entsprechendes vor.

4.1 Die Verletzung der Schadenminderungspflicht stellt ein zu sanktionierendes Verhalten dar, womit nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung eingestellt hat. Die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung bemisst sich 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).

4.2 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, a.a.O. S. 167 ff.; AVIG-Praxis ALE, Rz. D 64). Massgebend ist das Gesamtverhalten der versicherten Person, das unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls, d.h. der objekti-

ven 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; Urteil BGer 8C_24/2021 vom 10.6.2021 Erw. 6).

4.3 Das Seco hält in der AVIG-Praxis ALE, Rz. 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 362 Erw. 2.3; BGE 138 V 346 Erw. 6.2; BGE 137 V 1 Erw. 5.2.3).

4.4 Die Festlegung der Einstellungsdauer stellt schliesslich eine typische Ermessensfrage dar; mithin steht der Vorinstanz ein Ermessen zu, das sie pflichtgemäss auszuüben hat.

Die Kognition des Verwaltungsgerichtes ist in diesem Zusammenhang zwar nicht auf Rechtsverletzung beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf die Beurteilung der Angemessenheit der Verwaltungsverfügung. Bei der Angemessenheit geht es dabei um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Vorinstanz 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 Verwaltungsgericht 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 Erw. 5.2; Urteil BGer 8C_331/2019 vom 18.9.2019 Erw. 3.3; VGE II 2016 6 vom 22.3.2016 Erw. 4.1; VGE II 2015 20 vom 22.7.2015 Erw. 4.1).

4.5 Das Seco Einstellraster qualifiziert die erstmalige Pflichtverletzung durch fehlenden Nachweis irgendwelcher Arbeitsbemühungen während eines Kontrollmonats als leichtes Verschulden, das mit 5 bis 9 Einstelltagen zu sanktionieren

ist (AVIG-Praxis ALE, Rz. D79 Ziff. 1.D.1). Mit den verfügbaren 7 Einstelltagen beachtet die Vorinstanz diese Vorgabe. Es bestehen keine Hinweise, dass sie damit ihr Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt hätte.

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Zu Recht stellte die Vorinstanz fest, indem der Beschwerdeführer für den Monat März 2021 überhaupt keine Arbeitsbemühungen nachgewiesen habe, habe er seine Schadenminderungspflicht verletzt, auch wenn er am 17. März 2021 die mündliche (und am 31.3.2021 die schriftliche) Zusage für eine neue Stelle per 1. Mai 2021 erhalten habe. Nicht zu beanstanden ist die Sanktionierung mit 7 Einstelltagen.

6. Es werden keine Kosten erhoben.

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 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:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - und das Staatssekretariat für Wirtschaft, SECO, 3003 Bern (A).

Schwyz, 20. September 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die a.o. 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: 1. Oktober 2021