

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2023 6

Entscheid vom 15. Februar 2023

Besetzung

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

Parteien

A. _____

gegen

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

Gegenstand

Arbeitslosenversicherung (Einstellung in der Anspruchsberechtigung infolge fehlenden Nachweises persönlicher Arbeitsbemühungen)

Sachverhalt:

A. A._____ (Jg. 1966) war ab Juni 2010 bei der B._____ AG angestellt. Dieses Arbeitsverhältnis kündigte die Arbeitgeberin am 24. Januar 2020 per 30. April 2020 unter sofortiger Freistellung. Am 26. Mai 2020 stellte A._____ Antrag auf Arbeitslosenentschädigung per 1. Mai 2020 (Vi-act. 1). Bereits am 10. Februar 2020 wurde A._____ durch das RAV Lachen zur Arbeitsvermittlung angemeldet für eine Vollzeitstelle (Vi-act. 2).

B. Am 10. November 2020 konfrontierte das Amt für Arbeit A._____ mit dem Vorwurf, für den Monat Oktober 2022 keine persönlichen Arbeitsbemühungen eingereicht zu haben, weshalb man eine Einstellung in der Anspruchsberechtigung prüfe und man ihn zur Stellungnahme einlade (Vi-act. 3). In der Folge reichte A._____ den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen Oktober 2022 sowie Kopien seiner Stellenbewerbungen ein (Vi-act. 4). Am 16. November 2022 verfügte das Amt für Arbeit, A._____ ab dem 1. November 2022 für die Dauer von acht Tagen wegen fehlenden persönlichen Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit in der Anspruchsberechtigung einzustellen (Vi-act. 5).

C. Gegen die Einstellungsverfügung erhob A._____ Einsprache (Vi-act. 6), welche das Amt für Arbeit mit Einspracheentscheid Nr. 246/22 vom 4. Januar 2023 abwies (Vi-act 8).

D. Mit Schreiben vom 11. Januar 2023 gelangte A._____ neuerlich an das Amt für Arbeit, welches die Eingabe zur weiteren Behandlung als Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz überwies (Vi-act. 9). Der Eingabe kann sinngemäss entnommen werden, dass der Beschwerdeführer den Nachweis für seine Arbeitsbemühungen erbringe und damit um Verzicht auf die Einstellung in der Anspruchsberechtigung ersucht.

Das Amt für Arbeit beantragt mit Vernehmlassung vom 20. Januar 2023 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ist unbestritten. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist einzig, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Recht für acht Tage in Anspruchsberechtigung eingestellt hat wegen fehlenden persönlichen Arbeitsbemühungen während der Arbeitslosigkeit.

2.1 Gemäss der in Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) vom 25. Juni 1982 statuierten Schadenminderungspflicht, muss die versicherte Person alles Zumutbare unternehmen, um eine Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist sie verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb ihres bisherigen Berufes (vgl. AVIG-Praxis ALE, Juli 2021, B307 ff.; vgl. BGE 114 V 285 Erw. 3; BGE 111 V 239 Erw. 2a; Urteil BGer 8C_12/2010 vom 4.5.2010 Erw. 2.2).

Kommt die versicherte Person der Schadenminderungspflicht nicht nach, besteht die Möglichkeit, sie hierfür zu sanktionieren. So ist die versicherte Person in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG).

2.2 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. Wenn die versicherte Person diese Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht, werden (verspätet) nachgewiesene Arbeitsbemühungen nicht mehr berücksichtigt (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 vorbehältlich 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 erforderlichen 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; VGE II 2019 63 vom 16.10.2019 Erw. 2).

2.3 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;

VGE II 2019 63 vom 16.10.2019 Erw. 2.2.2). Typischer Anwendungsfall ist ein Krankheitszustand. Schwere Erkrankung oder Unfall können ein unverschuldetes, zur Wiederherstellung führendes Hindernis sein, wenn die rechtsuchende 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).

3.1.1 Dem Verlaufsprotokoll des RAV ist zu entnehmen, dass anlässlich des Beratungsgespräches vom 25. Oktober 2022 mit dem Beschwerdeführer besprochen wurde, dass die nachgewiesenen Arbeitsbemühungen für September 2022 in Ordnung seien. Der Nachweis für Oktober 2022 sei bis am 5. November 2022 einzureichen; für November 2022 sei er aufgrund der kontrollfreien Tage befreit (Vi-act. 10).

3.1.2 Am 10. November 2022 informierte das Amt für Arbeit den Beschwerdeführer, gemäss Mitteilung des RAV habe er für den Monat Oktober keine Arbeitsbemühungen nachgewiesen. Ihm wurde deswegen unter Gewährung des rechtlichen Gehörs die Einstellung in der Anspruchsberechtigung angedroht (Vi-act. 3).

3.1.3 Am 16. November 2022 ging beim Amt für Arbeit der Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen des Beschwerdeführers für den Monat Oktober 2022 und zusätzlich Kopien von Stellenbewerbungen ein. Aufgelistet sind zwanzig Bewerbungen (Vi-act. 4).

3.1.4 Mit Verfügung vom 16. November 2022 wurde der Beschwerdeführer für 8 Tage in der Anspruchsberechtigung eingestellt. Das Amt für Arbeit führte dazu aus, der Nachweis der Arbeitsbemühungen müsse gestützt auf Art. 26 Abs. 2 AVIV bis zum 5. Tag des Folgemonats erbracht werden; verspätete Nachweise könnten leider nicht mehr berücksichtigt werden. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen habe sich der Beschwerdeführer im Oktober 2022 um keine neue Arbeitsstelle beworben (Vi-act. 5).

3.2.1 In der (undatierten) Einsprache hielt der Beschwerdeführer fest, das RAV habe ihm erklärt, von ihm keinen Nachweis erhalten zu haben. Er habe alle Unterlagen an das Amt für Arbeit gesandt; er habe keine anderen Papiere (Vi-act. 6). Der Einsprache lag neuerlich das Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen Oktober 2022" bei, wobei neu vier Stellenbewerbungen mehr (24 anstatt 20; vgl. Erw. 3.1.3) aufgeführt waren.

3.2.2 Im angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 246/22 vom 4. Januar 2023 bestätigte das Amt für Arbeit, dass zu spät eingereichte Nachweise nicht mehr

berücksichtigt werden könnten. Die Begründung der Einsprache stelle keinen entschuldbaren Grund für die Verspätung dar. Die versicherte Person müsse sich so organisieren, dass sie Abgabetermine oder Beratungs- und/oder Kontrollgespräche nicht versäume bzw. rechtzeitig daran erinnert werde. Sowohl im Leit-faden, der zu Beginn der Arbeitslosigkeit ausgehändigt werde, als auch direkt auf dem monatlich einzureichenden Formular sei ausdrücklich vermerkt, dass der Nachweis bis spätestens am 5. Tag des Folgemonats eingereicht werden müsse. Dies habe der Beschwerdeführer nicht befolgt; die Voraussetzungen für die Anordnung einer Einstellungsverfügung seien gegeben.

3.3 In der Eingabe vom 11. Januar 2023 (welche vom Amt für Arbeit als Beschwerde zur Bearbeitung ans Verwaltungsgericht überwiesen wurde, Vi-act. 9) entschuldigt sich der Beschwerdeführer für die verursachten Umstände. Leider seien seine Unterlagen im falschen Ordner gelandet. Beim neuerlichen Hinsehen habe er die richtigen Unterlagen gefunden. Dem Schreiben beigelegt war das Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen Oktober 2022". Hierbei handelt es sich um das originale, ausgefüllte Formular, wobei zwanzig Stellenbemühungen aufgeführt sind. Dies entspricht der Eingabe der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs (vgl. Erw. 3.1.3), nicht aber der Beilage zur Einsprache (vgl. Erw. 3.2.1).

4.1 Der Beschwerdeführer reicht sowohl mit der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs, als auch mit der Einsprache und ebenso mit der vorliegenden Beschwerde eine Auflistung von Stellenbemühungen im Monat Oktober 2022 ein. Trotz gewisser Diskrepanzen (zweimal 20 Arbeitsbemühungen, einmal 24 Arbeitsbemühungen) kann davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer im Monat Oktober 2022 effektiv um Arbeit bemüht hat.

4.2 Dies allein ist indes nicht genügend. Gemäss klarem Gesetzeswortlaut müssen die Arbeitsbemühungen bis spätestens am 5. Tag des Folgemonats nachgewiesen werden. Der Beschwerdeführer hätte somit den Nachweis bis spätestens am 5. November 2022 erbringen müssen. Dies hat er laut Auskunft des RAV nicht getan und er macht auch gar nicht geltend, den Nachweis rechtzeitig erbracht zu haben.

Bleibt zu ergänzen, dass die Vorinstanz zu Recht auf die Informationen hinwies, welche alle versicherten Personen erhalten, und auch auf dem Formular selbst ausdrücklich vermerkt ist, dass der Nachweis bis spätestens am 5. Tag des Folgemonats beim RAV einzureichen ist (vgl. Bf-act. 1). Kommt vorliegend hinzu, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des Beratungsgespräches vom 25.

Oktober 2022 noch ausdrücklich auf diese Frist hingewiesen wurde. Mithin musste es dem Beschwerdeführer bewusst sein, dass er die Stellenbemühungen des Monats Oktober 2022 bis spätestens am 5. November 2022 einzureichen hatte.

4.3 Der Beschwerdeführer bringt weder in der Stellungnahme im Rahmen des rechtlichen Gehörs, noch in der Einsprache, noch vor Verwaltungsgericht irgend einen Grund vor, der sein Versäumnis zu entschuldigen vermöchte. Gemäss eingereichtem Dokument (Bf-act. 1) hat er das Formular am 31. Oktober 2022 unterzeichnet; warum er es anschliessend nicht eingereicht hat, erklärt er nicht. Das vor Gericht dargelegte Vorbringen, wonach er die Unterlagen im falschen Ordner abgelegt hat, stellt ein klassisches, selber zu vertretendes Versäumnis dar und vermag keine Entschuldigung darzustellen (vgl. oben Erw. 2.3).

4.4 Damit aber steht fest, dass der Beschwerdeführer den Nachweis persönlicher Arbeitsbemühungen für den Monat Oktober 2022 nicht rechtzeitig (nicht bis spätestens am 5.11.2022) eingereicht hat. Einen entschuldbaren Grund für das Versäumnis vermag er nicht anzubringen. Gemäss klarem Gesetzeswortlaut dürfen Arbeitsbemühungen, die nach Fristablauf eingereicht werden, nicht mehr berücksichtigt werden, falls kein entschuldbarer Grund hierfür vorliegt (vgl. Art. 26 Abs. 2 AVIV). Nachdem der Beschwerdeführer innert Frist keine Arbeitsbemühungen nachwies (bzw. alle zu spät), hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass der Beschwerdeführer für den Monat Oktober 2022 keine Arbeitsbemühungen nachgewiesen hat.

5.1 Die versicherte Person ist in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG), was - nach dem Gesagten - auch der Fall ist, wenn die Bemühungen zu spät (nach Ablauf der Frist) nachgewiesen werden. Da der Beschwerdeführer innert Frist keinen Nachweis erbrachte, wurde er durch die Vorinstanz zu Recht in der Anspruchsberechtigung eingestellt.

5.2 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).

5.3 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 2021 76 vom 21.10.2021 Erw. 4.2.2, Chopard, Die Einstellung

in der Anspruchsberechtigung, Zürich 1998, S. 167 ff.; Melissa Traber, Die Schuldhafte Ablehnung einer zumutbaren Arbeit in der Arbeitslosenversicherung, SZS 2022 S. 154 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; Urteil BGer 8C_24/2021 vom 10.6.2021 Erw. 6).

5.4 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).

5.5 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).

5.6 Mit Verfügung vom 16. November 2022 hat das Amt für Arbeit die Einstellungsdauer mit Verweis auf den fehlenden Nachweis aber ohne weitere Begründung auf acht Tage festgesetzt (Vi-act. 5).

Im angefochtenen Einspracheentscheid hielt das Amt für Arbeit fest, die Einstellungsdauer sei gestützt auf das Seco-Raster auf acht Tage festgesetzt worden. Auch hier fehlt eine weitere Begründung.

5.7 Der Beschwerdeführer beantragte per 1. Mai 2020 Arbeitslosenentschädigung. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug dauerte bis Ende November 2022. Mithin war der Beschwerdeführer schon seit über zwei Jahren arbeitslos und mit den Rahmenbedingungen bekannt, als er es versäumte, den Nachweis fristgerecht zu erbringen. Er bringt für das Versäumnis auch überhaupt keinen entschuldbaren Grund vor. Andererseits ist ihm zugute zu halten, dass sich aus dem verspätet eingereichten Nachweis ergibt, dass er sich auf viele Stellen beworben haben dürfte. Mithin liegt sein Vergehen nur - aber immerhin - im Versäumen der Frist zur Einreichung des Nachweises. Insgesamt rechtfertigt es sich, sein Verhalten als leichtes Verschulden zu qualifizieren, was zu einer Einstellung von 1 bis 15 Tagen führt.

Das Seco-Raster (AVIG-Praxis ALE D79 Ziff. 1E) qualifiziert das erstmalige zu späte Einreichen des Nachweises als leichtes Verschulden und gibt eine Einstellungsdauer von 5 bis 9 Tage vor.

Vor diesem Hintergrund liegen die von der Vorinstanz festgesetzten acht Einstellungstage durchaus in ihrem Ermessen (in der Mitte des leichten Verschuldens [1 bis 15 Tage] ohne wesentliche verschärfende oder mildernde Umstände). Es besteht keine Veranlassung zur Korrektur.

6. Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7. Verfahrenskosten werden keine erhoben (Art. 61 lit. g 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 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 Rechtschrift 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, 15. Februar 2023

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: 27. Februar 2023