Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 863/2014 {T 0/2}

Urteil vom 16. März 2015

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Ursprung, Frésard, Maillard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Hofer.

Verfahrensbeteiligte
Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO),
Direktion, Arbeitsmarkt/Arbeitslosenversicherung, TCRV, Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

A._____,
Beschwerdegegner,

Regionales Arbeitsvermittlungszentrum Obwalden Nidwalden (RAV), Bahnhofstrasse 2, 6052 Hergiswil NW.

Gegenstand
Arbeitslosenversicherung
(Einstellung in der Anspruchsberechtigung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden
vom 16. Dezember 2013.

Sachverhalt:

A.
Der 1967 geborene A._____ war ab 1. Oktober 2012 für die B._____ AG tätig. Diese Arbeit wurde ihm von der C._____ AG vermittelt. Diese kündigte das Arbeitsverhältnis am 5. März 2013 mündlich auf den 12. März 2013. Am 5. März 2013 meldete sich A._____ bei der Arbeitslosenversicherung an und machte Arbeitslosenentschädigung ab 13. März 2013 geltend. Mit Verfügung vom 22. April 2013 stellte das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Obwalden Nidwalden A._____ wegen ungenügender persönlicher Arbeitsbemühungen vor der Arbeitslosigkeit für die Dauer von zwölf Tagen in der Anspruchsberechtigung ein, da er in den drei Monaten vor der Arbeitslosigkeit keine Arbeitsbemühungen nachweisen konnte. Daran hielt das RAV auf Einsprache hin fest (Einspracheentscheid vom 22. Mai 2013).

B.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden hiess die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 16. Dezember 2013 insofern teilweise gut, als es die Dauer der Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf vier Tage reduzierte.

C.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und der Einspracheentscheid des RAV vom 22. Mai 2013 zu bestätigen.
Das kantonale Gericht und A._____ schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das RAV verzichtet auf eine Stellungnahme.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann eine - für den Ausgang des Verfahrens entscheidende (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG) - Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Wie die Sachverhaltsfeststellung ist auch die vorinstanzliche Ermessensbetätigung im Verfahren vor Bundesgericht nur beschränkt überprüfbar. Eine Angemessenheitskontrolle ist dem Gericht verwehrt; es hat nur zu prüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt, mithin überschritten, unterschritten oder missbraucht hat (Art. 95 lit. a BGG; BGE 134 V 322 E. 5.3 S. 328; 132 V 393 E. 3.3 S. 399).

1.2. Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt, oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 137 V 71 E. 5.1 S. 73).

2.
Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht die vom RAV verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung zu Recht auf vier Tage reduziert hat.

2.1. Die Vorinstanz hat die Bestimmungen zur Pflicht der versicherten Person, Arbeit zu suchen und ihre Bemühungen nachzuweisen (Art. 17 Abs. 1 AVIG), zur Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen nicht genügenden persönlichen Bemühungen um zumutbare Arbeit (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG) sowie zur Bemessung der Einstellungsdauer nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 Satz 3 AVIG und Art. 45 Abs. 3 und 4 AVIV) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Eine solche Einstellung in der Anspruchsberechtigung setzt nicht (zwingend) den Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten der versicherten Person und der Verlängerung der Arbeitslosigkeit, mithin dem (auch) der Arbeitslosenversicherung entstandenen Schaden voraus. Vielmehr werden bestimmte Handlungen und Unterlassungen bereits dann sanktioniert, wenn sie ein Schadensrisiko in sich bergen (vgl. BGE 124 V 225 E. 2b S. 227 f.; Urteile 8C 491/2014 vom 23. Dezember 2014 E. 2; 8C 854/2010 vom 27. Oktober 2010 E. 2.2).

2.2. Richtig ist auch, dass die Pflicht, sich genügend um Arbeit zu bemühen, mit der Kündigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses sowie vor Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses und damit vor Eintritt der Arbeitslosigkeit einsetzt. Bei der Anmeldung hat die arbeitslos gewordene Person den Nachweis ihrer Bemühungen um Arbeit vorzulegen (BGE 139 V 524 E. 2.1.2 S. 526; Urteil 8C 271/2011 vom 14. Juni 2011 E. 2.2; THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 2429 Rz. 837). In diesem Sinne ist gemäss den Weisungen des SECO vom Oktober 2012 (AVIG-Praxis ALE, Rz. B314) jede versicherte Person grundsätzlich bereits vor der Anspruchstellung zur Stellensuche verpflichtet, wobei diese Pflicht insbesondere während der Kündigungszeit und bei einem befristeten Arbeitsverhältnis mindestens in den drei letzten Monaten zu erfüllen ist.

2.3. Der in den Verwaltungsweisungen des SECO als Richtlinie enthaltene Einstellraster (Einstellraster für KAST/RAV, AVIG-Praxis ALE, Rz. D72 [vom Oktober 2011]) sieht für fehlende Arbeitsbemühungen während

einer einmonatigen Kündigungsfrist vier bis sechs Einstelltage vor (1.B/1), bei zweimonatiger Kündigungsfrist acht bis zwölf Einstelltage (1.B/2) und bei über dreimonatiger Kündigungsfrist zwölf bis achtzehn Einstelltage (1.B/3).

2.4. 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 138 V 346 E. 6.2 S. 362; 137 V 1 E. 5.2.3 S. 8; 133 V 257 E. 3.2 S. 258).

3.

3.1. In tatsächlicher Hinsicht hat die Vorinstanz festgestellt, dass der Versicherte temporär gearbeitet hat und ihm die Stelle mit einer Frist von sieben Tagen gekündigt wurde. Überdies geht das kantonale Gericht davon aus, dass das Arbeitsverhältnis befristet war und der Versicherte für die Dauer seines Einsatzes keine Arbeitsbemühungen ausgewiesen hat, obwohl ihm bewusst war, dass der Einsatzvertrag unter Einhaltung einer kurzen Kündigungsfrist aufgelöst werden konnte. Es hält weiter fest, dass die Obliegenheit einer befristet angestellten Person, sich mindestens in den drei letzten Monaten des Arbeitsverhältnisses um eine neue Stelle zu bemühen (vgl. AVIG-Praxis ALE, Rz. B314), im Einstellraster des SECO kein entsprechendes Korrelat findet. Vor dem Hintergrund, dass sich die Anzahl Einstelltage gemäss diesem Raster bei fehlenden Arbeitsbemühungen während der Kündigungsfrist nach der Länge dieser Frist richtet, hat das kantonale Gericht die Einstelldauer nach dem für einmonatige Kündigungsfristen vorgesehenen Rahmen von vier bis sechs Einstelltagen bemessen. Mit der Begründung, der Versicherte habe glaubhaft annehmen dürfen, es bestehe zumindest die Option auf eine Festanstellung, verkürzte es die vom RAV verfügte Einstellung
in der Anspruchsberechtigung auf insgesamt vier Tage.

3.2. Nach Auffassung des SECO hat die Vorinstanz mit der Reduktion der Einstellungsdauer von zwölf auf vier Einstelltage das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt und damit Bundesrecht verletzt. Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer vor, massgebend bei Temporärarbeitsverhältnissen sei nicht die vorgesehene Kündigungsfrist von zwei oder sieben Tagen, sondern der Umstand, dass Temporärarbeitnehmende ein erhöhtes Risiko hätten, arbeitslos zu werden. Sie seien daher verpflichtet, sich frühzeitig intensiv um Arbeit zu bemühen. Bei befristeten Arbeitsverhältnissen hätten sie nicht nur für die Dauer der Kündigungszeit, sondern mindestens für die drei letzten Monate des Arbeitsverhältnisses Stellenbewerbungen nachzuweisen. Tun sie dies nicht, ist laut SECO von anhaltend fehlenden Arbeitsbemühungen auszugehen. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei daher im Rahmen des für fehlende Arbeitsbemühungen bei über dreimonatiger Kündigungsfrist vorgesehenen Rasters von zwölf bis achtzehn Einstelltagen zu bemessen.

4.

4.1. Nach dem Einstellraster des SECO erhöht sich bei fehlenden Arbeitsbemühungen während der Kündigungsfrist die Einstelldauer 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 E. 2.1.4 S. 528), 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 E. 2.1.1 S. 525) um zumutbare Arbeit bemühen muss, auf die Höhe der Sanktion auswirkt, wenn sie ihrer Obliegenheit in keiner Weise nachkommt. Massgebend für die Festsetzung der Einstellungsdauer ist das Gesamtverhalten der versicherten Person (vgl. AVIG-Praxis ALE, Ingress zu Rz. D72), das unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls, d.h. der objektiven und subjektiven Gegebenheiten zu würdigen ist (BGE 130 V 125 E. 3.5 S. 131).

4.2. Befristete Arbeitsverhältnisse müssen grundsätzlich nicht gekündigt werden. Sie enden automatisch mit

dem Ablauf der Vertragsdauer. Die Richtlinien des SECO (AVIG-Praxis ALE, Rz. B314) verlangen in einem solchen Fall den Nachweis von Arbeitsbemühungen in den letzten drei Monaten vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies setzt allerdings voraus, dass das befristete Arbeitsverhältnis mindestens drei Monate gedauert hat. 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.

4.3. Die private Arbeitsvermittlung richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG; SR 823.11). Art. 19 Abs. 4 AVG sieht spezielle Kündigungsfristen für unbefristete Verträge vor, die von der üblichen gesetzlichen Regelung abweichen. Danach kann das Arbeitsverhältnis während der ersten sechs Monate von den Vertragsparteien wie folgt gekündigt werden: Während der ersten drei Monate der ununterbrochenen Anstellung mit einer Frist von mindestens zwei Tagen (lit. a); in der Zeit vom vierten bis und mit dem sechsten Monat der ununterbrochenen Anstellung mit einer Frist von mindestens sieben Tagen (lit. b). Ab dem siebten Monat einer ununterbrochenen Anstellung gelten die Kündigungsfristen nach Art. 335c OR resp. jene des allgemeinverbindlich erklärten GAV Personalverleih ( MICHAEL KULL, Arbeitsvermittlungsgesetz [AVG], 2014, N. 26 zu Art. 19 AVG). Diese Regelung gilt gemäss Art. 49 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsverordnung, AVV; SR 823.111) allerdings nur für das Überlassen von Arbeitnehmern an Einsatzbetriebe in der Form der Temporärarbeit.

4.4. Laut Einsatzvertrag vom 24. September 2012 war mit dem Beschwerdegegner ab 1. Oktober 2012 ein Einsatz von längstens drei Monaten vereinbart worden. Während dieser Zeit konnte der Vertrag von beiden Seiten unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Tagen aufgelöst werden. Mangels Kündigung endete dieser nach drei Monaten durch Zeitablauf. Im Falle stillschweigender Weiterführung galt er als auf unbestimmte Zeit verlängert. Der Einsatzvertrag war gemäss Schreiben des Einsatzbetriebes vom 8. Mai 2013 um drei Monate verlängert worden. Zufolge Ablaufs des Einsatzes und mangels weiterer Aufträge kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis am 5. März 2013 auf den 12. März 2013. Die Vorinstanz geht daher von einem befristeten Arbeitsverhältnis aus. Diese Auffassung teilt auch das SECO. Etwas anderes lässt sich namentlich auch nicht dem erwähnten Schreiben des Einsatzbetriebes entnehmen, wonach es im Rahmen des Vorstellungsgesprächs vom 17. September 2012 entsprechend der Stellenausschreibung um die Rahmenbedingungen einer Festanstellung gegangen sei. Dem Beschwerdegegner war die Stelle gemäss diesem Schreiben zunächst für drei Monate zugesprochen worden, mit anschliessender Verlängerung um weitere drei Monate. Konkrete
Hinweise dafür, dass der Versicherte mit einer Festanstellung rechnen durfte, können den Akten nicht entnommen werden.

4.5. Mit Blick auf den auf (zweimal) drei Monate befristeten Temporäreinsatz des Beschwerdegegners und das damit einhergehende erhöhte Risiko, arbeitslos zu werden, wenn nicht frühzeitig eine neue Stelle gesucht wird, kommt der siebentägigen Kündigungsfrist im vorliegenden Fall keine gesonderte Bedeutung zu. Das Arbeitsverhältnis hätte ohne die vorherige Kündigung spätestens nach Ende der vereinbarten dreimonatigen Einsatzdauer geendet. Bei einer solchen Konstellation lässt sich das Abstellen auf die Kündigungsfrist bei der Bemessung der Einstellungsdauer gestützt auf den Einstellraster des SECO nicht rechtfertigen, weil damit temporär Angestellte, denen (zufällig) vor Ablauf der Befristung des Vertrages gekündigt wird, gegenüber jenen, deren Vertrag ohne Kündigung mit Ablauf der Befristung endet, sanktionsmässig besser gestellt würden. Da die objektiven Gegebenheiten bei fehlenden Arbeitsbemühungen eines auf drei Monate befristeten und eines auf drei Monate gekündigten Arbeitsverhältnisses unter dem Aspekt der Schadenminderungspflicht (Art. 17 Abs. 1 AVIG) vergleichbar sind, erscheint es sachgerecht, die Einstelldauer in beiden Fällen nach dem für Arbeitsverhältnisse mit dreimonatiger Kündigungsfrist vorgesehenen Raster von zwölf
bis achtzehn Tagen festzusetzen. Besondere, die subjektive Situation des Beschwerdegegners beschlagende Gegebenheiten sind nicht ersichtlich, weshalb die vom RAV verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung im Umfang von zwölf Tagen nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

5.
Aufgrund der konkreten Umstände rechtfertigt es sich, auf die Erhebung von Gerichtskosten zulasten des un-

terliegenden Beschwerdegegners ausnahmsweise zu verzichten (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, vom 16. Dezember 2013 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums Obwalden Nidwalden (RAV) vom 22. Mai 2013 bestätigt.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum Obwalden Nidwalden (RAV) und dem Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 16. März 2015

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Hofer