

BVGer B-1628/2015 vom 28. Oktober 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1628_2015

FR: TAF B-1628/2015 du 28 octobre 2015

IT: TAF B-1628/2015 del 28 ottobre 2015

Regeste

Arbeitslosenversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Februar 2015 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG, die u.a. von der Bundeskanzlei, den Departementen und den ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung erlassen werden (Art. 33 Bst. d VGG). Darunter fällt auch die vorliegende, von der Vorinstanz erlassene Verfügung (vgl. Art. 101 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0] in der seit dem 1. Januar 2007 geltenden Fassung und statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5877/2008 vom 7. August 2009 E. 1.1). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der Streitsache zuständig, zumal eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG nicht vorliegt. Der Beschwerdeführer ist als Träger der regionalen Arbeitsvermittlungszentren in seinem Hoheitsgebiet und als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt, und er hat daher ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 Bst. a - c VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Er ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine im Übrigen - im Sinne von Art. 49, Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG - form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Indessen beantragt der Beschwerdeführer in der Hauptsache, die auferlegte Trägerhaftung von Fr. 105'230.20 auf Fr. 3'688.- zu reduzieren (Ziff. 3 seiner Anträge) und begründet diesen Antrag (Ziff. 3 und 4 seiner rechtlichen Begründung). Im Umfang von Fr. 3'688.- ist daher der angefochtene Entscheid in Rechtskraft erwachsen und somit nicht Streitgegenstand.

E. 2

Sie muss den Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Die Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn sie die Frist verstreichen lässt und keinen entschuldbaren Grund geltend macht.

E. 2.2

In Anwendung dieser Vorschriften und unter Berücksichtigung der hierzu ergangenen Judikatur (vgl. vorne Bst. D) gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass das von ihr geprüfte Regionale Arbeitsvermittlungszentrum Winterthur des Beschwerdeführers im massgebenden Zeitraum verschiedene gemäss Art. 26 Abs. 2 AVIV verspätet eingereichte

Arbeitsbemühungen nicht mehr hätte berücksichtigen und entsprechende Einstellungen in der Anspruchsberechtigung hätte verfügen müssen. Das sei indessen nicht geschehen, womit der Arbeitslosenversicherung ein Schaden entstanden sei, für den der Beschwerdeführer hafte. Indessen macht der Beschwerdeführer in der Hauptsache geltend, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz stehe die von ihm geübte Praxis in Einklang mit den massgebenden Vorschriften und sei der Arbeitslosenversicherung bei richtiger Betrachtungsweise vorliegend auch gar kein Schaden entstanden. Dies, weil die von ihm geübte Praxis weit weniger Aufwand verursache als die von der Vorinstanz geforderte Vorgehensweise und sich daher gesamthaft gesehen als wirtschaftlich bedeutend günstiger erweise. Des Weiteren sei ihm von zuständiger Seite mitgeteilt worden, dass ihm - entgegen früherer Ankündigungen - für die Zeit nach Mai 2013 keine Trägerhaftungen auferlegt würden. Die angefochtenen Verfügungen verstiesse daher gegen Treu und Glauben. Ergänzend führt er aus, bei praktisch allen ihrer fallbezogenen Schadensberechnungen habe die Vorinstanz zu viele, nämlich fünf statt drei, Einstellungstage veranschlagt. Gemäss einem jüngsten Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich sei nämlich dem Umstand, dass mit einem säumigen Versicherten in der entsprechenden Kontrollperiode ein Beratungsgespräch durchgeführt worden sei, insofern Rechnung zu tragen, als nicht die (höhere) Anzahl Einstellungstage für "fehlende" Arbeitsbemühungen, sondern nur die (niedrigere) Anzahl Einstellungstage für "ungenügende" Arbeitsbemühungen zu verfügen sei. Schliesslich bemängelt er, es seien in einzelnen Fällen trotz rechtzeitiger Postaufgaben der Arbeitsbemühungen oder Abgabe beim RAV zu einem Zeitpunkt, da auch eine rechtzeitige Postaufgabe nicht früher eingelangt wäre, Einstellstage verfügt worden; ebenso für Arbeitsbemühungen, die schliesslich zu einer Anstellung geführt hätten. Es ist im Folgenden zu prüfen, wie es sich damit verhält.

E. 3

Wie eingangs dargelegt, sind Versicherte in der Anspruchsberechtigung einzustellen, wenn sie sich persönlich nicht genügend um zumutbare Arbeit bemühen (Art. 30 Abs. 1 Bst. c AVIG). Die Bemühung muss gezielt und in der Regel in der Form einer ordentlichen Bewerbung erfolgen. Der Nachweis der Arbeitsbemühungen muss für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tag des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag eingereicht werden. Die Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn die Frist ohne entschuldbaren Grund nicht eingehalten wird (Art. 26 Abs. 1 und 2 AVIV). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, Art. 26 AVIV sei in der hier anwendbaren Fassung unklar oder auslegungsbedürftig, oder er stehe in Widerspruch zur übergeordneten Vorschrift von Art. 30 Abs. 1 Bst. c AVIG. Solches ist auch für das Bundesverwaltungsgericht nicht ersichtlich. Insofern erweisen sich die Vorbringen der Vorinstanz hinsichtlich der grundsätzlichen Tragweite der genannten Vorschriften sowie ihr Hinweis auf die entsprechende höchstrichterliche Praxis als zutreffend (vgl. auch zum Folgenden vorne Bst. D), welchen Ausführungen an dieser Stelle nichts beizufügen ist. Gleich verhält es sich mit dem Hinweis der Vorinstanz auf den Umstand, wonach die zuständige Behörde gemäss Art. 30 Abs. 1 AVIG bei fehlender oder ungenügender Arbeitsbemühung eine Sanktion zu verfügen hat, und auf die auch hierzu ergangene Gerichtspraxis. Der Beschwerdeführer bestreitet im Übrigen nicht, auf die Verfügung von Einstelltagen verzichtet zu haben, wenn die Anspruchsberechtigten die Frist von Art. 26 AVIV nicht einhielten. So gesehen erweist sich die Sichtweise der Vorinstanz als nachvollziehbar, wonach der Arbeitslosenversicherung durch das nicht regelkonforme Verhalten des Beschwerdeführers ein Schaden entstanden sei.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer wendet hingegen ein, die von ihm geübte Praxis verwirkliche die vom übergeordneten Recht und von der AVIV angestrebten Ziele "effizienter" als die Praxis, welche die Vorinstanz mit Art. 26 Abs. 2 AVIV im Jahr 2011 eingeleitet habe und wonach die Arbeitsbemühungen periodisch der zuständigen Behörde bis zum genannten Stichtag eingereicht werden müssten. Insofern erweise sich seine Praxis als regelkonform und sei der Arbeitslosenversicherung bei richtiger Betrachtung auch gar kein Schaden entstanden. Dieser Auffassung kann - wie bereits im erwähnten Urteil B-2854/2014 vom 22. April 2015 dargelegt - nicht gefolgt werden. Haben sich versicherte Personen ungenügend um Arbeit bemüht und wären sie daher in der Anspruchsberechtigung einzustellen gewesen, entsteht der Arbeitslosenversicherung offensichtlich ein Schaden, wenn die zuständige (kantonale) Behörde diese Einstellung nicht verfügt und die entsprechenden Taggelder entgegen klarer rechtlicher Vorschriften gleichwohl auszahlt. Daran ändert sich nichts, wenn die zuständige (kantonale) Behörde die versicherten Personen nicht auf die zwischenzeitlich geänderten Anforderungen hinweist oder ihnen gar - offen oder konkludent - kund tut, die geänderten Vorschriften nicht umsetzen zu wollen. Und ebenso wenig kann es in diesem Zusammenhang darauf ankommen, welchen Aufwand die zuständige kantonale Behörde konkret für die Umsetzung der geänderten gesetzlichen Anforderungen und neu verlangten Kontrollen veranschlagt, wenn sich diese als insgesamt sinnvoll, notwendig sowie als zumutbar erweisen. So verhält es sich im vorliegenden Fall, zumal aus den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht hinlänglich ersichtlich wird, inwiefern der mit der Änderung von Art. 26 AVIV neu eingeführte Kontrollmechanismus in diesem Zweig der - insgesamt vergleichsweise missbrauchsanfälligen - Sozialversicherung unnötig oder mit einem unzumutbaren Mehraufwand verbunden wäre.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, die telefonische Äusserung vom 22. Juli 2013 des Ressortleiters Inspektorat der Vorinstanz gegenüber einem seiner Chefbeamten habe in ihm das Vertrauen begründet, dass ihm gegenüber zumindest bis Oktober 2013 keine Trägerhaftungen verfügt würden. Die für den Zeitraum bis Oktober 2013 verfügten Trägerhaftungen verstiesse daher gegen Treu und Glauben und seien auch aus diesem Grund aufzuheben (vgl. Beschwerdeschrift S. 8 f., Ziff. 3). Dieses Argument erweist sich - wie im erwähnten Urteil B-2854/2014 vom 22. April 2015 dargetan - ebenso wenig als stichhaltig.

E. 3.2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV und Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]) auch im Verwaltungsrecht und schützt den Bürger und die Unternehmen in ihrem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten (vgl. BGE 105 Ib 154 E. 4b). Dies bedeutet unter anderem, dass eine (selbst unrichtige) Auskunft, welche eine Verwaltungsbehörde erteilt, unter gewissen Umständen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden erlaubt (vgl. BGE 137 II 182 E. 3.6.2). Voraussetzung dafür ist, dass: a) es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handelt; b) die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht, mit anderen Worten die Auskunft geeignet war, Vertrauen zu begründen; c) die Amtsstelle, welche die Auskunft erteilt hat, hierfür zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; d) der Bürger die Unrichtigkeit der

Auskunft nicht ohne Weiteres hat erkennen können; e) der Bürger im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat; f) die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung; g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige des Vertrauensschutzes nicht überwiegt (vgl. BGE 137 II 182 E. 3.6.2; Urteil des BVGer B-4599/2012 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St.Gallen, 2010, Rz. 668 ff., mit weiteren Hinweisen; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern, 2014, S. 176 ff.; Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf, 2012, Rz. 823 f.). Der Vertrauensschutz gilt grundsätzlich auch im Verhältnis zwischen Gemeinwesen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 622 f.).

E. 3.2.2

Der Beschwerdeführer legt zur Begründung seiner Sichtweise ein internes Mail vom 22. Juli 2013 ins Recht, in welchem A._____, Leiter Arbeitsmarkt, seinen Vorgesetzten B._____, Chef des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Beschwerdeführers über ein gleichentags geführtes Telefongespräch mit C._____, Chef Inspektorat der Vorinstanz, orientiert und eine diesbezügliche persönliche Lagebeurteilung vornimmt (Beschwerdebeilage 9). Daraus geht soweit hier interessierend hervor, dass C._____ einen einheitlichen Vollzug von Art. 26 AVIV ohne spezifische Ausnahmeregelung für den Beschwerdeführer befürwortet, indessen eine strikte Umsetzung dieser Bestimmung betreffend Abgabe der persönlichen Arbeitsbemühungen am fünften Tag des Folgemonats als wenig sinnvoll erachtet habe. Nach Auffassung seien die bisherigen Schreiben der Vorinstanz und des Departements "von den Hardlinern des Rechtsdienstes geprägt" gewesen. Er (C._____) werde bezüglich der anstehenden Revisionen die Haltung vertreten, dass auf Trägerhaftungen zu verzichten sei und diesbezüglich das Gespräch mit seinem Vorgesetzten, D._____, suchen. Er werde auch versuchen, D._____ zur Teilnahme an der auf den 9. Oktober 2013 anberaumten Sitzung zu bewegen, an welcher Alternativen zur strikten Umsetzung von Art. 26 AVIV gesucht werden sollten. Die Frage, ob der Beschwerdeführer seine Regelung betreffend Abgabetermin der persönlichen Arbeitsbemühungen vor dem 9. Oktober 2013 anpassen müsse, um Trägerhaftungen zu vermeiden, habe C._____ verneint. In seiner Lagebeurteilung hält A._____ soweit hier interessierend fest: "... Bis auf Weiteres sieht er [C._____] die Regelung des Kantons Zürich nicht als einen Fall für Trägerhaftungen. Offen bleibt diesbezüglich die Haltung seiner Vorgesetzten. Ein Restrisiko bleibt ...". Dem hält die Vorinstanz entgegen, das angebliche Telefongespräch vom 22. Juli 2013 bzw. die dabei angeblich gemachten Aussagen eines Mitarbeiters der Vorinstanz würden bestritten und könnten jedenfalls nicht mit einem internen E-Mail des Beschwerdeführers bewiesen werden. Massgebend bleibe vorliegend das Schreiben vom 22. Januar 2013 des (damaligen) stellvertretenden Leistungsbereichsleiters der Vorinstanz, D._____, mit welchem dem Beschwerdeführer für den Fall eines Festhaltens an der bisherigen Praxis ab Mai 2013 Trägerhaftungen angedroht worden seien, und welches durch das Schreiben vom 29. April 2013 des zuständigen Departementsvorstehers bestätigt worden sei (Beschwerdebeilagen 6 und 8b). Insofern fehle es auch unter der Annahme, die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte E-Mail gebe das (angebliche) Telefongespräch vom 22. Juli 2013 richtig wieder, in mehrfacher Hinsicht an den Voraussetzungen, unter welchen eine behördliche Auskunft berechtigtes Vertrauen zu schaffen vermöchte.

E. 3.2.3

In der Tat verhält es sich vorliegend so, dass dem Beschwerdeführer nach Erhalt des erwähnten Schreibens vom 22. Januar 2013 klar sein musste, dass die Vorinstanz ein weiteres Festhalten an der von ihm geübten, umstrittenen Praxis nicht tolerieren und ihm hierfür Trägerhaftungen auferlegen würde. Diese Haltung der Vorinstanz wurde mit Schreiben vom 29. April 2013 des zuständigen Departementsvorstehers bestätigt. Demgegenüber geht aus dem E-Mail vom 22. Juli 2013 des Leiters Arbeitsmarkt des Beschwerdeführers, A. _____, nicht hervor, dass der (damalige) stellvertretende Leistungsbereichsleiter, D. _____, als seitens der Vorinstanz offensichtlich in dieser Sache zuständige Person, auf das Schreiben vom 22. Januar 2013 zurückgekommen wäre und die dort dargelegte Haltung der Vorinstanz geändert hätte. Im Gegenteil geht aus dieser E-Mail klar hervor, dass deren Verfasser bezüglich des (erhofften) Unterbleibens von Trägerhaftungen durchaus ein "Restrisiko" erkannte. Das erstaunt nicht, vermochte doch sein Gesprächspartner auf Seiten der Vorinstanz, C. _____, ebenfalls lediglich der Hoffnung Ausdruck zu geben, bei einem künftigen Gespräch mit seinem Vorgesetzten, D. _____, diesen von dessen ablehnender Haltung abbringen zu können. Unter derartigen Umständen musste es allen Beteiligten jedoch klar sein, dass C. _____ erstens nicht befugt war, bezüglich der angedrohten Trägerhaftung über einen allfälligen Verzicht zu entscheiden, und zweitens selber (aufgrund der konkreten Umstände nicht unberechtigte) Zweifel über einen allfälligen Verzicht auf Trägerhaftungen seitens seiner Vorgesetzten hegte, welche er übrigens auch deutlich zum Ausdruck brachte. Insofern enthält die fragliche E-Mail nichts, das geeignet wäre, eine schützenswerte Vertrauensposition des Beschwerdeführers zu belegen. Auch dieser Einwand erweist sich somit als unbehelflich, und er kann der Vorinstanz betreffend die Trägerhaftungen, die für die in Ziffer 4 der Beschwerdeschrift genannten Revisionen 5.1 - 5.24, 5.27 - 5.36 sowie 5.38 des angefochtenen Entscheids verfügt wurden, nicht entgegengehalten werden.

E. 3.2.4

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist daher festzuhalten, dass der Beschwerdeführer insoweit mit seinem Rechtsmittel nicht durchzudringen vermag. Indessen macht der Beschwerdeführer zusätzlich geltend, die Vorinstanz habe den von ihr verfügten Trägerhaftungen verschiedentlich nicht die richtige Anzahl Einstellungstage zu Grunde gelegt und zudem in Fällen Trägerhaftungen verfügt, in welchen die von ihr angerufene Frist von Art. 26 AVIV nicht verletzt worden sei. Diesen Fragen ist daher im Folgenden nachzugehen.

E. 4

4.1 In den Ziffern 1.2 - 1.5 des angefochtenen Entscheids hielt die Vorinstanz einleitend fest, dass die Arbeitsbemühungen dem RAV bis zum fünften Tag des Folgemonats vorzulegen seien; dies auch dann, wenn in der fraglichen Kontrollperiode ein (ausgleichsberechtigter) Zwischenverdienst angetreten worden sei. Hingegen würden in der letzten Woche der fraglichen Kontrollperiode eingereichte Arbeitsbemühungen akzeptiert und seien diesfalls am fünften Tag des Folgemonats keine zusätzlichen Arbeitsbemühungen einzureichen; denn in der letzten Woche der Kontrollperiode gelte der überwiegende Teil der Kontrollperiode als überprüft. Würden in den übrigen Fällen indessen die Arbeitsbemühungen nach dem fünften Tag des Folgemonats bzw. verspätet eingereicht, sei dies zu sanktionieren. Ausdrücklich wird in diesem Zusammenhang festgehalten, dass eine erstmalige knappe Verspätung mit zwei Taggeldern sanktioniert werde. Aus den in Ziffer 5

des angefochtenen Entscheids aufgeführten Revisionen ergibt sich sodann, dass demgegenüber alle übrigen Verspätungen einheitlich mit fünf Taggeldern sanktioniert wurden. Schliesslich habe - wiederum gemäss den einleitenden Bemerkungen zum angefochtenen Entscheid - keine Sanktion zu erfolgen, wenn die Arbeitslosigkeit zeitnah und mit einer zumutbaren Stelle habe beendet werden können. Eine Überprüfung sämtlicher der in Ziffer 5 des angefochtenen Entscheids aufgeführten 38 Revisionsfälle ergibt, dass grossmehrheitlich für die beanstandeten Kontrollmonate jeweils fünf Einstelltage verfügt wurden, weil die genannte Frist des fünften Tags des Folgemonats deutlich verpasst worden war und im Kontrollmonat entweder kein Beratungsgespräch stattgefunden hatte oder aber zu einem Zeitpunkt, da der überwiegende Teil der Kontrollperiode im Sinne des oben Gesagten noch nicht habe überprüft werden können. In denjenigen Fällen, in denen das Kontrollgespräch in der letzten Woche der Kontrollperiode stattfand, wurde keine zusätzliche Einreichung von Arbeitsbemühungen verlangt und dementsprechend keine Sanktion verfügt. In denjenigen Fällen, in denen die genannte Frist erstmals und nur knapp um wenige Tage verpasst wurde, betrug die Sanktion - wie eingangs der Verfügung ausgeführt - nur zwei Einstelltage. Wiederum mit fünf Einstelltagen sanktioniert wurden alle anderen Fälle, in denen die genannte Frist zur Einreichung der Arbeitsbemühungen nicht eingehalten und allenfalls eine gefundene Anstellung sogleich wieder verlassen oder lediglich ein ausgleichsberechtigter Zwischenverdienst erzielt worden waren.

E. 4.2

In seiner Beschwerdeschrift macht der Beschwerdeführer diesbezüglich vorab geltend, die von der Vorinstanz verfügten Einstellungen in der Anspruchsberechtigung von fünf Tagen seien zu hoch, denn diese Sanktionsdauer werde für "fehlende" Arbeitsbemühungen vorgesehen. Habe im Kontrollmonat ein Beratungsgespräch stattgefunden, und werde anschliessend die Frist von Art. 26 AVIV verpasst, könne höchstens von "ungenügenden", nicht aber von "fehlenden" Arbeitsbemühungen gesprochen werden, wofür eine Sanktion von drei bis vier Tagen vorgesehen sei. Er verweist auf ein entsprechendes Urteil vom 10. November 2014 des Sozialversicherungsgerichts Zürich (AL.2013.00073) und den dort angewendeten Einstellraster der Vorinstanz. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 11. Mai 2015 erachtet es die Vorinstanz mit Blick auf das erwähnte Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich als grundsätzlich richtig, für "ungenügende" Arbeitsbemühungen gemäss ihrem diesbezüglichen Weisungen lediglich eine Sanktion von drei bis vier Taggeldern zu verfügen. Sie wendet indessen ein, im fraglichen Urteil sei es um eine einmalige "ungenügende" Arbeitsbemühung gegangen, und die Frage einer allfälligen Erhöhung der Sanktion infolge wiederholter Verfehlungen, wie sie in den streitbezogenen Revisionen überwiegend vorlägen, sei nicht zur Diskussion gestanden. Auch stelle das fragliche Urteil mit Nachdruck auf die übereinstimmende Parteidarstellung ab, wonach im fraglichen Beratungsgespräch Arbeitsbemühungen in Bezug auf den Kontrollmonat besprochen worden seien. Beide Fragen habe die Vorinstanz im vorliegenden Revisionsverfahren umständehalber nicht vertiefend prüfen können.

E. 4.3

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich erachtete im erwähnten Urteil die Arbeitsbemühungen einer anspruchsberechtigten Person als "ungenügend" und nicht als "fehlend", wenn zwar die Frist von Art. 26 AVIV verpasst wurde, aber im Kontrollmonat (und bezogen auf diesen) ein Kontrollgespräch stattgefunden hatte. Entsprechend reduzierte es die verfügte Sanktion um mehrere Tage. Eine entsprechende Praxis erachtet das

Bundesverwaltungsgericht als nachvollziehbar und bundesrechtskonform, und auch die Vorinstanz scheint ihr zuzustimmen. Sie findet zudem eine Stütze im sog. "Einstellraster" der Vorinstanz, auf welchen sich auch das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich bezog (vgl. Kreisschreiben SECO "AVIG-Praxis ALE", Abschnitt D 72, Ziff. 1C in: www.treffpunkt-arbeit.ch/dateien/Kreisschreiben/D-AVIG-Praxis_Ale_2014-komp.pdf, Abschnitt D, abgerufen am 20. Oktober 2015). Danach werden erstmals ungenügende Arbeitsbemühungen während der Kontrollperiode mit 3 - 4 Einstelltagen sanktioniert, zweitmals ungenügende Arbeitsbemühungen mit 5 - 9 Einstelltagen und drittmals ungenügende Arbeitsbemühungen mit 10 - 19 Einstelltagen. Entsprechend legte die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung neue Berechnungen der entstandenen Trägerhaftungen ins Recht, die betragsmässig teilweise unverändert verbleiben, teilweise aber auch tiefer oder höher als im angefochtenen Entscheid ausfallen (vgl. ihre Beschwerdevernehmlassung vom 11. Mai 2015, S. 10 ff.). In diesem Zusammenhang weist sie darauf hin, umständehalber vor Erlass des angefochtenen Entscheids in den jeweiligen Einzelfällen regelmässig nicht geprüft zu haben, ob der Verspätung ein Kontrollgespräch in den ersten Wochen des Kontrollmonats vorangegangen war und ob es sich um eine erstmalige oder um eine wiederholte Verspätung handelte (vgl. ihre Beschwerdevernehmlassung vom 11. Mai 2015, S. 9 oben). Der Beschwerdeführer äussert sich in seiner Replik nicht im Einzelnen hierzu, sondern hält generell an seinem ablehnenden Standpunkt fest. Geht man mit den Verfahrensbeteiligten und dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich davon aus, dass die Verspätung nach einem Kontrollgespräch eine geringere Anzahl Einstelltage nach sich zieht, als wenn kein Kontrollgespräch stattgefunden hätte, hingegen wiederholte Verspätungen wiederum eine höhere Anzahl Einstelltage, wären entsprechende Sachverhaltsabklärungen vor der Entscheidfindung unumgänglich. Es kann jedoch nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein, solche gleichsam erstinstanzlich in einem Beschwerdeverfahren wie diesem nachzuholen. Dies umso weniger, als zudem mit der Anwendung des jeweiligen Sanktionsrahmens regelmässig Ermessenfragen verbunden sind, und die Ausübung des Verwaltungsermessens in erster Linie Sache der Erstinstanz ist. In diesem Umfang ist die Sache daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde an die Vorinstanz zurück zu weisen, damit diese die erforderlichen Abklärungen vornehme und hernach neu entscheide. Dies betrifft die Revisionen 5.1, 5.2, 5.3, 5.5, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.13, 5.14, 5.15, 5.16, 5.17, 5.18, 5.20, 5.21, 5.22, 5.23, 5.24, 5.27, 5.28, 5.30, 5.31, 5.32, 5.33, 5.34, 5.35 und 5.36 (vgl. die Auflistung unten auf S. 10 der Beschwerde und auf S. 10 ff. der Beschwerdevernehmlassung). 5. Betreffend die Revisionen 5.1, 5.7, 5.9, 5.14, 5.17, 5.19, 5.22, 5.24 und 5.31 bringt der Beschwerdeführer vor (vgl. die Beschwerde S. 10 ff.), hier seien für einzelne Monate die Arbeitsbemühungen rechtzeitig verschickt oder beim RAV abgegeben worden (Revisionen 5.1, 5.9 und 5.22; vgl. nachfolgend E. 5.1), oder sie seien zwar (knapp) verspätet beim RAV abgegeben worden, aber sie hätten bei rechtzeitiger Aufgabe (als B-Post) auch nicht früher beim RAV ankommen können (Revisionen 5.7, 5.14 und 5.19; vgl. nachfolgend E. 5.2), oder aber die Bewerbungen hätten zu einer Anstellung geführt (Revisionen 5.17, 5.14 und 5.19; vgl. nachfolgend E. 5.3). Dem vermag sich die Vorinstanz nicht anzuschliessen. Es ist daher im Einzelnen zu prüfen, wie es sich damit verhält.

5.1 5.1.1 Bezüglich der Revision 5.1, Monat November 2013, macht der Beschwerdeführer geltend, entgegen der Annahme der Vorinstanz seien die Arbeitsbemühungen für November 2013 nicht am 9. Dezember "abgegeben", sondern am 5.

Dezember 2013, und somit rechtzeitig, mit B-Post verschickt worden. Mit Hinweis auf die Beschwerdebeilage 23/5.1 entgegnet die Vorinstanz, das Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" sei von der versicherungsnehmenden Person unterschrieben und auf den 8. Dezember 2013 datiert worden, was gegen die Darstellung des Beschwerdeführers spreche. Ein Kuvert mit Poststempel vom 5. Dezember 2013 findet sich nicht in den Akten. Damit ist der Vorinstanz zu folgen und vermag der Beschwerdeführer mit seinem Einwand nicht durchzudringen.

5.1.2 Bezüglich der Revision 5.9, Monat November 2013, macht der Beschwerdeführer geltend, entgegen der Vorinstanz habe das Beratungsgespräch für November 2013 nicht am 21., sondern am 28. November 2013 stattgefunden, womit nach Praxis der Vorinstanz keine Verspätung anzunehmen sei. Mit Hinweis auf die Beschwerdebeilage 23/5.9 räumt die Vorinstanz ein, dass das Beratungsgespräch in der Tat nicht am 21., sondern am 28. November 2013 stattgefunden habe. Indessen macht sie geltend, dass in Fällen, in denen das Beratungsgespräch in der letzten Woche des Kontrollmonats stattgefunden habe, aus Kulanzgründen auf die Geltendmachung einer Trägerhaftung verzichtet werden könne. Ein Anspruch hierauf bestehe indessen nicht. Mit dieser Argumentation setzt sich die Vorinstanz jedoch in Widerspruch zu ihrer konstanten Praxis, wie sie auch in Ziff. 1.3 des angefochtenen Entscheids festgehalten wird und aus Gründen der Rechtsgleichheit und des Gutgläubensschutzes auch vorliegend anzuwenden ist. Damit wurde dem Beschwerdeführer insoweit für den Monat November 2013 zu Unrecht eine Trägerhaftung von fünf Einstelltagen à Fr. 233.55, ausmachend insgesamt Fr. 1'167.75, auferlegt, und seine Beschwerde ist in diesem Umfang gutzuheissen.

5.1.3 Bezüglich der Revision 5.22, Monat September 2013, macht der Beschwerdeführer geltend, entgegen der Vorinstanz seien die Arbeitsbemühungen für September 2013 nicht erst am 24., sondern bereits am 7. Oktober 2013 beim RAV eingegangen, und, weil der 5. und 6. Oktober auf den Samstag und Sonntag gefallen seien, ohnehin rechtzeitig verschickt worden. Dem hält die Vorinstanz mit Hinweis auf die Beschwerdebeilage 23/5.22 entgegen, der Eingangsstempel des RAV trage das Datum vom 24. Oktober 2013, und weitere Belege würden nicht beigebracht, weshalb auf dieses Datum abzustellen sei. In der Tat finden sich in den Akten keine Belege, welche den Schluss gestatten, dass das aktenkundige Eingangsdatum vom 24. Oktober 2013 unrichtig sei, so dass sich der Einwand des Beschwerdeführers als unbehelflich erweist.

5.2 5.2.1 Bezüglich der Revision 5.1, Monat Dezember 2013, macht der Beschwerdeführer geltend, zwar habe das Beratungsgespräch erst am 8. Januar 2014, und damit 2 Tage zu spät stattgefunden (der 5. Januar sei ein Sonntag gewesen), doch wären die Arbeitsbemühungen auch bei rechtzeitiger Postaufgabe am 6. Januar 2014 nicht früher eingelangt. Angesichts dieser Umstände erweise sich die verfügte Sanktion als überspitzt formalistisch. Die Vorinstanz entgegnet, sie habe einerseits dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich nur um eine geringe Verspätung gehandelt habe und andererseits dem Umstand, dass das Bundesgericht die Sanktionierung auch geringer Verspätungen ausdrücklich nicht als überspitzt formalistisch erachte (Urteil des Bundesgerichts 8C_425/2014 vom 12. August 2014, E. 6). Dem ist beizupflichten. Der Einwand des Beschwerdeführers erweist sich demnach als unbehelflich.

5.2.2 Gleich verhält es sich mit den vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Revisionen 5.7, 5.14 und 5.19, je Monat September 2013. Soweit demnach in diesen, und den weiteren in den Erwägungen 5.1.1 - 5.3.2 beurteilten, Fällen noch die Höhe der Sanktion umstritten bleibt, ist auf E. 4.3 hiervor hinzuweisen, wonach die Vorinstanz immer, das heisst auch bei einer bloss leichten Verspätung, zu prüfen haben wird, ob es sich um eine erstmalige oder um eine wiederholte Verspätung handelt, welche

letztere zu einer höheren Sanktion führt. 5.3 5.3.1 Bezüglich der Revision 5.17, Monat November 2013, macht der Beschwerdeführer geltend, die (verspätet beim RAV eingereichte) Bewerbung vom 5. November 2013 habe per 1. Februar 2014 zu einer Anstellung geführt, weshalb eine Einstellung der Anspruchsberechtigung nicht gerechtfertigt sei. Die Vorinstanz entgegnet, gemäss der Verpflichtung zur Schadensminderung müsse sich die versicherte Person kurzfristig auch dann weiterhin um eine Stelle bemühen, wenn sie längerfristig bereits eine Stelle in Aussicht habe. Daher bleibe sie zwischenzeitlich weiterhin zum (rechtzeitigen) Nachweis von Arbeitsbemühungen verpflichtet, was bei Säumnis zu entsprechenden Sanktionen führe. So verhalte es sich vorliegend. Dem bleibt - mit Blick auf Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG sowie auf BGE 133 V 90, E. 4 - 4.2 und das zitierte Kreisschreiben der Vorinstanz "AVIG-Praxis ALE", Abschnitt B, Ziffer 30 - seitens des Gerichts nichts beizufügen, so dass der Beschwerdeführer auch mit diesem Einwand nicht durchzudringen vermag. 5.3.2 Gleich verhält es sich bezüglich der Revisionen 5.24 und 5.31, je Monat November 2013. Auch in diesen beiden Fällen führte die Bewerbung vom 4. bzw. 18. November 2013 zwar zu einer Anstellung auf den 1. Januar 2014, doch blieben die Versicherten zwischenzeitlich weiterhin zu Arbeitsbemühungen und deren rechtzeitigem Nachweis verpflichtet.

E. 6

Der Beschwerdeführer bringt vor, 12 der verfügten Trägerhaftungen (Revisionen 5.1, 5.3, 5.7, 5.9, 5.11, 5.13, 5.18, 5.21, 5.28, 5.32, 5.34 und 5.36) von insgesamt Fr. 12'487.25 lägen ausserhalb des revidierten Zeitraums und seien auch aus diesem Grund nicht rechtens und daher auch aus diesem Grund aufzuheben (vgl. Beschwerde Ziff. 5). Dem hält die Vorinstanz entgegen, dass die Arbeitsbemühungen der Versicherten für Januar 2014 als dem letzten Monat der Kontrollperiode bis zum 5. Februar 2014 einzureichen waren. Gemäss konstanter, im zitierten Kreisschreiben "AVIG-Praxis ALE", Abschnitt D, Ziffer 33 festgelegter Praxis, beziehe sich die Überprüfung dieser Frist kraft Sachzusammenhangs noch auf die Kontrollperiode. Der Revisionsbericht sei im Übrigen erst am 3. Juni 2014 erfolgt, und allfällige, vom Beschwerdeführer geltend gemachte, Noven hätten damit ohne weiteres berücksichtigt werden können. Diese Darlegungen überzeugen. Sie erweisen sich als nachvollziehbar und bundesrechtskonform, so dass der Beschwerdeführer mit seiner gegenteiligen Auffassung auch insofern nicht durchzudringen vermag.

E. 7

7.1 Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich, an Stelle einer Auferlegung von Trägerhaftungen sei eine Verwarnung auszusprechen. Er macht damit implizit geltend, es liege ein leichtes Verschulden im Sinne von Art. 85g Abs. 2 AVIG vor, bei welchem die Ausgleichsstelle auf die Geltendmachung von Ansprüchen verzichten kann.

E. 7.2

Als leicht im Sinne von Art. 85g Abs. 2 AVIG gilt ein Verschulden bei leichter Fahrlässigkeit. Eine solche ist gegeben, wenn vom Sorgfaltsmassstab, den ein gewissenhaftes und sachkundiges Personal bspw. der Kasse in einer vergleichbaren Lage bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgabe beachten würde, in leichter Weise abgewichen wird (vgl. hierzu das erwähnte Urteil des BVGer B-2854/2014 vom 22. April 2015 E. 5.2 mit Hinweis auf Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Aufl. Basel, 2007,

S. 2143 ff., insb. S. 2442, sowie Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf/Basel/Zürich, 2014, S. 537, Ziff. 18, je mit weiteren Hinweisen). Ein leichtes Verschulden im umschriebenen Sinn könnte vorliegend dann angenommen werden, wenn der entstandene Schaden vergleichsweise gering und (auch) aus diesem Grund nicht leicht zu erkennen gewesen wäre und sich insgesamt auf ein entschuldbares Verhalten im Sinne eines eigentlichen Versehens zurückführen liesse. So verhält es sich vorliegend indessen gerade nicht, hat doch der Beschwerdeführer wissentlich und trotz mehrfacher Ermahnung während längerer Zeit klare Vorschriften missachtet, wodurch dem Bund nach dem Gesagten ein nicht unerheblicher Schaden entstanden ist. Aus diesem Grund kann dem Beschwerdeführer auch insofern nicht gefolgt werden. Seine Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

E. 7.3

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführer trotz mehrmaliger Ermahnung die im Sinne von Art. 26 Abs. 2 AVIV verspätete Einreichung der Nachweise persönlicher Arbeitsbemühungen weiterhin tolerierte und die gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. c AVIG vorgesehenen Einstellungen in der Anspruchsberechtigung nicht verfügte. Durch diese wissentliche Missachtung von Vorschriften ist dem Bund ein Schaden entstanden, für die der Beschwerdeführer haftet (Art. 85g Abs. 1 AVIG). Indessen hat die Vorinstanz in der in E. 5.1.2 genannten Revision zu Unrecht eine Verspätung angenommen, weshalb die Beschwerde diesbezüglich gutzuheissen und die Trägerhaftung in diesem Umfang bzw. im Betrag von Fr. 1'167.75 aufzuheben ist. Des Weiteren hat die Vorinstanz in den in Ziffer 4 der Beschwerde und Ziffer 4 der Beschwerdevernehmlassung sowie in E. 4.3 am Ende genannten Revisionen nicht hinlänglich geprüft, ob es sich bei den - zu Recht angenommenen - Verspätungen um eine erstmalige oder um eine wiederholte Verspätung handelt, so dass die gestützt hierauf ermittelten Einstelltage und Trägerhaftungen einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten. In diesem Umfang ist der angefochtene Entscheid in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurück zu weisen. Weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit sie nicht durch eine Teilunterziehung gegenstandslos geworden ist. 8.8.1 Gestützt auf Art. 63 Abs. 1 VwVG auferlegt das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder Beschwerde führenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt; anderen als Bundesbehörden, die Beschwerde führen und unterliegen, werden Verfahrenskosten auferlegt, soweit sich der Streit um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht (Abs. 2). Vorliegend unterliegt der Beschwerdeführer zum überwiegenden Teil. Er handelt im Übrigen im eigenen Vermögensinteresse und hat daher einen angemessenen Anteil der Gerichtskosten zu tragen (vgl. Urteil des BGer C_263/06 vom 3. September 2007 E. 8 sowie B-5877/2008 E. 5.1). Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Beim vorliegend gegebenen Streitwert von Fr. 101'154.20 liegt der Gebührenrahmen zwischen Fr. 2'000.- und Fr. 10'000.- (vgl. Art. 4 Zeile 4 VGKE). Angesichts von Umfang und Schwierigkeit der Streitsache erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 7'000.- als angebracht. Aufgrund des Verfahrensergebnisses erachtet es das Gericht als angemessen, dem Beschwerdeführer davon Fr. 5'000.- zu überbinden.

Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 7'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- ist dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des Urteils zurück zu erstatten. 8.2 Der Beschwerdeführer hat als grösstenteils unterliegende, und nicht durch einen Anwalt vertretene, Partei keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 8 VGKE). Der Vorinstanz steht als Bundesbehörde ebenfalls kein derartiger Anspruch zu (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). 9. Gemäss Art. 85 Abs. 1 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (SR 173.110, BGG) ist die Beschwerde in vermögensrechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet der Staatshaftung unzulässig, wenn der Streitwert weniger als Fr. 30'000.- beträgt. Dieser Streitwert ist vorliegend indessen erreicht. Das Bundesgericht hat in BGE 135 V 98 E. 2-5 hinsichtlich einer Trägerhaftung nach Art. 82 AVIG zudem entschieden, dass es sich dabei um eine Angelegenheit im Sinne der genannten Bestimmung handelt. Dies muss per Analogie auch für eine Trägerhaftung nach Art. 85g Abs. 1 AVIG gelten, womit diese Rechtsmittelvoraussetzung vorliegend erfüllt wäre.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.