Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
C 98/02

Urteil vom 26. Mai 2003
II. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Frésard; Gerichtsschreiberin Weber Peter

Parteien
M._____, 1954, Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitslosenversicherung, Stampfenbachstrasse 32, 8001 Zürich, Beschwerdegegner

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 8. März 2002)

Sachverhalt:
A.
Mit Urteil vom 18. Januar 2001 hob das Eidgenössische Versicherungsgericht den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. September 2000 und die Einstellungsverfügung des kantonalen Amtes für Wirtschaft und Arbeit (nachfolgend: AWA) vom 17. Mai 1999 wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf und wies die Sache an die Verwaltung zurück. Am 5. März 2001 gewährte das AWA M._____, geboren 1954, die Möglichkeit zur Stellungnahme im Sinne des rechtlichen Gehörs, welche dieser am 20. April 2001 einreichte. In der Folge stellte es den Versicherten erneut wegen ungenügender persönlicher Arbeitsbemühungen in den Kontrollmonaten März und April 1999 für die Dauer von vier Tagen ab 1. Mai 1999 in der Anspruchsberechtigung ein (Verfügung vom 3. Mai 2001).
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ab (Entscheid vom 8. März 2002).
C.
M._____ führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Rechtsbegehren, der vorinstanzliche Entscheid und die Verwaltungsverfügung seien aufzuheben und der zurückbehaltene Betrag von vier Einstellungstagen sei ihm samt Verzugszins und einer angemessenen Umtriebsentschädigung zu überweisen. Allenfalls sei der Fall zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

AWA und Staatssekretariat für Wirtschaft verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.

In formeller Hinsicht bemängelt der Beschwerdeführer einerseits, dass das Kantonale Gericht seinen Antrag vom 21. Mai 2001 auf Erstreckung der Beschwerdefrist ohne Begründung nicht behandelt habe, anderseits sieht er eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darin, dass die Verwaltung und zum Teil die Vorinstanz wesentliche von ihm vorgebrachte Punkte weder erwogen noch bestritten hätten.
1.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht, sich vor Erlass eines in die Rechtsstellung einer Person eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 56 Erw. 2b, 126 V 130 Erw. 2a).
1.2 Indem die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Erstreckung der Beschwerdefrist (vom 21. Mai 2001) nicht behandelte und offenbar dessen Wiedererwägungsgesuch an das AWA gleichen Datums als Beschwerde entgegennahm, ohne ihm dies jedoch mitzuteilen bzw. Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, noch einen zweiten Schriftenwechsel durchzuführen, hat sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Allerdings wiegt dieser Mangel nicht derart schwer, dass eine Heilung im letztinstanzlichen Verfahren nicht möglich wäre. Weil Versicherungsleistungen streitig sind und dem Eidgenössischen Versicherungsgericht deshalb sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis zusteht (Art. 132 OG), kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten (BGE 127 V 437 Erw. 3d/aa, 126 I 72, 126 V 132 Erw. 2b, je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hat sich im letztinstanzlichen Verfahren eingehend geäussert, weshalb eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz auf eine unnötige Verfahrensverlängerung hinausliefe.
2.
Materiell ist streitig, ob und gegebenenfalls für welche Dauer der Beschwerdeführer in der Anspruchsberechtigung einzustellen ist.
2.1 Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen über die Pflichten der Versicherten im Hinblick auf die Vermeidung und Verkürzung von Arbeitslosigkeit und den Nachweis entsprechender Bemühungen (Art. 17 Abs. 1 AVIG), die Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen ungenügender persönlicher Arbeitsbemühungen (Art. 30 Abs. 1 lit. c AVIG) sowie die verschuldensabhängige Dauer der Einstellung (Art. 30 Abs. 3 AVIG und Art. 45 Abs. 2 AVIV) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden. Gleiches gilt für die Rechtsprechung zu Qualität und Quantität der Arbeitsbemühungen (BGE 124 V 231 Erw. 4a mit Hinweis) sowie die Verwaltungspraxis, wonach in der Regel durchschnittlich 10 bis 12 Bewerbungen pro Monat verlangt werden (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bd. I, N 15 zu Art. 17), wobei indes eine allgemein gültige Aussage über die erforderliche Mindestanzahl an Bewerbungen nicht möglich ist, sondern sich das Quantitativ vielmehr nach den konkreten Umständen beurteilt (u.a. Urteil Z. vom 6. August 2002, C 338/01; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Fn 1330).

Erwähnt sei zudem, dass die in Art. 17 Abs. 1 AVIG enthaltene Pflicht, alles Zumutbare zu unternehmen, um die Arbeitslosigkeit zu verkürzen, auch den Leistungsbezüger betrifft, der einen Zwischenverdienst (Art. 24 AVIG) erzielt. Dabei gilt kraft ausdrücklicher Erwähnung in Art. 24 Abs. 4 AVIG (in der bis Ende 1999 gültig gewesenen Fassung) eine vorübergehende Beschäftigung i.S. von Art. 72 AVIG auch als Zwischenverdienst (Thomas Nussbaumer, a.a.O., Rz 340). In solchen Fällen wird man allerdings bei der Beurteilung des Verschuldens weniger strenge Anforderungen an die erforderlichen Bemühungen um Arbeit stellen, da die Möglichkeiten der Stellensuche durch die Zwischenverdiensttätigkeit eingeschränkt sind (Urteil K. vom 3. August 2000, C 399/99 mit Hinweis).

Zu ergänzen ist schliesslich, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 3. Mai 2001) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b).
2.2 Vorinstanz und Verwaltung begründeten die verfügte Einstellung in der Anspruchsberechtigung damit, dass

der Beschwerdeführer sich in den Kontrollmonaten März und April 1999 nicht genügend um zumutbare Arbeit bemüht habe. Mit lediglich sechs nachweisbaren Stellenbewerbungen habe er nicht alle zumutbaren Möglichkeiten der Stellensuche ausgeschöpft, um die Arbeitslosigkeit zu beenden.
Der Beschwerdeführer wendet u.a. ein, das Vorgehen, in den zwei vom AWA beanstandeten Kontrollperioden weniger Bewerbungen zu tätigen, sei mit W._____ und seinem Berater H._____ von der Dienststelle Ergänzender Arbeitsmarkt (EAM) abgesprochen worden. Dies sei das Resultat der Analyse seiner damaligen Lage durch diese Profis gewesen, zu denen ihn das RAV verwiesen habe. Das gewählte Vorgehen sei auf diese zwei Kontrollperioden begrenzt gewesen, da er auf das Zwischenzeugnis des Arbeitgebers in der vorübergehenden Beschäftigung habe warten müssen. Danach habe er sowohl das ersehnte gute Zeugnis wie auch genügend sinnvolle Bewerbungen gehabt.
2.3
2.3.1 Der Versicherte war seit Anfang Januar 1999, vermittelt durch die EAM, im Rahmen einer vorübergehenden Beschäftigung in einer Vollzeitstelle bei der Firma T._____ AG tätig und dabei in einem zeitlich begrenzten EU-Forschungsprojekt im Einsatz (Zwischenzeugnis vom 12. April 1999). Gemäss Schreiben des Kursleiters W._____ (vom 17. November 1999), welches von der Beschwerdegegnerin nicht in Zweifel gezogen wird, hatte der Versicherte von Januar bis Juni 1999 als Teilnehmer einer vorübergehenden Beschäftigung in einem seiner Begleitkurse teilgenommen. Da die letzten Arbeitszeugnisse des Versicherten schlecht waren, sollte er zunächst seine volle Konzentration auf die Arbeitsstelle richten, um dort nach drei Monaten ein gutes Zwischenzeugnis und eine gute Referenz für die weitere Stellensuche zu erhalten. Er habe M._____ geraten, keine weiteren Älibibewerbungen mehr zu verschicken. Die Idee sei gewesen, ab April, sobald er im Besitz des Zwischenzeugnisses sei, sich dort mittels gezielter Blindbewerbungen als Problemlöser anzubieten. Dieses Vorgehen sei mit dem EAM-Berater des Versicherten (H._____) abgesprochen gewesen. Aus seiner Optik seien die Stellensuchbemühungen von M._____ während der ganzen Periode Januar
bis Juni 1999 im Kurs ernsthaft und seiner Situation angemessen gewesen.
2.3.2 Aus den Formularen über den Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen geht zwar hervor, dass der Versicherte in den fraglichen Kontrollmonaten März und April 1999 lediglich sechs gültige Stellenbewerbungen auszuweisen vermag. In Anbetracht der besonderen Umstände des vorliegenden Falls rechtfertigt es sich jedoch, das Vorliegen eines Verschuldens im Sinne des Arbeitslosenversicherungsrechts zu verneinen. Zu berücksichtigen gilt es dabei insbesondere, dass der Beschwerdeführer in der strittigen Zeit einer Vollzeitbeschäftigung nachging und aktiv an einem Begleitkurs teilnahm, welcher verschiedene Unterstützungsmassnahmen für die Stellensuche beinhaltete. Überdies war das gewählte Vorgehen bei der Arbeitsuche mit seinem EAM-Berater abgesprochen (Schreiben des W._____ vom 17. November 1999) und kann nicht als unvernünftig bezeichnet werden. Entgegen der Vorinstanz bestand für den Beschwerdeführer kein Anlass, zu diesem Vorgehen vorgängig noch die Meinung der Beraterin des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums einzuholen. Im Übrigen bleibt anzumerken, dass der Beschwerdeführer auf dem Formular betreffend die Arbeitsbemühungen auf das laufende EAM-Beschäftigungsprogramm und seinen zuständigen Berater, H._____, explizit
hinwies. Die Verwaltung hätte damit vor Erlass der Einstellungsverfügung in Nachachtung des im Sozialversicherungsverfahren herrschenden Untersuchungsgrundsatzes (BGE 122 V 158 Erw. 1a mit Hinweisen), mit dem zuständigen Berater Rücksprache nehmen und sich informieren müssen, sind doch bei der Würdigung eines Verhaltens unter dem Gesichtswinkel des Verschuldens alle Umstände des Falles zu berücksichtigen. Nach dem Gesagten steht fest, dass trotz der eher bescheidenen Arbeitsbemühungen in den beiden Kontrollperioden diese angesichts der aufgezeigten Umstände und im Lichte der eingangs (Erw. 2.1 hievor) erwähnten Grundsätze noch als genügend zu betrachten sind, weshalb von einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung abzusehen ist.
3.
Was den beschwerdeweise geltend gemachten Verzugszins anbelangt, ist festzustellen, dass im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich keine Verzugszinsen geschuldet werden (BGE 124 V 345 Erw. 3 mit Hinweisen) und besondere Umstände im Sinne der Rechtsprechung (vgl. BGE 119 V 81 Erw. 3a mit Hinweisen), die ein Abweichen von dieser Regel gebieten würden, vorliegend nicht gegeben sind.
4.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG).

Dem in eigener Sache prozessierenden Beschwerdeführer steht grundsätzlich keine Parteientschädigung zu.

Soweit die Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung beantragt wird, muss darauf hingewiesen werden, dass eine solche praxisgemäss nur unter besonderen Umständen gewährt wird und namentlich für die Interessenwahrung einen hohen notwendigen Arbeitsaufwand voraussetzt, welcher den Rahmen dessen überschreitet, was die einzelne Person üblicher- und zumutbarerweise auf sich zu nehmen hat (BGE 110 V 82). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt, weshalb eine Entschädigung nicht zugesprochen werden kann.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. März 2002 und die Einstellungsverfügung des kantonalen Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 3. Mai 2001 aufgehoben.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich und dem Staatssekretariat für Wirtschaft zugestellt.
Luzern, 26. Mai 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der II. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: