

# **BL\_GERICHTE 715 05 65 vom 16. November 2005**

BL Gerichte, 2005-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_715\\_05\\_65](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_715_05_65)

FR: BL\_GERICHTE 715 05 65 du 16 novembre 2005

IT: BL\_GERICHTE 715 05 65 del 16 novembre 2005

## **Regeste**

Ablehnung der Anspruchsberechtigung wegen Auslandstätigkeit Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung. Im vorliegenden Fall war der Einspracheentscheid zweifellos unrichtig, weil er der Tatsache, dass der Arbeitnehmer über längere Zeit in Italien beschäftigt war, keinerlei Rechnung getragen hat. Anwendbarkeit der bilateralen Verträge, insbesondere des Abkommens über die Personenfreizügigkeit, welches bezüglich der Wahl des anwendbaren Rechts auf den Beschäftigungsort abstellt;

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...)

### **E. 3**

Zu prüfen ist vorerst, ob die Arbeitslosenkasse die ursprüngliche Verfügung in Wiedererwägung ziehen kann. Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Fall diesbezüglich insbesondere geltend, dass der OeKa bzw. dem KIGA zum Zeitpunkt der Entscheidfällung (15. Juli 2003 bzw. 2. September 2003) bereits sämtliche Tatsachen bekannt gewesen seien. a) Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG ist die Rückerstattung einer Leistung an einen unrechtmässigen Bezug der Leistung geknüpft. Die Unrechtmässigkeit einer bereits bezogenen Leistung kann sich beispielsweise aus einer Wiedererwägung oder einer Revision der leistungszusprechenden Verfügung ergeben (vgl. Ueli Kieser, Kommentar ATSG, Zürich 2003, Art. 25, Rz. 5). Im vorliegenden Fall hat die Arbeitslosenkasse den Einspracheentscheid vom 2. September 2003 mit Verfügung vom 22. Oktober 2004 in Wiedererwägung gezogen und mit einer gleichentags ergangenen Verfügung die bisher ausgerichteten Leistungen im Betrag von Fr. 46'509.-- zurückgefordert. b) Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 119 V 183, E. 3a, 477, E. 1, je mit Hinweisen). Art. 53 Abs. 2 ATSG hat die bisherige Praxis kodifiziert und bestimmt, dass der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen darf, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Von der Wiedererwägung ist die prozessuale Revision von Verfügungen zu unterscheiden. Danach ist die Verwaltung verpflichtet, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, wenn neue Tatsachen oder neue Beweismittel entdeckt werden, die geeignet sind, zu einer andern rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 119 V 184 E. 3a, 477 E. 1a, je mit Hinweisen). Die für die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen massgebenden Voraussetzungen gelten auch mit Bezug auf die Rückerstattung zu Unrecht bezogener

Geldleistungen der Arbeitslosenversicherung gemäss Art. 95 AVIG (BGE 122 V 270, 110 V 179, E. 2a mit Hinweisen; SVR 1995 ALV Nr. 53 S. 162, E. 3a). Gegenstand der Wiedererwägung können sodann sowohl Verfügungen als auch Einspracheentscheide sein (Kieser, a.a.O., Art. 25, Rz. 6). Art. 53 Abs. 2 ATSG lässt die Wiedererwägung von Einspracheentscheiden unter denselben Voraussetzungen zu, wie sie für eine Verfügung massgebend sind. c) Die Wiedererwägung betrifft somit die Ausgangslage, dass ein Entscheid, der im Verwaltungsverfahren gefällt wurde - sei es eine Verfügung oder ein Einspracheentscheid - anfänglich unrichtig ist. Dabei kann sich diese Unrichtigkeit auf den der Verfügung zugrunde gelegten Sachverhalt oder auf die Rechtsanwendung beziehen (BGE 127 V 14 E. 4b). Ferner hat, wie oben erwähnt, die Unrichtigkeit des Sachverhalts oder der Rechtsanwendung - nebst der erheblichen Bedeutung der Berichtigung - zweifellos zu sein. Nach der Lehre schliesst es eine unzutreffende Ermessensbetätigung aus, eine zweifellose Unrichtigkeit anzunehmen (Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 470, Rz. 16). Auch wurde die zweifellose Unrichtigkeit verneint, als eine Berufung auf eine neu vorzunehmende Beweiswürdigung erfolgte (Kieser, a.a.O., Art. 53, Rz. 20). Wann die Unrichtigkeit zweifellos ist, lässt sich allerdings in genereller Weise kaum näher konkretisieren. Es muss sich um grobe Fehler handeln, so dass vernünftigerweise kein Zweifel daran möglich ist, dass eine Unrichtigkeit vorliegt. Mit anderen Worten ist in retrospektiver Betrachtungsweise nur ein richtiger Schluss, nämlich auf Unrichtigkeit der Verfügung bzw. des Einspracheentscheids zu erkennen, möglich (zum Ganzen Kieser, a.a.O., Art. 53, Rz. 20).

#### **E. 4**

Somit bleibt die Frage zu beurteilen, ob eine Wiedererwägung daran scheitert, dass der Einspracheentscheid vom 2. September 2003 nicht zweifellos unrichtig war. Würde ein solcher Fall vorliegen, könnte der Einspracheentscheid vom 2. September 2003 gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG nicht in Wiedererwägung gezogen werden. a) Der Beschwerdeführer ist ein schweizerischer Staatsangehöriger, der in Italien eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat und Leistungen der schweizerischen Arbeitslosenversicherung beanspruchen will. In Anbetracht dieses einen schweizerischen Angehörigen betreffenden grenzüberschreitenden Sachverhalts fragt sich, ob und inwieweit im vorliegenden Beschwerdeverfahren das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Abkommen über die Personenfreizügigkeit; APF; AS 2002 1529) anzuwenden ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 APF ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 APF) Anhangs II "Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit" des APF in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Der am 1. Juni 2002 in Kraft getretene neue Art. 121 AVIG verweist in lit. a auf diese beiden Koordinierungsverordnungen (AS 2002 699 f.). b)

Das APF ist vor Erlass der Verwaltungsverfügung vom 15. Juli 2003 bzw. vor Erlass des Einspracheentscheides vom 2. September 2003 in Kraft getreten. Nicht zur Anwendung gelangt damit das bis zum 31. Mai 2002 geltende Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über Soziale Sicherheit vom 14. Dezember 1963 (SR 0.831.109.454.2), welches allerdings, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, von ähnlichen Grundsätzen wie das APF hinsichtlich der Wahl des Anknüpfungspunktes ausgeht. c) Für die Wahl des Anknüpfungspunktes bezüglich des anwendbaren Rechts bieten sich im Grundsatz mehrere Möglichkeiten an, nämlich der Wohnort, der tatsächliche Aufenthaltsort und der Beschäftigungsort. Gemäss Art. 13 der in dieser Frage einschlägigen Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt sich die Wahl des anwendbaren Rechts im Normalfall nach dem Beschäftigungsort. Grundsätzlich ist eine erwerbstätige Person im Staat versichert, in dem sie arbeitet. Sie hat Rechte und Pflichten gemäss den Rechtsvorschriften dieses Landes. Dies gilt gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. a Verordnung Nr. 1408/71 selbst dann, wenn der Arbeitnehmer im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder sein Arbeitgeber oder das Unternehmen, das ihn beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat. Für die zu beantwortende Frage des anwendbaren Rechts ist somit weder der Sitz des Arbeitgebers noch der Wohnsitz des Arbeitnehmers relevant. Auch nicht massgebend ist, in welchem Land der Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag geschlossen hat und welchem Recht dieser Arbeitsvertrag untersteht. d) Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. a Verordnung Nr. 1408/71 insbesondere dann, wenn ein Arbeitnehmer, der im Gebiet eines Mitgliedstaates von einem Unternehmen beschäftigt wird, dem er gewöhnlich angehört, und von diesem Unternehmen zur Ausführung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates entsandt wird. Während dieser Zeit bleibt ausnahmsweise weiterhin die Sozialversicherungsgesetzgebung des Ursprungslandes auf den Arbeitnehmer anwendbar. Dies gilt gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. a Verordnung Nr. 1408/71 nur dann, wenn die Dauer der Entsendung vorübergehend ist und der entsendete Arbeitnehmer üblicherweise im Ursprungsland beschäftigt ist. Wenn folglich ein Arbeitnehmer im Ursprungsland gerade zum Zwecke einer Tätigkeit im Ausland angestellt wird, handelt es sich nicht um eine Entsendung - somit kommt die Ausnahme von Art. 14 Abs. 1 lit. a Verordnung Nr. 1408/71 nicht zum Tragen -, sondern um eine "normale" Arbeitstätigkeit im Ausland, womit die Grundregel gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. a Verordnung Nr. 1408/71 zur Anwendung gelangt. e) Im vorliegenden Fall hat der Arbeitnehmer am 16. Mai 2001 einen Arbeitsvertrag mit der Villeroy & Boch AG in Lenzburg geschlossen, um als stellvertretender Verkaufsleiter für das Verkaufsgebiet Italien tätig zu sein. Gemäss den unbestritten gebliebenen Aussagen des Beschwerdeführers vertrieb er für die Arbeitgeberin in Italien exklusive Marmorfliesen und musste zu diesem Zweck die entsprechenden Spezialfirmen in Italien besuchen, welche solche Fliesen im Sortiment führen. Es handelt sich beim vorliegenden Vertrag vom 16. Mai 2001 demnach nicht um eine eigentliche Entsendung, sondern der Arbeitnehmer wurde in der Schweiz angestellt, um den italienischen Markt zu bearbeiten. Demnach kommt die Grundregel zum Tragen, wonach der Arbeitnehmer am Beschäftigungsort, somit in Italien, der Versicherungspflicht unterstellt ist. f) Nichts anderes ergibt sich, wenn der am 8. August 2003 geschlossene Arbeitsvertrag - mit Stellenantritt am 1. September 2003 - zur Beurteilung des anwendbaren Rechts hinzugezogen wird. Der Beschwerdeführer hat den Arbeitsvertrag mit einer italienischen Arbeitgeberin, der Simonelli-BMS and Co., wiederum mit dem Zweck geschlossen, in Italien Spezialfirmen zu besuchen, um exklusive Marmorfliesen zu

vertreiben. Gemäss eigenen Aussagen in der Einsprache vom 17. November 2003 (Seite 4 unten) war er wiederum für den italienischen Markt zuständig (siehe auch Beschwerdeeingabe vom 4. März 2005, Seite 4 und 5). Er nutzte dabei seine im Rahmen der früheren Anstellung erarbeiteten Geschäftskontakte aus. Diese Funktion behielt der Betroffene zumindest bis 31. August 2004 - des im vorliegenden Fall relevanten Zeitraumes - bei. Der Beschwerdeführer bestreitet zwar an der heutigen Parteiverhandlung, dass er im Rahmen der Anstellung bei der Simonelli-BMS and Co. hauptsächlich für den italienischen Markt tätig war, doch stehen diese Aussagen in Widerspruch zur Einsprache vom 17. November 2003 sowie zur Beschwerde vom 4. März 2005, in denen der Beschwerdeführer explizit anführt, dass er für den italienischen Markt zuständig war und hierfür die Kundenkontakte, welche er als Arbeitnehmer bei der Firma Villeroy & Boch in ganz Italien habe knüpfen auch für die neue Arbeitgeberin, die Simonelli-BMS and Co., habe ausnützen können. Selbst wenn er im Rahmen dieser Tätigkeit andere europäische Ländern besucht hat, was er im Übrigen in der Einsprache vom 17. November 2003 (Seite 5 oben) erst als künftig mögliche Tätigkeit und somit als noch nicht realisierte anführt, verändert sich dadurch nicht automatisch der Beschäftigungsort. Selbst an der heutigen Parteiverhandlung hat der Beschwerdeführer angegeben, dass er zwar in Europa unterwegs gewesen, aber immer wieder nach Italien zurückgekehrt sei und sich dort sein Büro befunden habe. Nur angemerkt sei an dieser Stelle, dass der Beschwerdeführer in Italien in der Nähe seines Arbeitsortes eine Wohnung gemietet hat, eine italienische Aufenthaltsbewilligung besass und sein Lohn auf ein italienisches Bankkonto ausbezahlt wurde. g) Zusammenfassend kann gesagt werden, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen der Wiedererwägung erfüllt sind. Einerseits war die Rechtsauffassung, welche dem Einspracheentscheid vom 2. September 2003 zugrunde lag, zweifellos unrichtig. In welchem Land ein Arbeitsvertrag geschlossen wird, hat gerade keine Auswirkungen auf die Frage des anwendbaren Rechts. Diese Tatsache ist nicht einmal ein Indiz um zu beurteilen, welcher sozialversicherungsrechtlichen Ordnung ein Versicherter untersteht. Ferner, was weitgehend unbestritten geblieben ist, hat die Berichtigung auch eine erhebliche Bedeutung, geht es doch vorliegend um einen Betrag von Fr. 46'509.--. An dieser Beurteilung würde sich ausserdem, was nachfolgend zu zeigen sein wird, selbst dann nichts ändern, wenn man im vorliegenden Fall die Meinung verträte, die bilateralen Verträge seien nicht anwendbar und es würde die Frage des anwendbaren Rechts gemäss AVIG beurteilt, mit anderen Worten komme es nicht auf den Beschäftigungsort, sondern auf den tatsächlichen Aufenthaltsort an.

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Fall geltend, dass er in Italien nie Wohnsitz gehabt habe, auch wenn er in Italien eine Wohnung gemietet und dort weitgehend gearbeitet habe. Er habe sich in Muttenz nie abgemeldet und habe dort seinen steuerrechtlichen Wohnsitz immer beibehalten. a) In Art. 8 AVIG werden die Anspruchsvoraussetzungen für die Arbeitslosenentschädigung geregelt. Eine Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung besteht gemäss lit. c der genannten Bestimmung darin, dass die versicherte Person in der Schweiz wohnt. Allerdings ist der Begriff des Wohnens gemäss Art. 8 AVIG nicht identisch mit dem Begriff des Wohnsitzes gemäss Art. 23 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (dazu Kieser, a.a.O., Art. 13, Rz. 1 ff.; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Koller/Rhinow/Müller/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Teil Soziale Sicherheit, Rz. 139). Art. 12 AVIG, welcher Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG konkretisiert, weicht

von der zivilrechtlichen Festlegung des Wohnsitzes insofern ab, als der tatsächliche Aufenthalt relevant ist (Nussbaumer, a.a.O., Rz. 139; BGE 125 V 466 f. E. 2a), wobei die zivilrechtliche Betrachtungsweise allenfalls ergänzende Bedeutung erlangen kann (Kieser, a.a.O., Art. 13, Rz. 18). Diese Betrachtungsweise ist gemäss Kieser auch nach dem In-Kraft-Treten des ATSG massgebend (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 13, Rz. 18). Gemäss den Art. 23 ff. ZGB knüpft der Wohnsitz an das Vorliegen zweier Bedingungen an, die kumulativ erfüllt sein müssen: Einerseits an eine objektive, äussere, nämlich den Aufenthalt, andererseits an eine subjektive, nämlich die Absicht, an einem bestimmten Ort dauernd zu verbleiben, wobei das Gewicht auf jenen Umständen liegt, die Dritten erkennbar sind. Die Absicht dauernden Verbleibens muss demzufolge aus der Gesamtheit der objektiven Umstände hervorgehen. b) Trotz des oben genannten Grundsatzes besteht die Möglichkeit, im Ausland zu wohnen und dennoch (tatsächlichen) Wohnsitz in der Schweiz zu haben. In BGE 111 V 180 formulierte das EVG für die Frage der Anspruchsvoraussetzungen bei ausserordentlichen Renten Grundsätze, die analog auch im vorliegenden Verfahren zu beachten sind. Neben den bereits erwähnten Voraussetzungen des effektiven Aufenthaltes und dem Willen, diesen Aufenthalt aufrechtzuerhalten sowie dem Erfordernis des Schwerpunktes der Lebensbeziehungen, lässt demnach das Aufenthaltsprinzip die beiden Ausnahmen des voraussichtlich kurzfristigen und des voraussichtlich längerfristigen Auslandsaufenthalts zu. Dabei darf es sich nur um Fälle handeln, in denen zum Vornherein bloss eine vorübergehende und keine endgültige Ausreise aus der Schweiz beabsichtigt war. Ein kurzfristiger Auslandsaufenthalt liegt gemäss BGE 111 V 183 E. 4d vor, wenn sich der Auslandsaufenthalt im Rahmen dessen bewegt, was allgemein üblich ist, wie beispielsweise zu Besuchs-, Ferien-, Geschäfts-, Kur- oder Ausbildungszwecken, und ein Jahr nicht übersteigt. Der Ausnahmegrund des längerfristigen Auslandsaufenthaltes ist sodann gegeben, wenn ein grundsätzlich als kurzfristig beabsichtigter Auslandsaufenthalt wegen zwingender unvorhergesehener Umstände über ein Jahr hinaus verlängert werden muss (BGE 111 V 183 E. 4e). c) Der Beschwerdeführer hat auf Wunsch seines Arbeitgebers im Raum La Spezia eine Wohnung gemietet. Seine Tätigkeit bestand im Wesentlichen darin, in Italien Spezialfirmen zu besuchen, welche Fliesen im Sortiment führen. Der Beschwerdeführer trat gemäss eigenen (und weitgehend unbestritten gebliebenen) Angaben seine neue Arbeitsstelle am 1. September 2003 an und war nachfolgend als Berater in Italien tätig. Sein Lohn wurde ihm auf ein durch ihn in Italien eingerichtetes Konto ausbezahlt. Er erhielt bzw. beantragte in Italien ferner eine Aufenthaltsbewilligung ("permesso di soggiorno"). Ausserdem führte er in Muttenz lediglich eine Postfachadresse und war telephonisch nur in Italien erreichbar. Der Beschwerdeführer hat selbst auf dem Formular "Anmeldung zur Arbeitsvermittlung" ausdrücklich seine Aufenthaltsadresse in Italien aufgeführt. Wie erwähnt, muss sich die versicherte Person, welche Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung erhebt, tatsächlich (mit Ausnahme des kurz- oder längerfristigen Auslandsaufenthaltes) in der Schweiz aufhalten. Auch wenn der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in Italien als Zweitwohnsitz ausgibt, den er praktisch nie benützt haben will, so verfügt er nicht über einen Erst-Wohnsitz in der Schweiz. Der Beschwerdeführer hatte in der besagten Zeit (1. August 2003 bis 31. August 2004) nicht einmal einen Mietvertrag bezüglich der als seinen Wohnsitz in der Schweiz angegebenen Wohnung in Muttenz. Diesen schloss er zumindest gemäss eigenen Angaben erst am 11. November 2004. Somit kann angenommen werden, dass sich der Beschwerdeführer tatsächlich in Italien und - wenn überhaupt - nur gelegentlich in der Schweiz aufhielt. Im Gegenzug gibt er an, in der Schweiz Steuern zu bezahlen und seine

Schriften in Muttenz deponiert zu haben. Dazu gilt es von Seiten des Gerichtes zu bemerken, dass die offizielle Anmeldung bei der Gemeinde Muttenz bei der Bestimmung des im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Wohnsitzes nicht massgeblich ist, da es vorliegend auf den tatsächlichen Lebensmittelpunkt ankommt. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer eine Wohnung im Ausland mietet, dort arbeitet und ein Bankkonto unterhält, eine Aufenthaltsbewilligung beantragt und ausserdem telephonisch erreichbar ist, um dann nicht seinen tatsächlichen Lebensmittelpunkt dorthin zu verlegen. Auch kann nicht angenommen werden, dass es sich beim Aufenthalt des Beschwerdeführers in Italien nur um einen vorübergehenden Auslandsaufenthalt gehandelt hat, da keinerlei Anzeichen dafür sprechen, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Italien nicht zum Zwecke der Wohnsitznahme und nur für die Dauer von weniger als einem Jahr beabsichtigt war. Demzufolge erfüllt der Beschwerdeführer die Anspruchsvoraussetzung des tatsächlichen Aufenthaltes in der Schweiz nicht.

## **E. 6**

Gemäss Art. 95 Abs. 1 Satz 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG muss die Kasse Leistungen der Versicherung, auf die der Empfänger keinen Anspruch hatte, zurückfordern. Zu prüfen bleibt, ob die Rückforderung der Arbeitslosenkasse verwirkt ist. a) Gemäss Art. 95 Abs. 1 AVIG richtet sich die Rückforderung von Leistungen mit Ausnahme der Fälle von Art. 55 AVIG nach Art. 25 ATSG. Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Nach Satz 2 desselben Absatzes muss, wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, diese nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für welche das Strafrecht eine längere Verjährungsfrist vorsieht, so ist diese Frist massgebend. b) Die relative einjährige Verjährungsfrist des Rückforderungsanspruches gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG beginnt zu laufen, sobald die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit erkennen muss, dass die Voraussetzungen der Rückerstattung gegeben sind (BGE 112 V 182 E. 4b, 122 V 274 E. 5a). Nach ständiger Praxis handelt es sich dabei um eine Verwirkungsfrist (BGE 111 V 126 f. E. 2). Die Verwirkung unterscheidet sich von der Verjährung in verschiedenen Punkten. Sie übt volle Rechtswirkung aus, das bedeutet, dass sie unabhängig von einer allfälligen Einrede vom Gericht immer von Amtes wegen geprüft wird. Verwirkungsfristen können nicht aufgehoben oder unterbrochen werden. Mit der Verwirkung geht die Forderung unter. Es bleibt auch keine Naturalobligation bestehen (BGE 111 V 135 ff. E. 3b, 112 V 185 ff. E. 2, 119 V 298 ff. E. 4a und b). c) Als das EVG in BGE 110 V 304 ff. in Änderung der Rechtsprechung zum inzwischen aufgehobenen Art. 47 Abs. 2 AHVG erkannte, dass mit Bezug auf den Beginn der einjährigen relativen Verwirkungsfrist nicht mehr die tatsächliche, sondern die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts massgebend ist, hat es nicht das erstmalige unrichtige Handeln der Amtsstelle als fristauslösend genügen lassen. Vielmehr stellte es auf jenen Tag ab, an dem sich die Verwaltung später beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle - unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit - über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen (BGE 110 V 306 f. E. 2b in fine). d) Im vorliegenden Fall wurde die Arbeitslosenkasse im Rahmen des E-Mail-Verkehrs mit dem Versicherten darauf aufmerksam, dass an der rechtlichen Beurteilung durch das KIGA im Rahmen des Einspracheentscheides vom 2. September 2003 gewisse Zweifel angebracht

sind (vgl. insb. E-Mail vom 1. Juni 2004). Anhand des E-Mail-Verkehrs lässt sich feststellen, dass der Versicherte anscheinend in Italien wohnhaft blieb und nach der Kündigung durch seinen früheren Arbeitgeber auf den 31. Juli 2003 nicht etwa in die Schweiz zurückgekehrt ist. Die Arbeitslosenkasse hat sodann Nachforschungen unternommen und ist zum Schluss gekommen, dass der Versicherte nach seiner Kündigung vom 31. Juli 2003 keinen Wohnsitz in der Schweiz begründet hat, sondern in Italien wohnhaft blieb und dort wieder eine Arbeitsstelle gefunden hat. Mit Verfügung Nr. 2040/2004 vom 22. Oktober 2004 verneinte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung des Versicherten ab 1. August 2003 und forderte mit der gleichentags ergangenen Verfügung Nr. 710/2004 die bisher ausgerichteten Leistungen im Betrag von Fr. 46'509.-- zurück. Wie oben dargelegt, ist die zumutbare Kenntnis des zur Rückforderung Anlass gebenden Sachverhalts massgebend. Demzufolge ist nicht das erstmalige unrichtige Handeln der Amtsstelle als fristauslösend zu beurteilen, sondern jener Tag, an dem sich die Verwaltung über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen. Als ein solcher Anlass kann der oben erwähnte E-Mail-Verkehr mit dem Versicherten interpretiert werden. Anlässlich dieser E-Mails ist den Behörde aufgefallen, dass der Versicherte seinen Wohnsitz nicht verlegt hat, sondern in Italien wohnhaft geblieben ist. e) Der Rückforderungsanspruch der Arbeitslosenkasse ist somit nicht erloschen und die Verfügung Nr. 710/2004 vom 22. Oktober 2004 wurde rechtzeitig erhoben. Fraglich könnte allerdings sein, ob die Rückforderung daran scheitert, dass diese für den Versicherten zu einer grossen Härte führt. Art. 25 Abs. 1 Satz 2 bestimmt, dass wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, dieses nicht zurückerstatten muss, wenn eine grosse Härte vorliegt. Diese bestimmt sich nach Art. 5 ATSV. Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt, ist gemäss Art. 4 Abs. 2 ATSV der Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden wird, im vorliegenden Fall also der Zeitpunkt der Urteilsfällung. Im vorliegenden Fall braucht die Frage der grossen Härte nicht endgültig entschieden zu werden. Nach Art. 4 Abs. 4 Satz 2 ATSV kann der Versicherte 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung bei der zuständigen Behörde, der OeKa, ein Erlassgesuch einreichen. Dieses ist gemäss Art. 4 Abs. 4 Satz 2 ATSV zu begründen und mit den nötigen Belegen zu versehen.

## **E. 7**

Somit bleibt noch zu prüfen, ob eine Rückforderung daran scheitert, dass sich die Behörden treuwidrig verhalten haben, wie der Beschwerdeführer moniert. Eine Schranke des Rückforderungsanspruches stellt das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben dar. Der Vertrauensschutz gebietet, bei Vorliegen bestimmter Sachverhalte auf eine Rückforderung zu verzichten (vgl. auch Kieser, a.a.O., Art. 25, Rz. 8). a) Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung gebietet der verfassungsmässige Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV im Allgemeinen sowohl den Verwaltungsbehörden als auch den Bürgern ein redliches, loyales, vertrauenswürdiges und rücksichtsvolles Verhalten im gegenseitigen Verkehr (Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel und Stuttgart 1976, Band I, Nr. 74 B II und IV und dortige Hinweise; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 622; Yvo Hangartner, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich/Lachen 2002, Art. 5 BV, Rz. 39). Im Besonderen wirkt sich der Grundsatz von Treu und Glauben vor allem in zweifacher Hinsicht aus: In Form des sogenannten Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) verleiht er den Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder in sonstiges, bestimmte

Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 130 I 60 E. 8.1, 129 I 170 E. 4.1 und 4.2, 126 II 387 E. 3a, 122 II 123 E. 3b/cc). Als Verbot widersprüchlichen Verhaltens verbietet der Grundsatz von Treu und Glauben, dass sich die Verwaltungsbehörden gegenüber Privaten widersprüchlich verhalten. Sie dürfen insbesondere nicht einen einmal in einer bestimmten Angelegenheit eingenommenen Standpunkt ohne sachlichen Grund ändern. Wenn Privatpersonen auf das ursprüngliche Verhalten der Behörden vertraut haben, stellt ein widersprüchliches Verhalten dieser Behörden eine Verletzung des Vertrauensschutzprinzips dar. Sofern die nachfolgenden Voraussetzungen für den Vertrauensschutz erfüllt sind, darf die Behörde nicht auf eine von ihr geschaffene Vertrauensgrundlage zurückkommen (vgl. Häfelin/Müller, Rz. 707 f.) b) Damit der Vertrauensschutz wirksam wird, muss zunächst eine Vertrauensgrundlage geschaffen werden. Von dieser muss der Betroffene Kenntnis haben und er darf ihre allfällige Fehlerhaftigkeit nicht kennen und hätte sie auch nicht kennen müssen. Des Weiteren kann Vertrauensschutz nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Sind diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt, kann sich der Betroffene auf den Vertrauensschutz berufen, soweit im Einzelfall nicht überwiegende öffentliche Interessen vorgehen (vgl. zum Ganzen Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 525 ff.; BGE 127 I 36 E. 3c, 124 V 220 E. 2, 121 II 479 E. 2c, 118 Ia 254 E. 4b). c) Wie oben angedeutet, setzt die Geltendmachung des Vertrauensschutzes zunächst voraus, dass sich behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht (BGE 130 I 60 E. 8.1). Mit anderen Worten muss das Verhalten des staatlichen Organs bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslösen. Entscheidend ist mithin der Bestimmtheitsgrad der Vertrauensgrundlage. Dieser muss so gross sein, dass der Private daraus die für seine Dispositionen massgebenden Informationen entnehmen kann (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 631). Typische Vertrauensgrundlage sind deshalb (individuellkonkrete) Verfügungen und Entscheide, deren Funktion es gerade ist, dem Privaten Klarheit über seine konkreten Rechte und Pflichten zu verschaffen, während Rechtssetzungsakte aus diesen Gründen in der Regel keine Vertrauensgrundlage darstellen (zum Ganzen Häfelin/Müller, Rz. 632 ff. und Rz. 641 ff.). d) Vertrauensschutz kann nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen in eine behördliche Auskunft oder in sonstiges Verhalten eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Das behördliche Handeln muss mithin für die nachteilige Disposition kausal gewesen sein (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 660 ff.). Der Kausalzusammenhang fehlt, wenn anzunehmen ist, dass die Disposition auch ohne ein Vertrauen begründendes behördliches Verhalten bzw. bei Kenntnis der Mangelhaftigkeit der Vertrauensbasis vorgenommen worden wäre (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 664). Als Dispositionen gelten ferner auch Unterlassungen, wenn angenommen werden kann, der Bürger hätte sich ohne die fehlerhafte Auskunft anders verhalten (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005). Gemäss BGE 107 V 161 E. 3 beispielsweise kann sich ein italienischer Staatsangehöriger, der in seine Heimat zurückgekehrt ist, nachdem er von der Ausgleichskasse die (falsche) Auskunft erhalten hat, seine Härtefallrente werde ihm auch in Italien ausbezahlt, auf den Schutz des guten Glaubens berufen. e) Nachfolgend ist zu prüfen, ob vorliegend die genannten Voraussetzungen für die Annahme einer Vertrauensgrundlage erfüllt sind. Dabei ist der für diese Frage massgebende Sachverhalt nochmals in Erinnerung zu rufen: Der Beschwerdeführer stellte mit Formular vom 10. Juni 2003 Antrag auf

Arbeitslosenentschädigung ab 1. August 2003. Mit Verfügung vom 15. Juli 2003 stellte die OeKa fest, dass der Versicherte nicht in der Schweiz, sondern in Italien wohnhaft und deshalb nicht vermittlungsfähig sei. Bereits am 8. August 2003 schloss der Beschwerdeführer einen Arbeitsvertrag mit einer italienischen Arbeitgeberin, der Simonelli-BMS and Co., mit Stellenantritt am 1. September 2003. Erst mit Datum vom 2. September 2003 hob das KIGA den Entscheid vom 15. Juli 2003 auf und hielt fest, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz vermittlungsfähig sei. Es ist somit unbestritten, dass der Beschwerdeführer aufgrund der gutgeheissenen Einsprache keine nachteiligen Dispositionen getätigt hat. Bereits am 8. August 2003, also rund einen Monat vor dem Einspracheentscheid, hat er wiederum einen Arbeitsvertrag geschlossen, um auf dem italienischen Markt tätig zu sein. In jenem Zeitpunkt musste er allerdings aufgrund der Verfügung vom 15. Juli 2003 damit rechnen, dass die Behörden seine Vermittlungsfähigkeit in der Schweiz ablehnen würden. Selbst wenn man im Einspracheentscheid vom 2. September 2003 eine Vertrauensgrundlage erblicken will, hat er gestützt auf diese Vertrauensgrundlage keine nachteiligen Dispositionen getroffen. Er hat sich bereits vor dem Einspracheentscheid entschieden, wieder in Italien tätig zu sein und zwar unabhängig davon, wie die schweizerischen Behörden letztlich entscheiden werden. Damit fehlt es an einem Kausalzusammenhang zwischen Vertrauen und Disposition.

## **E. 8**

Der Beschwerdeführer macht zumindest implizit im Weiteren geltend, er hätte von der Arbeitslosenkasse aufgeklärt werden müssen. Hätte er gewusst, dass er in der Schweiz nicht anspruchsberechtigt sei, wäre er sofort wieder in die Schweiz zurückgekehrt. Aus der unterlassenen Beratung sei ihm folglich ein Schaden entstanden. a) Eine Berufung auf den Vertrauensschutz ist auch bei unterlassener Auskunftserteilung möglich, sofern eine bestimmte gesetzlich oder nach den besonderen Umständen des Einzelfalls gebotene Auskunft im konkreten Anwendungsfall unterblieben ist (vgl. BGE 124 V 220 E. 2b/aa). Das Sozialversicherungsrecht sieht neuerdings vor, dass gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet sind, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereichs die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären. Art 27 Abs. 2 ATSG erfasst die im konkreten Einzelfall und bezogen auf eine einzelne Person erfolgende Information. Danach hat jede Person Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Damit soll sichergestellt werden, dass die versicherte Person eine begründete Entscheidung treffen und im konkreten Einzelfall ihre Rechte wirksam wahrnehmen kann. b) Zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Dabei ist die zu beratende Person über die massgebenden Umstände rechtlicher oder tatsächlicher Art, die zu einer zutreffenden Wahrnehmung der Rechte und Pflichten führen, zu informieren. Gegebenenfalls ist eine Empfehlung zum weiteren Vorgehen abzugeben. Die in Art. 27 Abs. 2 ATSG statuierte Beratungspflicht bedeutet, dass entgegen der bisherigen Betrachtungsweise der Versicherungsträger sich nicht mehr darauf berufen kann, der Betroffene hätte sich bei entsprechender Gesetzeskenntnis zutreffend verhalten können (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 27, Rz. 13). c) Die Beratung wird grundsätzlich auf entsprechendes Begehren hin erfolgen. Damit ist in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung zum Vertrauensschutz sogleich aber vorauszusetzen (vgl. BGE 116 V 298 E. 3a), dass die Beratung durch die Verwaltung eine entsprechende Mitwirkung des Betroffenen voraussetzt. Daraus resultiert, dass die erteilte Antwort nur in Bezug auf den jeweilig umschriebenen Sachverhalt, wie er der Behörde

durch den Betroffenen im Detail zur Auskunft unterbreitet wird, verbindlich ist. Der aufgrund von Art. 27 Abs. 2 ATSG statuierte Paradigmenwechsel, wonach der Betroffene bei entsprechender Beratung durch den Versicherungsträger die eigene Rechtsunkenntnis nicht gegen sich gelten lassen muss (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 27, Rz. 13), kommt mit anderen Worten nur insoweit zur Anwendung, als dem Versicherungsträger alle sachrelevanten Tatsachen nachweisbar mitgeteilt worden sind, wobei der Versicherungsträger, wenn er einen entsprechenden Beratungsbedarf feststellt, auch von sich aus zu beraten hat (ähnlich Kieser, a.a.O., Art. 27, Rz. 19). Auch wenn eine unvollständige Auskunft einer falsch erteilten Auskunft gleich kommen kann, ist im Grundsatz der Sachverhalt massgebend, wie er der Behörde zur Kenntnis gebracht wird (KGE SV vom 3. November 2004 [2004/106] E. 5a). d) Das Bundesgericht ist ferner der Meinung, dass eine Verletzung der Informationspflicht einer falsch erteilten Auskunft gleich zu stellen ist und der Versicherer für seine Unterlassungen einzustehen hat, wenn die weiteren Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den Vertrauensschutz, insbesondere die kausal verursachte Disposition seitens des Versicherungsnehmers aus unterbliebener Information, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden kann, erfüllt sind (BGE 121 V 34 E. 2c, 112 V 119 ff. E. 3; Kieser, a.a.O., Art. 27, Rz. 17). Dies muss insbesondere dann gelten, wenn dem Versicherungsträger alle sachrelevanten Tatsachen nachweisbar mitgeteilt worden sind und er beispielsweise dafür besorgt sein muss, dass die Versicherten bei Ausscheiden aus der Kollektivversicherung oder bei Dahinfallen des Kollektivversicherungsvertrages über das Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung aufgeklärt werden (BGE 112 V 118 f. E. 3a) oder dass dem Versicherten die Möglichkeit aufzuzeigen ist, die Versicherung durch besondere Abrede um bis zu 180 Tage zu verlängern (BGE 121 V 34 E. 3c; Art. 3 Abs. 3 UVG). Unterlässt der Versicherungsträger solche Informationen über konkrete, dem Versicherten zustehende Rechte und Pflichten, kommt dies einer falsch erteilten Auskunft bzw. einer Vertrauensgrundlage gleich. Sind die weiteren Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt, sind die Versicherten so zu stellen, als hätten sie diese Rechte in Anspruch nehmen können. e) Das Bundesgericht hat in einem wegleitenden Entscheid Art. 27 Abs. 2 ATSG dahingehend konkretisiert, dass die betreffende Person durch Aufklärung und Beratung in die Lage zu versetzen sei, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des betreffenden Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintrete. Dabei sei die zu beratende Person über die für die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten massgebenden Umstände rechtlicher oder tatsächlicher Art zu informieren, wobei gegebenenfalls ein Rat bzw. eine Empfehlung für das weitere Vorgehen abzugeben sei (EVG vom 14. September 2005 [C 192/04] E. 4.3). Aufgrund des Wortlautes ("Jede Person hat Anspruch auf [...] Beratung über ihre Rechte und Pflichten.") sowie des Sinnes und Zwecks der Norm (Ermöglichung eines Verhaltens, welches zum Eintritt einer den gesetzgeberischen Zielen des betreffenden Erlasses entsprechenden Rechtsfolge führt) stehe fest, dass es auf jeden Fall zum Kern der Beratungspflicht gehöre, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, dass ihr Verhalten eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruches wie zum Beispiel die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit gefährden könne (EVG vom 14. September 2005 [C 192/04] E. 4.3). Unterbliebe eine Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten sei, würde dies der Erteilung einer unrichtigen Auskunft gleichgestellt (EVG vom 14. September 2005 [C 192/04] E. 5). Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schütze,

könnten falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin sei dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (EVG vom 14. September 2005 [C 192/04] E. 5). In analoger Anwendung dieser Grundsätze (wobei die dritte Voraussetzung diesfalls lautet: wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen) sei in Fällen unterbliebener Auskunftserteilung unter anderem entschieden worden, dass es einer versicherten Person nicht zum Nachteil gereichen dürfe, wenn die Verwaltung sie nicht auf die Pflicht hinweise, sich möglichst frühzeitig, spätestens jedoch am ersten Tag, für den sie Arbeitslosenentschädigung beanspruche, zur Arbeitsvermittlung zu melden und die Kontrollvorschriften zu erfüllen, oder wenn ihr das Arbeitsamt entgegen gesetzlicher Vorschrift anlässlich der Anmeldung keine Stempelkarte abgebe, weil dies einer unterbliebenen mündlichen Belehrung gleichkomme. Im Ergebnis heisse dies, dass pflichtwidrig unterbliebene Beratung einer unrichtigen Auskunftserteilung gleichzustellen sei (EVG vom 14. September 2005 [C 192/04] E. 5).

## **E. 9**

Wann der Versicherungsträger zu informieren und er allenfalls für unterlassene Informationen einzustehen hat, ist jeweils im konkreten Einzelfall zu bestimmen. Im vorliegenden Fall jedenfalls hat der Versicherungsträger mit Erlass der Verfügung vom 15. Juli 2003 festgestellt, dass der Versicherte in Italien wohnhaft und deshalb dem italienischen Sozialversicherungssystem unterstellt sei. Der Versicherte war sich somit bewusst, dass seine Tätigkeit in Italien die Anspruchsvoraussetzung der Vermittlungsfähigkeit gefährden kann. Trotzdem hat er in der Folge, wie oben dargestellt, in Italien eine Arbeitsstelle gesucht und schliesslich auf den 1. September 2003 auch gefunden, obwohl er davon ausgehen musste, dass er keine Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz wegen fehlenden Wohnsitzes bekommt. Dieser Fall ist somit nicht vergleichbar mit dem oben referierten Grundsatzentscheid des EVG (C 192/04), in dem der Versicherte bei der Arbeitslosenkasse vor dem geplanten Auslandsaufenthalt nachgefragt hat, ob dieser die Voraussetzungen des Leistungsanspruches verändern würden. Unterbleibt in einem solchen Fall eine Auskunft der zuständigen Behörde und begibt sich der Versicherte ins Ausland, stellt sich tatsächlich die Frage des Vertrauensschutzes in eine unterbliebene Auskunft, wenn die Arbeitslosenkasse nachfolgend zum Schluss gelangt, der Versicherte sei während des Zeitraumes zwischen Antragstellung und dem Beginn des Auslandsaufenthaltes nicht vermittlungsfähig gewesen. Eine solche oder eine vergleichbare Konstellation liegt im vorliegenden Fall gerade nicht vor. Der Versicherte hat sich bei der Arbeitslosenkasse nie gemeldet, um die rechtlichen Konsequenzen seines Handelns abzuklären. Er hat darauf vertraut, dass er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat, wenn er in der Schweiz angemeldet bleibt, die Steuern zahlt und eine Postfachadresse besitzt, ohne dass er sich auf eine rechtlich relevante Auskunft hätte stützen können oder diesbezüglich beim Versicherungsträger nachgefragt hätte. Auch hat er, wie oben

ausgeführt wurde, aufgrund der Verfügung vom 15. Juli 2003 nicht etwa in der Schweiz einen Wohnsitz zu begründen versucht, sondern hat im Gegenteil wiederum in Italien eine Arbeitsstelle gesucht und seine Wohnung in der Nähe von La Spezia behalten.

#### **E. 10**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer über keinen für die Arbeitslosenversicherung massgeblichen Wohnsitz in der Schweiz verfügt, weshalb die Ablehnung der Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers ab dem 1. August 2003 durch die Arbeitslosenkasse mangels Anspruchsvoraussetzungen (Art. 8 AVIG) zu Recht erfolgt ist. Da der Beschwerdeführer die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt, hat die Arbeitslosenkasse auch zu Recht die Rückforderung der bereits erbrachten Leistungen (Art. 95 AVIG) in der Höhe von Fr. 46'509.-- verfügt. Dem Rückforderungsanspruch steht ferner auch nicht der Vertrauensschutz entgegen. Der Versicherte hat keine Dispositionen getätigt, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden können. Offen gelassen werden kann demnach die Frage, ob im Einspracheentscheid des KIGA eine Vertrauensgrundlage erblickt werden kann. Somit werden die angefochtenen Verfügungen vom 22. Oktober 2004 (Ablehnung in der Anspruchsberechtigung/Rückforderung) geschützt, die dagegen gerichtete Beschwerde vom 4. März 2005 abgewiesen sowie die gegen die Verfügungen Nr. 496-499/2003 sowie Nr. 500-501/2004 vom 19. März 2004 (Anrechnung des Zwischenverdienstes) erhobene Beschwerde bei diesem Ausgang des Verfahrens als gegenstandslos abgeschrieben.

#### **E. 11**

(...) KGE SV vom 16. November 2005 (715 2005 65)

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