

# LU\_GERICHTE S 13 44 vom 27. Dezember 2013

LU Gerichte, 2013-12-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_S\\_13\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_S_13_44)

FR: LU\_GERICHTE S 13 44 du 27 décembre 2013

IT: LU\_GERICHTE S 13 44 del 27 dicembre 2013

## Regeste

Art. 27 Abs. 1 ATSG, Art. 27 Abs. 2 ATSG. Besteht Unklarheit darüber, ob eine versicherte Person Wohnsitz in der Schweiz hat und weist sie Stellenbewerbungen in der EU vor, besteht seitens der Arbeitslosenversicherung eine Pflicht im Sinn von Art. 27 Abs. 1 und 2 ATSG, die versicherte Person über die Möglichkeit des Exports der Arbeitslosentaggelder (Leistungsexport; Art. 69 Verordnung Nr. 1408/71) aufzuklären und sie diesbezüglich zu beraten. Macht die versicherte Person mangels Kenntnis von der Möglichkeit des Leistungsexportes keinen Gebrauch und erleidet so einen Nachteil, ist eine nachträgliche Ausrichtung der Leistungen unter dem Titel des Vertrauensschutzes zu prüfen. | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 3

Im rechtskräftigen Rückweisungsurteil des damaligen Verwaltungsgerichts vom 10. August 2012 wurde festgehalten, dass die Rückforderung der Leistungen für die Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2011 mit der Begründung fehlender Anspruchsberechtigung (Art. 8 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0]) nicht grundsätzlich zu beanstanden ist. Das damalige Verwaltungsgericht kam jedoch zum Schluss, dass der Beschwerdeführer allenfalls die Möglichkeit des Leistungsexports nach Art. 69 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 gehabt hätte, da er die Leistungsvoraussetzungen im Mitgliedstaat Schweiz erfüllt habe, wobei das Fehlen der Leistungsvoraussetzung nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG nicht hinderlich sei, da die Regelung von Art. 69 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 die Wohnortklausel aufhebe. Offen blieb die Frage, ob der Beschwerdeführer über die Modalitäten einer Stellensuche im Ausland (insbesondere den Leistungsexport) genügend informiert worden war. Immerhin sei bereits im Beratungsprotokoll vom 10. März 2011 eine Stellenabsage bei C Deutschland notiert und im Protokoll vom 31. Mai 2011 der Wegzug des Beschwerdeführers festgehalten worden. Eine konkrete Beratung, wie es sich mit der Stellensuche im Ausland verhält, wäre daher angezeigt gewesen. Hierzu würden sogar konkrete Merkblätter existieren (etwa des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements EVD: Ergänzungsinformation zum Info-Service "Arbeitslosigkeit" Ein Leitfaden für Versicherte, Leistungen bei Arbeitssuche im Ausland [EU- oder EFTA-Mitgliedstaat], Ausgabe 2011 [neu auch Ausgabe 2012]).

### E. 4

(...)

### E. 5

(...)

## E. 6

Die Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates hat sich zu vergewissern, dass der Arbeitslose über alle ihm aufgrund des Art. 69 der Verordnung Nr. 1408/71 und aufgrund der Durchführungsverordnung obliegenden Pflichten unterrichtet worden ist (Art. 83 Abs. 2 der Verordnung Nr. 574/72). Nach Art. 69 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die Zeitspanne für den Leistungsexport auf höchstens drei Monate beschränkt; zudem sind besondere zeitliche und sachliche Voraussetzungen zu erfüllen. Hält die versicherte Person die Vorschriften nicht ein, so kann sie ihren Anspruch auf Leistung verlieren. Dies stellt eine erhebliche Einschränkung des Leistungsanspruch dar, weshalb davon auszugehen ist, dass die Arbeitslosenkassen wegen der sie treffenden Aufklärungspflicht im Sinn von Art. 27 Abs. 1 ATSG – welche in der Arbeitslosenversicherung Anwendung findet (Art. 1 Abs. 1 AVIG) – die interessierte Person über diese möglichen Folgen klar zu informieren haben (Kieser, Das Personenfreizügigkeitsabkommen und die Arbeitslosenversicherung, in: AJP 3/2003, S. 291 f.) Gemäss Art. 27 Abs. 1 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereichs die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären. Die kantonalen Amtsstellen und die regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) klären die Versicherten über Rechte und Pflichten auf, die sich aus den jeweiligen Aufgabenbereichen (Art. 85 und 85b Abs. 1 AVIG) ergeben. Im Kanton Luzern schreibt § 3 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die Arbeitslosenversicherung und den Arbeitslosenhilfsfonds (SRL Nr. 890) vor, dass die regionalen Arbeitsvermittlungszentren mit den Arbeitslosen im Sinn einer Standortbestimmung Beratungs- und Vermittlungsgespräche durchführen. Als Informations- und Koordinationsstelle für Beratung, Betreuung, Beschäftigung, Weiterbildung und Vermittlung weisen sie die Arbeitslosen nach der Standortbestimmung wenn nötig an die zuständigen Stellen und Einrichtungen. Art. 27 Abs. 1 ATSG begründet eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen erfüllt wird (BGE 131 V 472 E. 4.1; Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Rz. 14 zu Art. 27). Daraus lassen sich keine gerichtlich durchsetzbaren Rechte der Versicherten ableiten (Meyer, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2006 S. 12). Demgegenüber vermittelt Art. 27 Abs. 2 ATSG ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1). Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt (BGE 131 V 472 E. 4.3). Die Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG besteht nicht voraussetzungslos. Es muss ein hinreichender Anlass zur Information gegeben sein, was etwa dann der Fall ist, wenn für den zuständigen Versicherungsträger bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit erkennbar die versicherte Person durch ein bestimmtes Verhalten (Handeln oder Unterlassen) Leistungsansprüche zu gefährden vermag (BGer-Urteil 9C\_1005/2008 vom 5.3.2009 E. 3.2.2; Meyer, a.a.O., S. 25 f.). Schliesslich kann nicht erwartet werden, dass Informationen abgegeben werden, die als allgemein bekannt vorausgesetzt werden dürfen (BGer-Urteil 9C\_894/2008 vom 18.12.2008 E. 3.2). Allgemein ist auch von den Versicherten ein

Minimum an Aufmerksamkeit und Mitdenken im Sinn der Betätigung des gesunden Menschenverstands zu verlangen (BGer-Urteil 9C\_1005/2008 vom 5.3.2009 E. 3.2.2). Auszugehen ist vom allgemeinen Grundsatz, dass niemand Vorteile aus einer eigenen Rechtsunkenntnis ableiten kann (EVG-Urteil C 297/03 vom 14.6.2004 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Das Unterbleiben einer Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, kann eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des oder der Rechtsuchenden gebieten. Massgebend ist die Rechtsprechung zum öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz bei unrichtigen behördlichen Auskünften (BGE 127 I 31 E. 3a, 121 V 65 E. 2a und b). Dabei ist die dritte Voraussetzung "wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte" zu ersetzen durch "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" (BGE 131 V 472 E. 5).

## E. 7

Aus der oben geschilderten Rechtslage ist ersichtlich, dass das RAV die Stelle ist, die in direktem Kontakt zum Versicherten steht und ihn bezüglich seiner Rechte und Pflichten aufklären und beraten muss (vgl. auch EVG-Urteil C80/06 vom 3.7.2006 E. 5.1). Vorliegend ist unbestritten, dass dem Beschwerdeführer bei seiner Anmeldung zur Arbeitsvermittlung die üblichen Informationsbroschüren (Info-Services), insbesondere der Leitfaden "Arbeitslosigkeit" ausgehändigt worden waren. In letzterem wird auch auf eine mögliche Stellensuche im Ausland Bezug genommen. Es wird empfohlen, sich beim zuständigen RAV zu informieren und den Info-Service "Leistungen bei Arbeitssuche im Ausland", Nr. 716.204, zu lesen (Leitfaden "Arbeitslosigkeit", Ziffer 15). Diese allgemeine Information genügt vorliegend nicht. Wie im Urteil vom 10. August 2012 festgehalten wurde, hatte das RAV vorliegend die Pflicht, den Beschwerdeführer zur Stellensuche im Ausland konkret zu beraten. Bereits von Beginn weg bewarb sich der Beschwerdeführer auch im Ausland und wies dies jeweils mit den anderen Arbeitsbemühungen monatlich nach (Formulare Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen Oktober 2010 bis Mai 2011). Er war nach eigenen Angaben im Dezember 2010 bei C Deutschland im Gespräch und vermeldete im Januar 2011, er sei in der zweiten Vorstellungsrunde, im März teilte er dem RAV mit, dass er die Stelle nicht erhalten habe (RAV-Beratungsprotokolle vom 15.12.2010, 13.1.2011, 10.3.2011). Bei den weiteren Bemühungen um Stellen im Ausland handelte es sich oft um schriftliche Bewerbungen, einige Male sprach der Beschwerdeführer aber auch persönlich vor, beispielsweise am 10. Januar 2011 bei D, München, oder am 11. Januar 2011 bei E München Wien (Formular Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen Januar 2011). Spätestens als der Wohnsitz des Beschwerdeführers zur Diskussion stand, wäre eine umfassende Aufklärung und Beratung über die Modalitäten einer Stellensuche im Ausland angezeigt gewesen. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer stets angab, in der Schweiz bleiben und arbeiten zu wollen, und der Stellensuche in Deutschland und Österreich eine geringere Priorität zumass. Auch hätte das RAV den Beschwerdeführer bereits dazumal darauf aufmerksam machen müssen, dass er auch kurze Auslandsaufenthalte zwecks Stellensuche vorgängig bei ihm zu melden hat. Dies geschah erst im Oktober 2011 (Beratungsprotokoll vom 31.10.2011) und ist deshalb vorliegend unbeachtlich. Den Beratungsprotokollen aus dem vorliegend massgeblichen Zeitraum bis Ende August 2011 sind weder Hinweise auf eine Beratung noch auf eine Aufklärung bezüglich der Stellensuche im Ausland zu entnehmen. Es ist den Akten nicht zu entnehmen, dass durch das RAV konkret die Möglichkeiten bei

Bewerbungen im Ausland oder Folgen eines allfälligen Wegzugs ins Ausland thematisiert worden wären. Die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin darauf verweist, dass die Broschüre "Leistungen bei Arbeitssuche im Ausland" bei jedem RAV aufliege und sich der Beschwerdeführer daher problemlos selber hätte informieren können, lässt zudem darauf schliessen, dass man ihn nicht mal auf die Broschüre hinwies. Daraus, dass der Beschwerdeführer sich im Beratungsgespräch vom 26. September 2011 von sich aus nach der Möglichkeit des Leistungsexports erkundigte, kann die Arbeitslosenkasse nichts zu ihren Gunsten ableiten. Damit ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das RAV seine Aufklärungs- und Beratungspflicht verletzt hat, was der Arbeitslosenkasse anzurechnen ist. Eine Aufklärung oder Beratung durch die Beschwerdegegnerin selbst wurde vorliegend ebenso wenig nachgewiesen und auch nicht geltend gemacht.

### **E. 8.1**

Unterbleibt eine Auskunft bzw. Beratung entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, kann eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des oder der Rechtsuchenden geboten sein. Massgebend ist die Rechtsprechung zum öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz bei unrichtigen behördlichen Auskünften (BGer-Urteil 9C\_1005/2008 vom 5.3.2009 E. 3.2.2). Der in Art. 9 BV enthaltene Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 126 II 377 E. 3a). Zu den Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den Vertrauensschutz gehört nach der Rechtsprechung und Lehre: 1. dass die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. dass sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. dass die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte (bzw. dass sie den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen); 4. dass sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. dass die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 V 480 E. 5, 121 V 65 E. 2a mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N 668 ff; Wiederkehr, in: Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. [Nr. I] [Hrsg. Wiederkehr/Richli], Bern 2012, N 1970 ff.). Bei der Prüfung des Kriteriums, ob Dispositionen getroffen wurden, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, ist zu berücksichtigen, dass die Auskunft für das Verhalten des Betroffenen ursächlich sein muss. Ein Kausalzusammenhang zwischen der behördlichen Auskunft und dem darauffolgenden Handeln ist gegeben, wenn angenommen werden kann, dieser hätte sich ohne die Auskunft (bzw. mit der Beratung) anders verhalten. Die Kausalität fehlt insbesondere dann, wenn der Adressat bereits vor der Auskunftserteilung nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat oder er sich auch ohne die Auskunft zu gleichen Dispositionen entschlossen hätte (EVG-Urteil C 344/00 vom 6.9.2001 E. 3c/bb). Der Kausalitätsbeweis darf schon als geleistet gelten, wenn es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung als glaubhaft erscheint, dass sich der Adressat ohne die fragliche Auskunft anders verhalten hätte (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N 687).

## **E. 8.2**

Vorliegend ist zu klären, ob der Beschwerdeführer von der Möglichkeit des Leistungsexports während maximal dreier Monate Gebrauch gemacht hätte, wenn er vom RAV korrekt aufgeklärt und beraten worden wäre. Dafür spricht, dass er kurz nachdem er sich im September 2011 aus eigener Initiative über den Leistungsexport erkundigt hatte, ein entsprechendes Gesuch stellte (Beratungsprotokolle vom 26.9.2011 und 31.10.2011). Weiter fällt auf, dass der Beschwerdeführer sich stets darum bemühte, die Kontrollvorschriften zu erfüllen, um den Anspruch auf Arbeitslosentaggeld nicht zu gefährden. Es erscheint daher überwiegend wahrscheinlich, dass er bei korrekter Beratung bezüglich Stellensuche im Ausland, insbesondere des Leistungsexports nach Art. 69 Abs. 1 Verordnung 1408/71, alles getan hätte, um den Taggeldanspruch möglichst zu erhalten. Aufgrund dieser Umstände ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von Mai bis August 2011, während der maximalen Dauer von drei Monaten, von der Möglichkeit des Leistungsexports Gebrauch gemacht hätte. Die fehlende Beratung führte somit dazu, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in der Schweiz am 30. April 2011 aufgab und mangels Kenntnis der Möglichkeit des Leistungsexports seinen Taggeldanspruch verlor. Die Kausalität zwischen der nicht erfolgten Beratung und dem Verlust des Leistungsanspruchs für drei Monate ist damit gegeben. Auch die übrigen genannten Voraussetzungen, die zum Schutz des Vertrauens in das Verhalten von Behörden führen, sind erfüllt.

## **E. 9**

Vorliegend unterblieb die Aufklärung und Beratung durch das RAV, obwohl sie geboten war, was nicht rechtens ist. Die fehlende Beratung war Ursache dafür, dass der Beschwerdeführer kein Gesuch um Leistungsexport nach Art. 69 Abs. 1 Verordnung Nr. 1408/71 stellte und deshalb den entsprechenden Taggeldanspruch ab 1. Mai 2011 nicht noch während dreier Monate wahren konnte. Folglich ist die Rückforderungssumme für die wegen fehlendem Wohnsitz zu unrecht ausbezahlten Leistungen entsprechend zu reduzieren und der Beschwerdeführer finanziell so zu stellen, wie wenn ihm für Mai, Juni und Juli 2011 der Leistungsexport gewährt worden wäre. Somit ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 18. Dezember 2012 aufzuheben. Die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die Rückforderung unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen neu berechne und erneut darüber verfüge.

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