



**Fall-Nr.:** AVI 2008/18  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 05.03.2020  
**Entscheiddatum:** 24.10.2008

### **Entscheid Versicherungsgericht, 24.10.2008**

**Art. 27 Abs. 2 ATSG. Zum Kern der Beratungspflicht gehört es, die versicherte Person auf ihr möglicherweise leistungsgefährdendes Verhalten hinzuweisen. I.c. kann sich die versicherte Person auf den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz berufen, da die Beratungspflicht durch eine falsche resp. unterlassene Auskunft verletzt wurde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. Oktober 2008, AVI 2008/18).**

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und

Marie Löhner; a.o. Gerichtsschreiberin Barbara Köpfl

#### **Entscheid vom 24. Oktober 2008**

in Sachen

**D.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rainer Niedermann, St. Leonhard-Strasse 20,  
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

**Kantonale Arbeitslosenkasse, Davidstrasse 21, 9001 St. Gallen,**

**Beschwerdegegnerin,**



betreffend

### **Arbeitslosenentschädigung (Vertrauensschutz)**

#### **Sachverhalt:**

A.

A.a D.\_\_\_\_ meldete sich am 3. September 2007 erneut zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung an (act. G 3.1.42), nachdem per 30. April 2007 eine Abmeldung erfolgt war (act. G 3.1.30). Anlässlich des Erstgesprächs nach der Wiederanmeldung gab die Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum St. Gallen (nachfolgend RAV) als Grund für die Abmeldung an, sie habe ihrem Personalberater mitgeteilt, dass sie mit dem neuen Job monatlich ca. Fr. 650.-- erzielen werde. Aufgrund des damaligen versicherten Verdiensts von Fr. 885.-- sei die Abmeldung beim RAV mit ihr besprochen worden und sie habe zugestimmt. Die Neuanmeldung erfolge nun aufgrund des rückwirkend ab Antragstellung erhöhten versicherten Verdiensts (act. G 13.2). Zum Zeitpunkt der Abmeldung war die Berechnung des versicherten Verdiensts streitig und eine entsprechende Beschwerde gegen die Kantonale Arbeitslosenkasse hängig. Mit Urteil vom 16. Juli 2007 entschied das Versicherungsgericht des Kantons St Gallen, dass der versicherte Verdienst neu zu berechnen sei (act. G 3.1.35). Darauf ersuchte der Rechtsvertreter der Versicherten, Rechtsanwalt Rainer Niedermann, St. Gallen, die Kantonale Arbeitslosenkasse mit Schreiben vom 6. und 10. August 2007 um Neuberechnung des versicherten Verdiensts sowie um korrigierte Taggeldabrechnungen unter Berücksichtigung der Zwischenverdienste für die Monate Mai, Juni und Juli 2007 (act. G 3.1.36 und 37). In der Folge wurden der versicherte Verdienst bei einem Vermittlungsgrad von 40 % auf Fr. 1'615.-- festgelegt (act. G 3.1.38) und für die Zeit bis 30. April 2007 die korrigierten Arbeitslosenentschädigungen nachbezahlt (act. G 3.1.50 sowie Hinweis in G 13.2). Das Begehren um Auszahlung von Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Mai 2007 hingegen wurde am 12. September 2007 mit der Begründung abgelehnt, die Versicherte habe sich per 30. April 2007 bei der Arbeitslosenkasse abgemeldet, weshalb weitere Ansprüche nicht überprüfbar seien (act. G 13.2). Mit Schreiben vom 13. September 2007 forderte der Rechtsvertreter die Kantonale Arbeitslosenkasse



erneut auf, die Abrechnung der Taggelder ab Mai 2007 vorzunehmen (act. G 3.1.41). Nach Einsicht in die Akten teilte er am 15. Oktober 2007 zudem mit, der Versicherten sei die Abmeldung aufgrund ihres voraussichtlichen künftigen Verdiensts nahe gelegt worden. Selbst unter der Annahme, sie habe dieser Abmeldung zugestimmt – was ausdrücklich bestritten werde –, wäre dieser Umstand vor dem Hintergrund der offensichtlich falschen Auskunft des Personalberaters nicht relevant. Die Versicherte habe den Personalberater schon früher mehrfach auf das hängige Gerichtsverfahren hingewiesen. Er hätte daher nicht zur Abmeldung raten dürfen. Es käme einer stossenden Ungerechtigkeit gleich, wenn die Versicherte für den doppelten Fehler der Verwaltung (falsche Berechnung des versicherten Verdiensts durch die Arbeitslosenkasse; verfrühte Abmeldung bzw. falsche Information seitens des RAV) bestraft würde, indem ihr für die Zeit vom 1. Mai 2007 bis zur Wiederanmeldung die Differenz zwischen dem höheren versicherten Verdienst und dem Lohn verweigert würde (act. G 3.1.47).

A.b Mit Verfügung vom 22. November 2007 verneinte die Kantonale Arbeitslosenkasse den Anspruch auf Kompensationszahlungen für die Kontrollperioden April, Mai und Juni 2007. Es könne kein Anspruch gestützt auf den Vertrauensschutz abgeleitet werden (act. G 3.1.54). Dagegen erhob der Rechtsvertreter der Versicherten am 27. November 2007 Einsprache mit ergänzender Begründung vom 8. Januar 2008. Er führte insbesondere aus, die Verwaltung habe ihre Aufklärungspflicht verletzt. Sie hätte die Versicherte zwingend über die Folgen ihres angeblichen Wunsches einer Abmeldung aufklären müssen; dies umso mehr, als bei positivem Ausgang des hängigen Verfahrens infolge des höheren versicherten Verdiensts Anspruch auf Kompensationszahlungen bestanden hätte (act. G 3.1.55 und 58).

A.c Mit Einspracheentscheid vom 12. Februar 2008 wurde die Einsprache abgewiesen. Die Kantonale Arbeitslosenkasse machte insbesondere geltend, die Versicherte habe unbestrittenermassen am 30. April 2007 telefonisch den zuständigen Personalberater über den baldigen Stellenantritt informiert. Streitig sei jedoch der Inhalt dieses Gesprächs. Laut Aussagen der Versicherten habe ein Gespräch über den Zwischenverdienstaussgleich stattgefunden und ihr sei zur Abmeldung geraten worden. Der Personalberater bestreite, solche Aussagen gemacht zu haben. Dies wirke glaubwürdig, zumal der Personalberater als ehemaliger Kassenmitarbeiter ein



ausgewiesener Fachmann in Fragen der Taggeldauszahlung sei und kaum eine solche Empfehlung abgeben würde. Ausserdem enthalte das Gesprächsprotokoll (act. G 13.2) keinen Hinweis auf die von der Versicherten geltend gemachte Diskussion, was angesichts seiner sonst üblichen pointierten Abschriften der Gesprächsinhalte zu erwarten gewesen wäre. Überdies bleibe unklar, weshalb die Versicherte von einem voraussichtlichen Verdienst von rund Fr. 650.-- ausgegangen sei, da es sich bei der Anstellung laut Arbeitsvertrag um ein flexibles Pensum von ein bis zwölf Wochenstunden gehandelt habe. Zusammenfassend sei die Darstellung der Versicherten nicht wahrscheinlicher als diejenige des Personalberaters, weshalb nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit behauptet werden könne, die Abmeldung sei aufgrund einer mangelnden Auskunftserteilung seitens der Verwaltung erfolgt. Schliesslich wurde die Verfügung vom 22. November 2007 insofern korrigiert, als der Anspruch auf Kompensationszahlungen erst ab dem Monat Mai 2007 verneint wurde, da für den Monat April 2007 zufolge der Abmeldung per 30. April noch Leistungen ausgerichtet worden seien (act. G 3.1.61).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eingereichte Beschwerde vom 31. März 2008 mit den Anträgen, der angefochtene Einspracheentscheid sei unter angemessener Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und es seien auf der Basis eines monatlichen versicherten Verdiensts von Fr. 1'574.-- (bei einem Vermittlungsgrad von 39 %, nunmehr gestützt auf einen IV-Grad von 61 %: act. G 3.1.45 und 51) und den in den Monaten Mai 2007 bis August 2007 erzielten Einkommen entsprechende Kompensationszahlungen auszurichten. Zur Begründung verweist er auf die Sorgfaltspflichtverletzung der Verwaltung aufgrund unterlassener oder falscher Auskunftserteilung, die schliesslich zur Abmeldung der Beschwerdeführerin bei der Arbeitslosenversicherung geführt habe und aus der ihr in der Folge ein Schaden durch ausgebliebene Kompensationszahlungen erwachsen sei. Die Beschwerdeführerin sei so zu stellen, wie wenn sie sich nach pflichtgemäss erfolgter Auskunft nicht abgemeldet hätte. Im Übrigen handle es sich bei der besagten Telefonnotiz um ein untaugliches Beweismittel, da es aufgrund der fehlenden Unterschrift des



## St.Galler Gerichte

Personalberaters und des fehlenden Gesprächsdatums bereits in formeller Hinsicht nicht genüge (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 30. April 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin den zuständigen Personalberater nicht über das hängige Gerichtsverfahren in Kenntnis gesetzt habe, daher habe seinerseits keine Veranlassung bestanden, der gewünschten Abmeldung nicht zu entsprechen (act. G 3).

B.c Mit Replik vom 20. Juni 2008 lässt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen festhalten. Sie habe den Personalberater anlässlich der Kontrolltermine regelmässig über das laufende Rechtsmittelverfahren orientiert. Überdies sei dem RAV eine Kopie des damaligen Einspracheentscheids zugestellt worden. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, der Personalberater habe keine Kenntnis vom hängigen Verfahren gehabt, greife nicht. Er müsse sich das Wissen des RAV bzw. der Arbeitslosenkasse zurechnen lassen (act. G 8).

B.d Die Beschwerdegegnerin hat auf eine Duplik verzichtet (act. G 10).

B.e Mit Schreiben vom 3. Juli 2008 fordert das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Beschwerdegegnerin zur Vervollständigung der Akten auf (act. G 11). Die nachgereichten Akten wurden dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zugestellt (act. G 14, G 16). Dieser hat auf eine Stellungnahme verzichtet (act. G 17).

### **Erwägungen:**

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin für die Monate Mai und Juni 2007 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. Soweit die Beschwerdeführerin Arbeitslosenentschädigung für die Monate Juli und August 2007 beantragt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, da diese Leistungen nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids bilden und damit auch nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein können (vgl. BGE 125 V 413).

2.



Gemäss Art. 27 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereichs die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind (Abs. 2). Der im hier zu beurteilenden Fall relevante Absatz 2 beschlägt 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 476 E. 4.1). Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) hat bisher offen gelassen, wo die Grenzen der in Art. 27 Abs. 2 ATSG verankerten Beratungspflicht in generell-abstrakter Weise zu ziehen sind. Es hat jedoch entschieden, dass es auf jeden Fall zum Kern der Beratungspflicht gehört, die versicherte Person darauf aufmerksam zu machen, ihr Verhalten könne eine der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs gefährden (BGE 131 V 479 f. E. 4.3 in fine). Bezüglich der Beratungspflicht ist vorliegend zu beachten, dass sämtliche Durchführungsstellen der Arbeitslosenversicherung die Versicherten über diejenigen Rechte und Pflichten aufklären, die sich aus den jeweiligen Aufgabenbereichen ergeben (Art. 76 Abs. 1 lit. a-d des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG, SR 837.0] i.V.m. Art. 19a der Verordnung über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV, SR 837.02]). Im Kanton St. Gallen sind die RAV und die Kantonale Arbeitslosenkasse im Amt für Arbeit zusammengefasst und bilden eine Verwaltungseinheit (je Art. 1 - 3 des Kantonalen Gesetzes über Arbeitslosenversicherung und Arbeitsvermittlung [sGS 361.0] und der entsprechenden Verordnung [sGS 361.11]). Eine allfällige Verletzung der Beratungspflicht seitens des RAV muss die Kantonale Arbeitslosenkasse als Beschwerdegegnerin daher gegen sich gelten lassen.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin behauptet, sie habe der Abmeldung beim RAV per Ende April 2007 zugestimmt, nachdem der Personalberater sie anlässlich des



Telefongesprächs darauf hingewiesen habe, dass sie beim damaligen versicherten Verdienst von Fr. 885.-- und dem Zwischenverdienst von etwa Fr. 650.-- keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe (act. G 1; act. G 13.2). Es stellt sich die Frage, ob bei dieser Version des Sachverhalts die gesetzmässige Aufklärung und Beratung des RAV pflichtgemäss erfolgt ist. Fest steht, dass der versicherte Verdienst zum damaligen Zeitpunkt streitig war und sich eine Gutheissung der hängigen Beschwerde auf die Berechnung der Kompensationszahlungen ausgewirkt hätte. Fest steht ebenso, dass die Kantonale Arbeitslosenkasse dem RAV eine Kopie des entsprechenden Einspracheentscheids vom 8. März 2007 zugestellt hat (act. G 3.1.18). Es ist zwar davon auszugehen, dass der Personalberater im Zeitpunkt des Telefongesprächs, das Ende April / Anfang Mai 2007 stattfand, noch keine Kenntnis von der Beschwerdeerhebung vom 27. April 2007 haben konnte - sofern die Beschwerdeführerin den Personalberater nicht darauf aufmerksam gemacht hat, wofür aber ein Beweis fehlt -, wohl aber von der laufenden Rechtsmittelfrist. Überdies war aufgrund des Hinweises der Beschwerdeführerin, wonach ihr künftiger Verdienst aufgrund des in Aussicht gestellten wöchentlichen Arbeitspensums "circa" Fr. 650.-- betragen werde, von monatlichen Schwankungen auszugehen (wie dies das "Lohnkonto" für die Monate Mai 2007 bis August 2007 belegt [act. G 3.1.40]). Eine Aussage zu künftigen Arbeitslosenentschädigungen wäre daher erst nach Eingang der monatlichen Zwischenverdienstformulare möglich gewesen. Vor diesem Hintergrund erweist sich die behauptete Empfehlung zur Abmeldung als falsch.

3.2 Die Beschwerdegegnerin erklärt demgegenüber, die behauptete falsche Auskunft sei nicht erteilt worden. Der Personalberater habe lediglich die Abmeldung infolge Stellenantritts zur Kenntnis genommen und dem Wunsch der Beschwerdeführerin entsprochen (act. G 3.1.61). Für diese Version spricht die Aktennotiz ("Frau D. \_\_\_ ruft an. Sie hat Stelle in der Reinigung per 1.5.07 gefunden und wünscht Abmeldung per 30.4.07. Sie wird das noch kurz schriftlich bestätigen." [act. G 13.2]) insofern, als ihr kein Hinweis auf die streitige Diskussion zu entnehmen ist. Unter der Annahme, dass sich der Sachverhalt auf diese Weise ereignet hat, ist wiederum zu prüfen, ob das RAV seine Beratungspflicht rechtsgenügend erfüllt hat. Den Wunsch der Beschwerdeführerin nach einer Abmeldung hätte es nicht ohne weiteres zur Kenntnis nehmen dürfen, gehört es doch zum Kern der Beratungspflicht, die versicherte Person auf ihr möglicherweise leistungsgefährdendes Verhalten hinzuweisen. Der Personalberater



hätte sich somit konkret nach dem Grund für die Abmeldung bzw. den konkreten Umständen der neuen Stelle erkundigen müssen. Bei Kenntnis des flexiblen Arbeitspensums hätte er sodann auf die Möglichkeit des Zwischenverdiensts und des Anspruchs auf Kompensationszahlungen hinweisen und demzufolge von der Abmeldung abraten müssen. Indem er bestreitet, ein entsprechendes Gespräch geführt zu haben, hat er es offensichtlich unterlassen, seiner gesetzlichen Beratungspflicht in genügender Weise nachzukommen. Ein Indiz dafür stellt auch die fehlende schriftliche Abmeldung der Beschwerdeführerin dar. Schriftliche Abmeldungen bzw. entsprechende Bestätigungen des RAV sind im Fall einer Abmeldung die Regel, um Personen auf die Bedeutung der Abmeldung hinzuweisen resp. den Nachweis für die erfolgte Beratung zu erbringen.

3.3 Letztlich kann offen bleiben, welche Sachverhaltsversion zutreffend ist. Massgebend ist, dass in beiden Fällen eine Verletzung der Beratungspflicht mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt zu erachten ist. Damit kann sich die Beschwerdeführerin auf den Vertrauensschutz berufen, wie nachfolgend zu zeigen sein wird. Weitere Abklärungen erübrigen sich bei dieser Konstellation. Offen bleiben kann daher auch, ob es sich bei der Aktennotiz des Personalberaters um ein taugliches Beweismittel handelt oder ob die Beschwerdeführerin zu Recht einen voraussichtlichen Verdienst von Fr. 650.-- angegeben hat. Bei Letzterem ergeben sich je nach Berechnungsmodus ohnehin unterschiedliche Beträge (Zuschläge für Ferien, Feiertage; Abzüge für Sozialversicherungen, Rückstellung für 13. Monatslohn; durchschnittliche Arbeitswochen pro Monat).

4.

4.1 Da sowohl eine falsche wie auch eine ungenügende resp. unterlassene Wahrnehmung der Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG gemäss konstanter Rechtsprechung einer falsch erteilten Auskunft des Versicherungsträgers gleichkommt, hat dieser unter Berücksichtigung des Vertrauensprinzips hierfür einzustehen, sofern sämtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes erfüllt sind. Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist eine falsche Auskunft bindend, wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat,



wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war, wenn die betroffene Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte, wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (vgl. zum Ganzen: [BGE 131 V 480](#) f. E. 5 mit Hinweisen).

4.2 Vorliegend steht fest, dass das RAV für die streitige Auskunft zuständig war. Von der Beschwerdeführerin kann nicht verlangt werden, dass sie die Unvollständigkeit oder Fehlerhaftigkeit der Auskunft hätte erkennen müssen, da der Modus für die Berechnung der Kompensationszahlungen nicht ohne Weiteres nachvollziehbar ist. Dies gilt selbst dann, wenn die allgemeine Aufklärung der Stellenlosen über die Rechte und Pflichten zu Beginn der Arbeitslosigkeit wohl erfolgt sein sollte. Schliesslich hat die Rechtslage im zu betrachtenden Zeitraum keine Änderung erfahren. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin auf die falsche resp. unterlassene Auskunft des Personalberaters berufen kann. Es kann angenommen werden, dass sie sich sonst anders verhalten hätte, weshalb ihr die Abmeldung nicht vorzuhalten ist. Die Beschwerdeführerin ist daher so zu stellen, wie wenn sie sich nicht abgemeldet hätte. Bei dieser Sachlage kann ihr im Übrigen ebenso wenig entgegengehalten werden, dass sie den Nachweis ihrer Arbeitsbemühungen nicht mehr erbracht hat.

5.

5.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 12. Februar 2008 teilweise gutzuheissen und die Sache zur weiteren Abklärung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für die Monate Mai und Juni 2007 und zur neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

5.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat die Beschwerdeführerin bei diesem Verfahrensausgang, der im Hinblick auf die Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen gilt, Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des



Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr.12'000.--. In Anbetracht des aufgrund der Akten abzuschätzenden Aufwands und in Relation zu den in vergleichbaren Fällen zugesprochenen Entschädigungen erscheint ein Betrag von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

### **entschieden:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 12. Februar 2008 aufgehoben und die Streitsache zur weiteren Prüfung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung für die Monate Mai und Juni 2007 an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.