[AZA 7]
C 417/00 Vr

III. Kammer

Präsident Borella, Bundesrichter Meyer und Kernen;
Gerichtsschreiberin Bucher

Urteil vom 12. Juli 2002

in Sachen
Staatssekretariat für Wirtschaft, Abteilung Arbeitsmarkt und Arbeitslosenversicherung, Bundesgasse 8, 3003 Bern, Beschwerdeführer,
gegen
L._____, 1960, Beschwerdegegnerin,

und
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Schwyz

A.- L._____ machte ab 1. Dezember 1999 Anspruch auf Arbeitslosentaggeld geltend. Es war ihr die Broschüre "Leitfaden für Versicherte Arbeitslosigkeit", Ausgabe 1999, Nr. 716. 200d, abgegeben worden, welcher unter der Rubrik 14 festhielt: "Nach 50 Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit haben Sie eine Woche 'Kontrollferien' zugute. Das sind Tage, während denen Sie von der Erfüllung der Kontrollvorschriften befreit sind, keine Arbeitsbemühungen unternehmen und auch nicht vermittlungsfähig sein müssen. Sie können die fünf kontrollfreien Tage auch aufsparen, um z.B. nach 100 Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit zwei Wochen 'Kontrollferien' zu beziehen". Am 21. Februar 2000 begab sich L._____ in die Ferien. Sie verfügte in jenem Zeitpunkt über insgesamt 57 Tage kontrollierter Arbeitslosigkeit, 23 im Dezember 1999, 20 im Januar 2000 und 14 im Februar 2000. Da auf den 1. Januar 2000 eine Verordnungsänderung in Kraft getreten war, welche den Anspruch auf kontrollfreie Bezugstage erst nach 60 (statt wie bisher 50) Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit einräumte, weigerte sich die Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI, ihr für die Ferien vom 21. bis 25. Februar 2000 die Arbeitslosenentschädigung auszurichten
(Verfügung vom 24. Mai 2000).

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit Entscheid vom 22. November 2000 gut.

C.- Das Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides.
Das Verwaltungsgericht und die Versicherte schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Die Arbeitslosenkasse verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Es ist unter den Verfahrensbeteiligten zu Recht (BGE 125 V 44 Erw. 2b) unbestritten, dass sich die Frage, ob für die Zeit vom 21. bis 25. Februar 2000 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung während kontrollfreien Bezugstagen ("Stempelferien") besteht, intertemporalrechtlich nach der auf den 1. Januar 2000 in Kraft getretenen neuen Fassung des Art. 27 Abs. 1 AVIV beantwortet und dass die Beschwerdegegnerin das mit dieser Verordnungsnovelle eingeführte Mindesterfordernis von 60 Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit damals nicht erfüllte. Streitig ist einzig, ob die Beschwerdegegnerin gestützt auf die Grundsätze gemäss der Rechtsprechung zum öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz (BGE 116 V 298), welche auch unter der Geltung der neuen Bundesverfassung (Art. 9 BV) massgeblich sind (RKUV 2000 Nr. KV 126 S. 223), hinsichtlich des Entschädigungsanspruches für die Tage vom 21. bis 25. Februar 2000 so zu stellen ist, wie wenn sie zu jener Zeit schon 60 Tage kontrollierter Arbeitslosigkeit zurückgelegt hätte.

In rechtlicher Hinsicht hat das kantonale Gericht die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes, unter denen eine Person von Verfassungs wegen Anspruch auf vom Gesetz abweichende Behandlung hat, zutreffend dargelegt (BGE 116 V 298 Erw. 3a). Auf Erw. 2a des angefochtenen Entscheides wird verwiesen.

2.- a) Sowohl in ihrem Entscheid wie auch in der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde argumentiert die Vorinstanz dahingehend, dass mit der unstreitig erfolgten Abgabe des alten Leitfadens im Dezember 1999, welche den bis 31. Dezember 1999 gültig gewesenen Rechtszustand des Bezuges von Stempelferien nach mindestens 50 Tagen kontrollierter Arbeitslosigkeit wiedergibt, eine Vertrauensgrundlage geschaffen worden sei. Da eine konkrete (mündliche) Richtigstellung im Verlauf des Taggeldbezuges, wie es die Durchführungsstelle im vorinstanzlichen Verfahren behauptete, in Anbetracht der gegenteiligen Aussagen der Versicherten und mangels weiterer Beweismöglichkeiten nicht bewiesen sei, habe diese Vertrauensgrundlage auch nach dem Inkrafttreten der geänderten Verordnungsbestimmung am 1. Januar 2000 und noch am 21. Februar 2000 bestanden, als die Beschwerdegegnerin die Stempelferien begonnen habe.
Demzufolge betrachtete das kantonale Gericht sämtliche Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz als erfüllt. Die Beschwerdegegnerin pflichtet der vorinstanzlichen Betrachtungsweise im Wesentlichen bei.
Das Beschwerde führende seco wendet hiegegen ein, die gesetzliche Ordnung, Art. 27 Abs. 1 AVIV, habe seit der Abgabe des Leitfadens am 2. Dezember 1999 und dem in diesem Zusammenhang geführten Gespräch eine Änderung erfahren.
Ändere sich aber die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung, fehle es an der fünften Voraussetzung, die kumulativ erfüllt sein müsse, damit das Vertrauen der Versicherten geschützt werden könne.

b) aa) Dem kantonalen Gericht ist darin beizupflichten, dass mit Ausnahme der Abgabe des alten Leitfadens, welcher den Anspruch auf Stempelferien an 50 Tage kontrollierter Arbeitslosigkeit knüpft, eine konkrete Auskunftserteilung, insbesondere eine Richtigstellung seitens der Verwaltung mit Blick auf die ab 1. Januar 2000 neu geltende gesetzliche Regelung - 60 Tage gemäss revidiertem Art. 27 Abs. 1 AVIV -, weder bewiesen noch beweisbar ist. Es trifft zu, dass die Rechtsprechung die Abgabe eines Merkblattes einer konkreten behördlichen Auskunft unter den in BGE 109 V 52 ff. formulierten Voraussetzungen gleichgestellt hat.
Indessen kann die hier erfolgte Abgabe des alten Leitfadens, welcher den Anspruch auf kontrollfreie Bezugstage an 50 Tage kontrollierter Arbeitslosigkeit bindet, nicht als unrichtige behördliche Auskunft bezeichnet werden. Denn der Leitfaden entsprach bis und mit dem 31. Dezember 1999 dem damals geltenden Recht. Dies gilt selbst dann, wenn berücksichtigt wird, dass die ab anfangs Dezember 1999 stempelnde Beschwerdegegnerin ihren Anspruch auf kontrollfreie Bezugstage in Anbetracht der zeitlichen Verhältnisse nicht mehr bis 31. Dezember 1999, sondern frühestens im Februar 2000 geltend machen konnte, als die revidierte Fassung des Art. 27 Abs. 1 AVIV mit dem Mindesterfordernis der 60 Tage kontrollierter Arbeitslosigkeit schon in Geltung stand. Eine unrichtige behördliche Auskunft wäre nur dann anzunehmen, wenn mit der Abgabe des alten Leitfadens 1999 konkret eine von der Beschwerdegegnerin gestellte Frage, wie es sich denn in ihrem Falle angesichts einer ab anfangs Dezember 1999 kontrollierten Arbeitslosigkeit mit dem Anspruch auf Stempelferien verhalte, beantwortet worden wäre. Gerade eine solche individualisierte, auf die spezifische Lage der Beschwerdegegnerin zugeschnittene Verwendung des Leitfadens ist jedoch, auch nach
Auffassung des kantonalen Gerichts, weder bewiesen noch beweisbar.

bb) Die Abgabe des alten Leitfadens mit den 50 Tagen anfangs Dezember 1999 war korrekt und entsprach der bis
31. Dezember 1999 geltenden objektiven Rechtslage, weshalb, wie gesagt, keine unrichtige behördliche Auskunft angenommen werden kann. Inhaltlich unzutreffend wurde das anfangs Dezember 1999 abgegebene Merkblatt im Punkte der Stempelferien erst dadurch, dass auf den 1. Januar 2000 die mit der Novellierung von Art. 27 Abs. 1 AVIV verbundene Rechtsänderung eintrat. Diese Rechtsänderung, welche den Inhalt des Leitfadens mit Wirkung ab 1. Januar 2000 als überholt erscheinen lässt, kann jedoch nicht einer unrichtigen behördlichen Auskunft gleichgestellt werden. Es besteht weder von Verfassungs wegen noch aufgrund besonderer gesetzlicher oder verordnungsmässiger Vorschriften eine Verpflichtung der Verwaltung, früher korrekt abgegebene Merkblätter, die sich in den Händen der Versicherten befinden, im Nachgang zu eingetretenen Rechtsänderungen richtig zu stellen (in diesem Sinne das vom seco erwähnte nicht veröffentlichte Urteil T. vom 29. Juli 1998,

C 367/97). Es verhält sich vielmehr im Ergebnis nicht wesentlich anders, als wenn ein Versicherter die objektive Rechtslage nicht kennt, woraus er nach ständiger Rechtsprechung keine Vorteile zu seinen Gunsten ableiten kann (BGE 124 V 220 Erw. 2b/aa mit Hinweisen).
Die fünfte Voraussetzung der fehlenden eingetretenen Rechtsänderung seit erfolgter unrichtiger behördlicher Auskunft (BGE 116 V 299 oben) bezweckt zu verhindern, dass ein Versicherter selbst dann Anspruch auf vom Gesetz abweichende Behandlung hat, wenn die seinerzeit unrichtige Auskunft nunmehr, d.h. bei Betätigung des durch die Verwaltung begründeten Vertrauens, dem geänderten Rechtszustand entspricht, mithin gesetzmässig geworden ist. Es hiesse die fünfte Voraussetzung in ihr Gegenteil zu verkehren, wenn eine im Zeitpunkt der Abgabe korrekte Informationsschrift aufgrund einer nachträglich eingetretenen Rechtsänderung als unrichtige behördliche Auskunft qualifiziert würde.

3.- a) Nach dem Gesagten kann in der Abgabe des Leitfadens keine falsche behördliche Auskunft gesehen werden, aufgrund deren die Versicherte in Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 116 V 298 Erw. 3a Anspruch auf vom Gesetz abweichende Behandlung hätte. Die Beschwerdegegnerin sieht indessen eine Vertrauensgrundlage darin, dass ihr die RAV-Beraterin anlässlich der Anzeige des Bezugs kontrollfreier Tage nicht mitgeteilt habe, dass noch keine kontrollfreien Tage bezogen werden könnten, und im Kontrollausweis die entsprechenden kontrollfreien Tage eingetragen habe. Damit wird sinngemäss geltend gemacht, die RAV-Beraterin habe eine Aufklärungspflicht verletzt, indem sie den Irrtum der Versicherten hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen für den Bezug kontrollfreier Tage nicht korrigiert habe.

b) Eine Berufung auf den Vertrauensschutz ist auch bei unterlassener Auskunftserteilung möglich, sofern eine bestimmte gesetzlich oder nach den besonderen Umständen des Einzelfalles gebotene Auskunft im konkreten Anwendungsfall unterblieben ist (BGE 124 V 220 Erw. 2b/aa, 113 V 70 Erw. 2; ARV 2002 Nr. 15 S. 115 Erw. 2c, 2000 Nr. 20 S. 98 Erw. 2b). Das Arbeitslosenversicherungsrecht sieht keine Pflicht der zuständigen Stellen vor, die versicherte Person, die den Bezug kontrollfreier Tage ankündigt, von sich aus darauf hinzuweisen, dass noch kein Anspruch auf kontrollfreie Tage besteht. Es fehlt somit an einer gesetzlichen Auskunftspflicht. Hingegen fragt sich, ob eine Informationspflicht aufgrund des Umstandes zu bejahen ist, dass die Versicherte den Leitfaden kurz vor der Verordnungsänderung erhielt und den Bezug der (vermeintlich) kontrollfreien Tage bald nach Inkrafttreten der neuen Regelung ankündigte und deshalb verständlicherweise nicht auf die Idee kam, sich zu erkundigen, ob die Voraussetzung der 50 Tage kontrollierter Arbeitslosigkeit immer noch gelte. Dies ist - auch wenn dies im Einzelfall hart erscheinen mag - zu verneinen, nachdem die Verwaltung nicht verpflichtet ist, früher korrekt abgegebene Merkblätter im Nachgang
zu eingetretenen Rechtsänderungen richtig zu stellen (Erw. 2b/bb hievor), und nicht ersichtlich ist, nach welchen Kriterien die Grenzen gezogen werden könnten, wenn gestützt auf zeitliche Aspekte Ausnahmen von diesem Grundsatz gemacht werden sollten. Schliesslich kann vorliegend - die Beschwerdegegnerin hatte im Zeitpunkt ihres Ferienbeginns die erforderliche Anzahl kontrollierter Tage beinahe zurückgelegt - auch nicht gesagt werden, die Verwaltung hätte den Rechtsirrtum der Versicherten erkennen müssen, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt kein Umstand gegeben ist, der eine Auskunftspflicht hätte begründen können (vgl.
BGE 124 V 223 Erw. 2b/bb). Im Verhalten der RAV-Mitarbeiterin anlässlich der Ankündigung des Bezugs kontrollfreier Tage könnte somit nur dann eine zu einer von der objektiven Rechtslage abweichenden Behandlung führende Vertrauensgrundlage erblickt werden, wenn die Versicherte der Beraterin in Anbetracht des Umstandes, dass ihr die Ausgabe 1999 des Leitfadens vorlag, konkret die Frage gestellt hätte, ob sie einen Anspruch auf Bezug kontrollfreier Tage ab
21. Februar 2000 habe, was jedoch nicht behauptet wird (vgl. BGE 124 V 220 Erw. 2b/aa).

4.- Dass sich die Frage der kontrollfreien Tage vorliegend nach der am 21. Februar 2000 in Kraft stehenden Regelung und nicht in Abweichung vom objektiven Recht nach der im im Dezember 1999 abgegebenen Leitfaden festgehaltenen, bis 31. Dezember 1999 geltenden Rechtslage richtet, steht im Übrigen in Übereinstimmung mit der im Urteil R.
vom 15. Januar 2001, C 91/00 (insbesondere Erw. 4b), getroffenen Lösung. In jener Streitsache wurde ein am 9. Januar 1997 beginnender Sachverhalt nach einer am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Regelung beurteilt, obwohl der Betroffene kurz vor Inkrafttreten der neuen Bestimmung ein noch eine gegenteilige Angabe enthaltendes Informationsblatt vom 20. Dezember 1996 erhalten hatte.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I.In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird
der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons
Schwyz vom 22. November 2000 aufgehoben.

II.Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kanton Schwyz, der Arbeitslosenkasse der Gewerkschaft Bau & Industrie GBI, Pfäffikon, und dem

Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit, Schwyz, zugestellt.
Luzern, 12. Juli 2002

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der III. Kammer:

Die Gerichtsschreiberin: