

1. Kammer als Versicherungsgericht

# URTEIL

vom 2. Dezember 2003

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

betreffend Anspruch nach AVIG

1. Der Beschwerdeführer ist geboren am 19.03.1951, verheiratet und Vater zweier Kinder. Seine Familie lebt in ..., er selber ist im Besitz einer Niederlassungsbewilligung. Über seine letzte Arbeitgeberin, die Einzelfirma ..., war per 09.07.2002 Konkurs eröffnet worden. Per 23.12.2002 meldete der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld an.
2. Auf den Formularen „Anmeldung zur Arbeitsvermittlung“, „Meldung an die Wohngemeinde“ sowie „Angaben über die versicherte Person“ gab der Beschwerdeführer als Wohnsitz ..., an. Auf dem Formular „Meldung an die Wohngemeinde“ findet sich zudem der Vermerk „domicilio a ... dal 01.07.1986, sta cercando un appartamento“.
3. Mit Verfügung vom 27.02.2003 lehnte die Beschwerdegegnerin einen Anspruch des Beschwerdeführers aufgrund fehlenden Wohnsitzes in der Schweiz ab. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer Einsprache, welche die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 11.06.2003 wegen fehlenden Zentrums der Lebensbeziehungen in der Schweiz ablehnte. Grundlage für den ablehnenden Entscheid war der auch im vorliegenden Verfahren eingereichte Mietvertrag für ein Zimmer in ..., den die Beschwerdegegnerin nicht als ausreichend anerkannte, sowie die Tatsachen, dass der Beschwerdeführer in den Formularen einen ... Wohnsitz angab und Frau und Kinder des Beschwerdeführers in ... leben. Weitere Abklärungen wurden offenbar nicht getätigt.

4. Dagegen erhebt der Beschwerdeführer frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit Antrag auf Aufhebung des Einspracheentscheids und der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin zur Zahlung der gesetzlichen Arbeitslosentaggelder unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Als Begründung gibt er an, er verfüge über die Niederlassungsbewilligung und habe ein Zimmer in ... Auf den Formularen für die Anmeldung zur Arbeitsvermittlung habe er nur deshalb die Adresse in ... angegeben, weil er eine neue Wohnung in Maloja oder im Engadin suchte. Er arbeite seit 30 Jahren in der Schweiz. Zur Bekräftigung seines Standpunktes reicht er einen vom 08.03.2003 datierenden Mietvertrag ein, nach dem er seit 01.10.2002 bei ... in ... zu CHF 150.- pro Monat ein Zimmer mietet. Mit ihrem Einspracheentscheid ändere die Beschwerdegegnerin ihre eigene Praxis sowie diejenige des Verwaltungsgerichts und des EVG, nach der an das Erfordernis des Wohnens in der Schweiz gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG keine strengen Anforderungen gestellt würden. Dem nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG erforderlichen Schwerpunkt der Lebensbeziehungen stehe insbesondere nicht entgegen, dass Frau und Kinder des Beschwerdeführers ihren zivilrechtlichen Wohnsitz in ... hätten. Es sei zudem stossend, dass der Beschwerdeführer während 30 Jahren in der Schweiz gearbeitet und Beiträge an die Arbeitslosenversicherung gezahlt hätte und nun bei Arbeitslosigkeit keine Leistungen erhalte, obwohl er die Kontrollvorschriften einhalte und in der Schweiz vermittlungsfähig sei. Er wirft der Beschwerdegegnerin zudem widersprüchliches Verhalten vor, indem sie bei Ablehnung eines schweizerischen Wohnsitzes Leistungen aufgrund der bilateralen Verträge mit der EU hätte prüfen müssen. Das Argument der Verhinderung eines Leistungsexportes sei insofern hinfällig. Zuletzt macht er geltend, dass die Kontrolle der Anspruchsvoraussetzungen als Zweck des Wohnsitzerfordernisses von Art. 8 Abs. 1 lit. c auch im benachbarten Ausland möglich sei.
5. Die Beschwerdegegnerin verlangt Abweisung der Beschwerde unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Beschwerdeführer habe auf den drei erwähnten Formularen als Wohnsitz ... angegeben. Dies könne nicht einmal von dem relevanten EDV-System erfasst werden, weshalb der

Beschwerdeführer nicht zur Vermittlung habe angemeldet werden können. Betreffend den Mietvertrag, welchen der Beschwerdeführer eingereicht habe, müsse zunächst die Berechtigung des Vermieters ... zur Vermietung von Zimmern angezweifelt werden, da über diesen im Juli 2002 Konkurs eröffnet wurde. Selbst wenn der Beschwerdeführer aber ein Zimmer in ... gemietet hätte, reiche dies zur Begründung eines Wohnsitzes in der Schweiz noch nicht aus. Er müsse als Ausländer mit Niederlassungsbewilligung zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern das Zentrum seiner Lebensbeziehungen in der Schweiz haben. Frau und Kinder aber lebten in ...

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. a) Gemäss Art. 8 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) ist Voraussetzung für den Bezug von Arbeitslosentaggeldern, dass der Versicherte während der gesamten Dauer des Bezugs in der Schweiz wohnt. Nach gefestigter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes sowie des eidgenössischen Versicherungsgerichtes hängt diese Voraussetzung nicht vom Bestehen eines zivilrechtlichen Wohnsitzes gemäss Art. 23 ff. ZGB ab, sondern ist dann erfüllt, wenn der tatsächliche oder gewöhnliche Aufenthalt in der Schweiz gegeben ist. Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG ist demnach unter den folgenden drei Bedingungen erfüllt: Der Versicherte muss seinen tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz haben. Er braucht zudem die Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten sowie das Zentrum seiner Lebensbeziehungen in der Schweiz (BGE 115 V 449; 125 V 466 f.; Urteile des EVG C 337/01 vom 19. Juli 2002; C 149/01 vom 13. März 2002; C 330/99 vom 19. April 2001; C 303/00 vom 31. Juli 2001; VGU 98 544 vom 3. November 1998, Erw. 3. und 98 333 vom 25. September 1998, Erw. 1). Diese noch vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) am 01.01.2003 aufgenommene Rechtsprechung wird durch die Wohnsitzdefinition in Art. 13 ATSG nicht geändert (Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 13 N 18).

- b) Aus Art. 12 AVIG kann e contrario geschlossen werden, dass diese Bedingungen auch für Ausländer mit Niederlassungsbewilligung gelten (Urteil des EVG C 303 vom 31. Juli 2001; PVG 1996 Nr. 94 Erw. 5b).
- c) Im konkreten Fall stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer die genannten drei Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG erfüllt. Der Beschwerdeführer selber hält sie aufgrund des Bestehens eines Mietvertrages für ein Zimmer für gegeben. Ein Mietvertrag für ein Zimmer zu einer monatlichen Miete von CHF 150.--, wie ihn der Beschwerdeführer zur Untermauerung seines Standpunktes anführt, ist allerdings kein ausreichender Hinweis dafür, dass der Beschwerdeführer tatsächlich seinen Lebensmittelpunkt in der Schweiz hatte. Die Tatsache, dass er über ein Zimmer verfügte, schafft zwar einen bestimmten Bezug zur Schweiz. Sie sagt hingegen nichts darüber aus, ob er sich während der relevanten Periode tatsächlich dort aufgehalten hat und sich sein Lebensmittelpunkt dort befand. Der Mietvertrag enthält keinerlei Hinweise auf die Kosten für Heizung, Strom, Reinigung etc., welche einen gewissen Aufschluss über diese Fragen schaffen könnten. Es ist zudem nicht bekannt, ob die Miete tatsächlich bezahlt wurde. Auch nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist der Mietvertrag über ein Zimmer allein kein ausreichender Beweis für den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz (VGU S 98 544 vom 3. November 1998, Erw. 4). Allein aufgrund des Mietvertrages kann daher unabhängig von dessen Gültigkeit, die von der Beschwerdegegnerin in Zweifel gezogen wird, der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz nicht angenommen werden. Weitere Anhaltspunkte, die für eine solche Annahme sprechen würden, wie beispielsweise Angaben über die Arbeitssuche in der Schweiz oder Rechnungen für Lebenskosten in der Schweiz liegen nicht vor.
- d) Demgegenüber führt die Beschwerdegegnerin für ihren Standpunkt an, dass der Beschwerdeführer im Dezember 2002 auf drei Formularen angab, sein Wohnsitz befinde sich in ... Ausschlaggebend ist jedoch nicht, welche Adresse auf den Formularen für die Arbeitsvermittlung angegeben wurde, sondern wo sich der tatsächliche Aufenthalt und Lebensmittelpunkt befand. Auch das formale Argument der Beschwerdegegnerin, eine ausländische Adresse

liesse sich im Computersystem gar nicht erfassen, reicht nicht aus, um die Voraussetzung des tatsächlichen Aufenthaltes auszuschliessen. Der Beschwerdeführer hat zur Erklärung seiner Angaben angebracht, dass er einen Umzug ins Engadin oder nach Maloja plane und daher nicht die Adresse in ... angegeben habe. Die Beschwerdegegnerin ist auf diese Erklärung nicht eingegangen und hat sie auch nicht auf ihre Richtigkeit untersucht. Damit hat sie der blossen Angabe der ... Adresse auf den Formularen zur Arbeitsvermittlung eine zu grosse Bedeutung zugemessen.

- e) Zudem macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass sich die Familie des Beschwerdeführers in ... befände. Auch dies steht jedoch der Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 lit. c nicht von vornherein entgegen (PVG 1996 Nr. 94, Erw. 5b; VGU 98 333 vom 25.09.1998, Erw. 4; 98 544 vom 3.11.1998, Erw. 2). Wohl ist der Wohnsitz der Familie ein Indiz dafür, wo sich der Lebensmittelpunkt des Versicherten befinden könnte. Dieses Indiz ist jedoch nicht stark genug, um als alleinige Begründung für die Verneinung des Lebensmittelpunktes in der Schweiz zu dienen. Die Beschwerdegegnerin hat es auch insofern versäumt, zusätzliche Abklärungen zu tätigen.
  - f) Somit liegen weder für die Bejahung, noch für die Verneinung des tatsächlichen Aufenthaltes genügend Hinweise vor. Ein Entscheid darüber, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG gegeben sind, kann aufgrund der mangelhaften Tatsachenbasis nicht getroffen werden.
2. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Verweigerung von Arbeitslosengeldern gegenüber einem Arbeitslosen, der 30 Jahre in der Schweiz gearbeitet und Beiträge gezahlt hat, stossend sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Zweck des Erfordernisses des tatsächlichen Aufenthaltes, wie der Beschwerdeführer selber geltend macht, unter anderem in der Kontrolle der Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosengeldern liegt. Diese Kontrolle kann nur dann ausgeübt werden, wenn sich der Versicherte während der gesamten Zeit des Bezuges tatsächlich vor Ort befindet. Eine Aufrechterhaltung des Wohnsitzes über eine gewisse Zeit trotz

vorübergehender Abwesenheit oder bis zur Begründung eines neuen Wohnsitzes, wie dies beim zivilrechtlichen Wohnsitz möglich ist, ist daher bei Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG nicht möglich (BGE 115 V 449; Urteil des EVG C 303/00 vom 31.07. 2001). Tatbestände, die sich vor der Arbeitslosigkeit abgespielt haben, können deshalb keinen Einfluss auf die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG nehmen, selbst wenn es sich um eine dreissigjährige Arbeitstätigkeit in der Schweiz handelt.

3. Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin widersprüchliches Verhalten vor, da sie bei ausländischem Wohnsitz des Versicherten von Amtes wegen hätte prüfen müssen, ob ihm Ansprüche aufgrund der bilateralen Verträge mit der EU bzw. EG zuständen. Er übersieht dabei allerdings, dass ein Leistungsexport aufgrund der europäischen Verordnung (Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf die Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern), die durch Art. 8 i.V.m. Anhang II Abschnitt A des Freizügigkeits-Abkommens mit der EG (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit) auch für die Schweiz Geltung erhält, nur unter strengen Voraussetzungen möglich ist. Gemäss dieser Verordnung hätte der Beschwerdeführer vor seiner Abreise innert 4 Wochen nach Beginn der Arbeitslosigkeit bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates als Arbeitssuchender gemeldet sein müssen. Zudem hätte er sich bei der Arbeitsverwaltung des Zielstaates als Arbeitssuchender melden müssen (Art. 69 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung). Für all diese Vorgaben liegen keinerlei Hinweise vor und der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, sie erfüllt zu haben. Die Beschwerdegegnerin verhält sich also nicht widersprüchlich, wenn sie den Leistungsexport verweigert, indem sie den Aufenthalt in der Schweiz gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG nicht anerkennt.
4. Zuletzt macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Kontrolle der Anspruchsvoraussetzungen, die Zweck der Bestimmung von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG sei, auch im benachbarten Ausland möglich sei. Ob dies der Fall ist,

kann offen gelassen werden. Wohl soll die Bestimmung die Kontrolle ermöglichen, jedoch geht ihr Zweck darüber hinaus. Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG hat auch zum Zweck, den Leistungsexport von Versicherungsleistungen zu verhindern. Dies gilt auch noch nach Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens mit der EU bzw. EG, da auch dort, wie die vorhergehende Erwägung zeigt, der Leistungsexport nur unter strengen Voraussetzungen gewährleistet wird. Zudem gewährleistet Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG die effiziente Suche nach einer neuen Stelle in der Schweiz, welche faktisch nur vor Ort getätigt werden kann (VGU S 98 544 vom 3. November 1998, Erw. 3.; PVG 1996 Nr. 94, Erw. 3 und 7a). Selbst wenn die Kontrolle der Anspruchsvoraussetzungen auch im benachbarten Ausland möglich wäre, verbietet es der Zweck von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG, Leistungen an dort wohnhafte Personen auszurichten.

#### **Demnach erkennt das Gericht:**

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben. Die Akten werden der Vorinstanz zur weiteren Abklärung und erneuter Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Das Amt für Industrie, Gewerbe und Arbeit Graubünden entschädigt ... aussergerichtlich mit CHF 1000.--.