

SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2024/10 vom 14. November 2024

Sg Versicherungsgericht, 2024-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_AVI_2024_10

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2024/10 du 14 novembre 2024

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT AVI 2024/10 del 14 novembre 2024

Regeste

Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG; Art. 1 lit. f und 65 der Verordnung Nr. 883/2004; Abgrenzung echter und unechter Grenzgänger. Es besteht eine tatsächliche Vermutung, dass der letzte Tätigkeitsstaat auch der Wohnstaat ist. Bei der Feststellung des Wohnorts einer Person haben die betroffenen Staaten zusammenzuarbeiten. Gutheissung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. November 2024, AVI 2024/10).

Volltext

Entscheid vom 14. November 2024 Besetzung Präsidentin Marie Löhner, Versicherungsrichterinnen Michaela Machleidt Lehmann und Tanja Petrik-Haltiner; Gerichtsschreiberin Julia Dillier Geschäftsnr. AVI 2024/10 Parteien A.____, Beschwerdeführer, gegen Kantonale Arbeitslosenkasse, Geltenwilenstrasse 16/18, 9001 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Arbeitslosenentschädigung (Wohnsitz) Sachverhalt A.____ (nachfolgend: Versicherter) meldete sich am 27. Oktober 2022 im Job-Room des Portals der Arbeitslosenversicherung zur Arbeitsvermittlung an (act. G3.1.172) und beantragte bei der Kantonalen Arbeitslosenkasse (nachfolgend: Kasse) Arbeitslosenentschädigung ab 27. Oktober 2022 (act. G3.1.164). Zuletzt hatte er befristet vom 3. Januar bis 31. August 2022 über die B.____ AG als Z.____ (act. G3.1.167). Für das anschliessend aufgenommene Studium in C.____ erhielt er keine Aufenthaltsbewilligung, weshalb er vorzeitig in die Schweiz zurückkehrte (vgl. act. G3.1.164, G3.1.169 und G3.1.173). Die Kasse eröffnete in der Folge eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug vom 27. Oktober 2022 bis 26. Oktober 2024 und richtete dem Versicherten Taggeldleistungen aus (vgl. beispielhaft act. G3.1.122). Dieser meldete sich per 10. Februar 2023 von der Arbeitsvermittlung ab mit der Begründung, dass er weggezogen sei (vgl. act. G3.1.113). Am 11. Februar 2023 meldete er sich erneut im Job-Room zur Stellenvermittlung an (act. G3.1.112) und beantragte bei der Kasse Arbeitslosenentschädigung ab 14. Februar 2023. Er erwähnte beim Antrag, aufgrund von Komplikationen mit dem Migrationsamt habe ein Wegzug und erneuter Zuzug stattfinden müssen. Zudem orientierte er die Kasse über den befristeten Einsatzvertrag ab 14. Februar 2023 für die D.____ AG (act. G3.1.110, vgl. auch act. G3.1.108). Gestützt auf die Wiederanmeldung entrichtete die Kasse in der noch laufenden Rahmenfrist weiterhin Taggelder (vgl. beispielhaft act. G3.1.90). Mit Schreiben vom 23. Februar 2023 forderte die Kasse den Versicherten auf, eine Bescheinigung über den im Monat Februar 2023 erzielten Zwischenverdienst, eine aktuelle Wohnsitzbescheinigung, eine Kopie einer gültigen Aufenthaltsbewilligung sowie das Formular "Angaben der versicherten Person" (AvP) für den Monat Februar einzureichen (act. G3.1.103). Mit E-Mail vom 27. Februar 2023 teilte der Versicherte u.a. mit, dass er nach wie vor über keine Aufenthaltsbewilligung verfüge und sich derzeit innerhalb der

90-tägigen bewilligungsfreien Zeit in der Schweiz aufhalte. Danach werde er eine Aufenthaltsbewilligung L oder G beantragen (act. G3.1.102). In einer internen Aktennotiz vom 26. September 2023 hielt der Kursleiter des E.____ im Beratungsprotokoll fest, dass der Versicherte nicht permanent in der Schweiz lebe und er weltweit nach Stellen suche. Er hätte auch bereits mehrere Vorstellungsgespräche im Ausland gehabt (act. G3.1.61 und G3.1.64). Am 29. September 2023 teilte der Versicherte seinem RAV-Berater per E-Mail mit, dass er seinen Hauptwohnsitz noch nie in der Schweiz gehabt habe und sich meistens an den Wochenenden nicht in der Schweiz aufhalte (act. G3.1.55). In einer internen Notiz vom 19. Oktober 2023 hielt die Kantonale Amtsstelle für Arbeitslosenversicherung (nachfolgend: KAST) fest, dass die Vermittlungsfähigkeit objektiv gegeben sei. Da der Hauptwohnsitz in Y.____ liege und der Versicherte in der Schweiz in einem Pensionszimmer wohne, werde die sich im Rahmen der Anspruchsberechtigung stellende Frage nach dem Wohnsitz an die Kasse weitergeleitet (act. G3.1.56). Am 19. Oktober 2023 teilte die Kasse dem Versicherten mit, dass sein Lebensmittelpunkt in der Schweiz überprüft werde. Es obliege der versicherten Person, den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz mit allen verfügbaren Mitteln (Stromrechnungen, Mietvertrag usw.) glaubhaft zu machen/nachzuweisen. Ohne einen nachweisbaren Lebensmittelpunkt in der Schweiz könne der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung abgelehnt werden (act. G3.1.53). Am 23. Oktober 2023 verfügte die KAST, dass der Versicherte ab 30. September 2023 nicht in der Anspruchsberechtigung eingestellt werde. Den Akten könne entnommen werden, dass sich der Versicherte seit längerer Zeit wieder in Österreich aufhalte. Darüber seien sie anlässlich der Coachingtage E.____ informiert worden. Dass der Versicherte seit dem 16. Oktober 2023 in einem Zwischenverdienst in Y.____ arbeite, habe dieser korrekt gemeldet. Solange er Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehe, müsse er jegliche Abwesenheiten vorgängig dem RAV melden. Die Vereinbarungen, die er mit dem Migrationsamt oder der Wohngemeinde habe, seien für die Arbeitslosenversicherung nicht relevant. Da dies bis anhin toleriert worden sei, liege indes ein Vertrauensschutz vor. Aus diesem Grund werde auf eine Sanktion wegen einer Meldepflichtverletzung verzichtet. Bezüglich des Wohnsitzes treffe die Kasse weitere Abklärungen (act. G3.1.52). Mit E-Mail vom 10. November 2023 hielt der Versicherte unter Beilage einer Buchungsbestätigung der Pension F.____ vom 8. Mai 2023 sowie den Quittungen für die Monate Mai, Juni, Juli, August und September 2023 fest, dass er seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen und deshalb in Österreich am Arbeiten sei. Es sei schlichtweg eine Falschaussage seines Coaches, dass sein Wohnsitz nicht in der Schweiz liege. Er sei seit Oktober 2022 in der Schweiz wohnhaft. Es würde für ihn keinen Sinn machen, wenn er einen Hauptwohnsitz in Y.____ hätte, da er sein Einkommen dann in Y.____ versteuern müsste (act. G3.1.42). Mit Verfügung vom 14. November 2023 lehnte die Kasse den Anspruch des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Oktober 2023 ab mit der Begründung, dass er den Nachweis, dass er den Lebensmittelpunkt in der Schweiz habe, anhand der eingereichten Unterlagen und Aussagen nicht erbringen könne (act. G3.1.40). Der Versicherte erhob am 25. November 2023 Einsprache gegen die Verfügung vom 14. November 2023. Die Entscheidung beruhe auf falsch recherchierten Fakten. Dass sich sein Lebensmittelpunkt nicht in der Schweiz befinde, stehe im Widerspruch zu den staatlichen Dokumenten. Seit 2011 sei ihm mehrfach eine B-Bewilligung ausgestellt worden. Gemäss dem geltenden Recht sei dies unmöglich, wenn der Wohnsitz nicht in die Schweiz verlegt worden wäre. Alle Ämter bestätigten die Wohnung in der Pension F.____ als seinen Wohnsitz und Lebensmittelpunkt. Der Lebensmittelpunkt in der Schweiz werde sodann durch diverse

Versicherungen (Auto-, Hausrat-, Rechtsschutz- und Wertsachenversicherung, usw.) dokumentiert. Der Importnachweis durch den Schweizer Zoll bestätige ebenfalls die erneute Gründung und Verlegung seines Lebensmittelpunkts in die Schweiz (act. G3.1.23). Mit Entscheid vom 10. Januar 2024 wies die Kasse die Einsprache ab mit der Begründung, dass der Versicherte mit E-Mail vom 29. September 2023 mitgeteilt habe, dass sich sein Hauptwohnsitz seit 2011 nie in der Schweiz befunden habe und er sich seit 2014 üblicherweise ab Freitag von 16.00 Uhr bis Montag 07.00 Uhr nicht in der Schweiz aufhalte. Erst als das RAV Abklärungen betreffend den Wohnort des Versicherten getätigt habe, habe er mit E-Mail vom 10. November 2023 geschrieben, dass sich der Lebensmittelpunkt in der Schweiz befinde und zu Y.____ keine persönliche Verbindung bestehe. Für das vorliegende Verfahren bedeute dies, dass die Aussagen, die vor den genannten Abklärungen getätigt worden seien, höher zu gewichten seien. Denn damals sei dem Versicherten nicht bewusst gewesen, dass seine Aussagen einen Einfluss auf den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben könnten (sog. Aussage der ersten Stunde). Durch die wöchentlichen Pendelbewegungen gelte er somit als echter Grenzgänger (act. G3.1.12). Gegen diesen Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 27. Januar 2024 (Datum Postaufgabe in Y.____: 6. Februar 2024, vgl. act. G3.1.9), welche am 12. Februar 2024 bei der Kasse (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) einging und am 16. Februar 2024 dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zuständigkeitshalber überwiesen wurde. Der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) führt aus, sein Wohnsitz und Lebensmittelpunkt liege seit 2011 unverändert in der Schweiz. Diese Tatsache sei bisher von der Beschwerdegegnerin unter anderem aufgrund falscher Aussagen von zwei RAV-Mitarbeitenden nicht akzeptiert worden. Das Verhalten der RAV-Mitarbeitenden und des Rechtsdienstes der Beschwerdegegnerin empfinde er als ausländerfeindlich, weshalb er Strafanzeige eingereicht habe. Zudem werde die Falschaussage der RAV-Mitarbeitenden mehr gewichtet. Um als Grenzgänger qualifiziert werden zu können, werde ein weiterer Wohnsitz in einem an die Schweiz angrenzenden Land vorausgesetzt. Sein einziger Wohnsitz und Aufenthalt befinde sich jedoch in der Schweiz. Die Anforderung, dass Grenzgänger wöchentlich mindestens einmal an ihren ausländischen Hauptwohnsitz zurückkehren müssten, treffe auf ihn nicht zu. Nachweislich sei er an den Wochenenden und bei Abwesenheit von Arbeitseinsätzen in der Schweiz (act. G1). Mit Beschwerdeantwort vom 13. März 2024 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Verweis auf die Erwägungen im Einspracheentscheid die Abweisung der Beschwerde (act. G3). Nach Einsicht in die Vorakten weist der Beschwerdeführer mit Replik vom 11. Mai 2024 darauf hin, dass eine Ablehnung seines Anspruches auf Arbeitslosenentschädigung bereits vor Einreichung und Prüfung seiner Unterlagen seitens der Beschwerdegegnerin festgestanden habe. Ein Wohnsitz ausserhalb der Schweiz bestehe nicht, was zu Unrecht von der Beschwerdegegnerin nicht geprüft worden sei. Es werde ihm nun angelastet, dass er von der Krankenkassenpflicht befreit worden sei, und ihm unterstellt, dass er deshalb seit 2015 einen Wohnsitz ausserhalb der Schweiz haben müsse. Angesichts seiner beruflichen Auslastung bis zu seiner Arbeitslosigkeit wäre es nahezu unmöglich gewesen, einen Grossteil seiner Zeit ausserhalb der Schweiz zu verbringen, da seine Arbeitszeit im Schnitt 50 Stunden pro Woche betragen habe (act. G7). Die Beschwerdegegnerin verzichtet am 23. Mai 2024 auf eine Duplik (act. G9). Mit Eingabe vom 1. September 2024 erkundigt sich der Beschwerdeführer über den Stand des Verfahrens und teilt mit, dass er nunmehr obdachlos sei und künftig per E-Mail korrespondiert werden müsse. Er gibt hierzu seine

E-Mail-Adresse bekannt (act. G11). Am 12. September 2024 wird der Beschwerdeführer aufgefordert eine Zustelladresse in der Schweiz oder einen Vertreter mit Wohn- oder Geschäftssitz in der Schweiz bekannt zu geben. Dieses Schreiben wird dem Beschwerdeführer per E-Mail zur Kenntnis- und Stellungnahme zugestellt (act. G12). Gleichentags erhält das Versicherungsgericht eine E-Mail, wonach die E-Mail-Adresse des Beschwerdeführers nicht mehr aktiv sei und nicht mehr überwacht werde (act. G13). Am 8. November 2024 geht beim Gericht ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 27. Oktober 2024 ein, das inhaltlich vollständig mit demjenigen vom 1. September 2024 übereinstimmt (act. G14). Erwägungen Streitig ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. Oktober 2023. Die Beschwerdegegnerin begründet die Ablehnung des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung mit dem Fehlen der Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz nach Art. 8 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG; SR 837.0). Für die Zeit vom 27. Oktober 2022 bis 30. September 2023 hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer Taggelder ausbezahlt und damit einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung anerkannt. 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 (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Von der Wiedererwägung ist die sogenannte prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG von Verwaltungsverfügungen 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 anderen rechtlichen Beurteilung zu führen. Aus diesen im Sozialversicherungs- und allgemein im Verwaltungsrecht geltenden Grundsätzen folgt, dass die Verwaltung nicht frei ist, formell rechtskräftige Verfügungen aufzuheben, sondern dass es hierfür der Voraussetzungen für die Wiedererwägung oder die prozessuale Revision bedarf (BGE 121 V 1 E. 6 m.w.H.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2017, 8C_780/2016, E. 3). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin mit Taggeldabrechnungen vom 5. bzw. 6. Dezember 2022 die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers für eine Rahmenfrist für den Leistungsbezug ab 27. Oktober 2022 bis 26. Oktober 2024 anerkannt (vgl. act. G3.1.128f.). Nachdem der Beschwerdeführer bezüglich dieser Taggeldabrechnungen innert 90 Tagen keine Verfügung verlangt hat, sind sie in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdegegnerin macht bezüglich Wohnsitz keinen veränderten Sachverhalt ab 1. Oktober 2023 geltend. Sie konnte daher auf die Anerkennung der Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers nur unter dem Titel der Wiedererwägung oder prozessualen Revision zurückkommen. Zunächst fällt auf, dass die Beschwerdegegnerin weder in der Verfügung vom 14. November 2023 noch im Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 einen solchen Rückkommenstitel explizit bezeichnet hat. Das nachträglich festgestellte Fehlen einer Anspruchsvoraussetzung gilt in der Regel als erhebliche neue Tatsache, welche ein Zurückkommen auf die zugesprochenen Leistungen bzw. eine Verweigerung weiterer Leistungen unter dem Titel der prozessualen Revision erlaubt. Diese sogenannte prozessuale Revision kommt auch bei formlosen, rechtsbeständig gewordenen Leistungszusprachen zur Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25. September 2019, 8C_365/2019, E. 3.1 bezgl. Vermittlungsfähigkeit). Da der Beschwerdeführer erstmals anlässlich eines

Coaching-Termins vom 26. September 2023 seinem Kursleiter mitteilte, dass er nicht in der Schweiz wohnhaft sei (vgl. act. G3.1.61), und mit E-Mail vom 29. September 2023 nochmals bestätigte, dass er noch nie in der Schweiz Wohnsitz hatte (act. G3.1.55), fällt vorliegend die prozessuale Revision nach Art. 53 Abs. 1 ATSG in Betracht. Es ist somit zu prüfen, ob die neu gewonnenen Erkenntnisse aus der E-Mail vom 29. September 2023 sowie dem davor stattgefundenen Coaching erheblich im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG sind. Der Beschwerdeführer besitzt die Z.____sche Staatsangehörigkeit und hätte in der Schweiz ab Januar 2023 eine Aufenthaltsbewilligung B erhalten, wobei er eine Aufenthaltsbewilligung L oder G beantragt hatte (vgl. act. G3.1.102, G3.1.131 und G3.1.133). Am 10. Februar 2023 hatte er sich deshalb in der Schweiz abgemeldet und war am 14. Februar 2023 wieder eingereist (act. G3.1.106). Im Anschluss wurde ihm eine Kurzaufenthaltsbewilligung L bis 27. Oktober 2023 ausgestellt (vgl. act. G3.1.105). Vor Eintritt seiner hier interessierenden Arbeitslosigkeit war er im Zeitraum vom 3. Januar bis 31. August 2022 befristet über die B.____ AG beschäftigt gewesen (act. G3.1.167). Aufgrund des länderübergreifenden Sachverhalts fällt der Rechtsstreit in sachlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht in den Anwendungsbereich des am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681). Anwendbar sind zudem die Verordnung Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (nachfolgend: Verordnung Nr. 883/2004; SR 0.831.109.268.1) und die diese konkretisierenden Vorgaben der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung Nr. 883/2004 (DVO; SR 0.831.109.268.11; vgl. Art. 121 Abs. 1 AVIG). Ziel dieser Koordinierungsverordnung ist es insbesondere zu verhindern, dass Wanderarbeitstätige durch die grenzüberschreitende Aktivität sozialversicherungsrechtliche Nachteile erleiden (vgl. dazu Edgar Imhof, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens und der VO 1408/71, in: Hans-Jakob Mosimann [Hrsg.], Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, S. 28). Damit soll das Recht auf Freizügigkeit gewährleistet werden (vgl. dazu insbesondere die Präambel zur Verordnung Nr. 883/2004 und die dazugehörigen Erwägungsgründe 13, 32 und 45). Unter Vorbehalt der gemeinschafts- bzw. abkommensrechtlichen Vorgaben – darunter auch des Diskriminierungsverbots (insbesondere Art. 2 FZA und Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004) – ist es Sache des innerstaatlichen Rechts, die Anspruchsvoraussetzungen festzulegen. Nach schweizerischem Recht wird gemäss Art. 8 AVIG für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter anderem nach dessen Abs. 1 lit. c vorausgesetzt, dass die versicherte Person in der Schweiz wohnt. Dies ist Ausdruck des im Arbeitslosenversicherungsrecht geltenden Verbots des Leistungsexports und des grundlegenden Prinzips der persönlichen Verfügbarkeit (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 2319 Rz. 180). Der innerstaatliche Begriff des Wohnens stimmt vom Wortlaut her mit dem gemeinschaftsrechtlichen nach Art. 1 lit. j der Verordnung Nr. 883/2004 überein, der darunter den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person versteht (Nussbaumer, a.a.O., S. 2319 f. Rz. 182). Dieser befindet sich an demjenigen Ort, an dem eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensführung hat. Seine nähere Bestimmung kann von subjektiven oder objektiven Umständen abhängen, das heisst vom

Willen der betreffenden Person oder von den äusserlichen Lebensumständen, die notfalls auch gegen den erklärten Willen ins Feld geführt werden können. Das Gemeinschaftsrecht lässt die Frage, wie der Wohnort zu bestimmen ist, weitgehend offen und überantwortet die nähere Definition dem jeweiligen nationalen Recht (vgl. zum Ganzen: BGE 148 V 209 E. 4.3 m.w.H. und Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2024, 8C_535/2023, m.w.H.). Für stellensuchende Personen, bei denen das Beschäftigungsland nicht mit dem Wohnsitzland übereinstimmt, bestehen Ausnahmebestimmungen in Art. 65 der Verordnung Nr. 883/2004. Darin wird unterschieden zwischen Grenzgängern und Erwerbstätigen, die nicht Grenzgänger sind. Grenzgänger sind Personen, die ihre Berufstätigkeit im Gebiet eines Mitglied- oder Abkommensstaates ausüben und im Gebiet eines anderen Mitglied- oder Abkommensstaates wohnen, in das sie in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich zurückkehren (Art. 1 lit. f der Verordnung Nr. 883/2004). Sie werden als echte Grenzgänger bezeichnet. Gemäss Art. 65 Abs. 2 und 5 der Verordnung Nr. 883/2004 erhält der vollarbeitslose echte Grenzgänger Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates (Art. 11 Abs. 3 lit. c) und hat sich der Arbeitsverwaltung des Wohnmitgliedstaates zur Verfügung zu stellen. Aus dem Wortlaut von Art. 65 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004 geht hervor, dass eine vollarbeitslose Person, die während ihrer letzten Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat und weiterhin in diesem Mitgliedstaat wohnt oder in ihn zurückkehrt, sich der Arbeitsverwaltung des Wohnmitgliedstaats zur Verfügung zu stellen hat. Die Anspruchsberechtigung wird nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates geprüft, wie wenn diese für ihn während der letzten Beschäftigung gegolten hätten (Art. 65 Abs. 5 lit. a der Verordnung Nr. 883/2004). Als unechte Grenzgänger gelten andererseits Personen, deren Wohn- und Beschäftigungsort zwar ebenfalls in zwei verschiedenen Staaten liegen, die aber die Merkmale des echten Grenzgängers nicht erfüllen, weil sie nicht mindestens einmal wöchentlich in ihren Wohnstaat zurückkehren (z.B. Saisonarbeitnehmende). Als unechter Grenzgänger gilt auch, wer seinen Wohnort kurz vor Eintritt der Arbeitslosigkeit vom Beschäftigungsstaat in einen anderen Mitglied- oder Abkommensstaat verlegt. Als atypischer Grenzgänger wird eine Person bezeichnet, die ihre gesamte berufliche Laufbahn im Beschäftigungsstaat verbracht hat und deren Vermittlungsaussichten hier eindeutig besser sind. Unbeschadet des Art. 64 der Verordnung haben unechte Grenzgänger gemäss Art. 65 Abs. 2 Satz 3 der Verordnung Nr. 883/2004 bei Vollarbeitslosigkeit Anspruch auf Leistungen des letzten Tätigkeitsstaates, sofern sie nicht in ihren Wohnmitgliedstaat zurückkehren und sich in diesem Staat der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellen. Unechte Grenzgänger, die in der Schweiz beschäftigt waren und ihren Wohnort im Ausland haben, können somit gestützt auf das in Art. 65 der Verordnung Nr. 883/2004 festgehaltene Wahlrecht ihren Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz geltend machen. Bei Ausübung dieses Wahlrechts wird gemäss Kreisschreiben des SECO über die Auswirkungen der Verordnungen [EG] Nr. 883/2004 und 987/2009 auf die Arbeitslosenversicherung [KS ALE 883] Ziff. A88f. lediglich vorausgesetzt, dass sich die betreffende Person im Staat, in dem sie die Leistungen beansprucht, der öffentlichen Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellt (vgl. zum Ganzen: BGE 148 V 209 E. 4.2 ff. m.w.H.). Das Erfordernis des Wohnens in der Schweiz nach Art. 8 Abs. 1 c AVIG entfällt somit für unechte Grenzgänger, die in der Schweiz Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung geltend machen (BGE 148 V 209 E. 5.4). Im Sozialversicherungsrecht gelten der Untersuchungsgrundsatz und der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 43 und 61 lit. c ATSG). Verwaltung und

Sozialversicherungsgericht haben von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen (BGE 122 V 157 E. 1a). Die urteilenden Instanzen haben die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3a). Die Beschwerdegegnerin beruft sich bei ihrer Argumentation im Wesentlichen auf die E-Mail des Beschwerdeführers vom 29. September 2023. Die von der Beschwerdegegnerin gemachten Ausführungen zu der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der sogenannten Aussage der ersten Stunde erweisen sich im Grundsatz als zutreffend. Vorliegend gilt jedoch zu beachten, dass es sich bei der Festlegung der Zuständigkeit des Wohnstaats um eine Ausnahme vom Grundsatz der Zuständigkeit des letzten Tätigkeitsstaats handelt, weshalb eine tatsächliche Vermutung besteht, dass der letzte Tätigkeitsstaat auch der Wohnstaat ist (vgl. KS ALE 883 Ziff. A80). Bei tatsächlichen (oder natürlichen) Vermutungen handelt es sich um Schlussfolgerungen, die aufgrund der Lebenserfahrung gezogen werden. Tatsächliche Vermutungen bewirken zwar keine Umkehr der Beweislast zu Gunsten des Vermutungsträgers, sondern betreffen die Beweiswürdigung (BGE 130 II 482 E. 3.2 mit Hinweisen). Sie mildern die konkrete Beweisführungslast der beweisbelasteten Partei: Der Vermutungsträger kann den ihm obliegenden (Haupt-)Beweis unter Berufung auf die tatsächliche Vermutung erbringen (BGE 141 III 241 E. 3.2.2). Zwar mutet es etwas seltsam an, dass der Beschwerdeführer in der E-Mail vom 29. September 2023 mitteilte, er habe in der Schweiz noch nie einen Wohnsitz gehabt, und es befremdet, wenn er nunmehr leugnet, dies jemals mitgeteilt zu haben, zumal die E-Mail vom 29. September 2023, versendet um 21.05 Uhr, aktenkundig ist (act. G3.1.55 S. 222). Da der Wohnsitz nur ausschlaggebend ist, wenn sich herausstellen würde, dass der Beschwerdeführer echter Grenzgänger ist (vgl. E. 2.6 vorstehend), gilt es zunächst zu prüfen, ob dieser als echter oder unechter Grenzgänger zu qualifizieren ist (vgl. hierzu E. 2.3 ff. vorstehend). Die Ausführungen in der E-Mail vom 29. September 2023 erweisen sich diesbezüglich als zu wenig aussagekräftig. Zwar erwähnte er am Ende des E-Mails, dass er sich seit 2014 an den Wochenenden nicht in der Schweiz aufgehalten habe und auch bei einer Festanstellung meistens von Freitag 16.00 Uhr bis Montag 7.00 Uhr im Ausland gewesen sei ("[...] dass ich seit 2014 an den Wochenenden bzw. wenn kein Einsatz war nicht in der Schweiz war, auch bei einer Fix Anstellung war meistens von Fr 16 Uhr bis Montag 7 Uhr nicht in der Schweiz [...]"). Um die Eigenschaft als echter Grenzgänger zu erfüllen, braucht es indes tägliche, mindestens aber wöchentliche Pendelbewegungen. Die Wortwahl des Beschwerdeführers ("meistens") spricht eher dafür, dass er die Qualifikation als unechter Grenzgänger erfüllt und damit das Wahlrecht hat, auch in der Schweiz seinen Anspruch geltend zu machen (vgl. E. 2.6 vorstehend; BGE 148 V 209 E. 5.2 ff.). Hinzu kommt, dass die genaue Wohnadresse des Vaters des Beschwerdeführers in Z. ___ nicht bekannt ist. Es ist daher unklar, ob wöchentliche Pendelbewegungen überhaupt realistisch gewesen wären. Auch wurden seitens der Beschwerdegegnerin trotz Untersuchungspflicht keinerlei Abklärungen in Z. ___ getätigt, wie etwa, ob der Beschwerdeführer einen Wohnsitz in Z. ___ hat, dort Steuern bezahlt, usw. (vgl. KS ALE 883 Ziff. A85). Jedenfalls steht nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer die Eigenschaften als echter Grenzgänger erfüllt und damit die Ausnahmeregelung (Zuständigkeit des Wohnstaates) zur Anwendung gelangt. Es fehlt nach dem Gesagten am Beweis einer neuen erheblichen Tatsache für eine prozessuale Revision im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG. Zudem hat die Beschwerdegegnerin in der ablehnenden Verfügung den expliziten Hinweis unterlassen, dass der Beschwerdeführer sich

sicherheitshalber sowohl im Tätigkeits- als auch im Wohnstaat zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung anmelden soll (KS ALE 883 Ziff. A92a).
Verwaltungsweisungen richten sich grundsätzlich an die Durchführungsstellen und sind für die Gerichte nicht verbindlich. Indes berücksichtigen die Gerichte die Kreisschreiben insbesondere dann und weichen nicht ohne triftigen Grund davon ab, wenn diese eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen und eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben enthalten. Dadurch wird dem Bestreben der Verwaltung Rechnung getragen, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juli 2024, 9C_763/2023, E. 3.3. m.w.H.). Indem die Beschwerdegegnerin diesen Hinweis unterlassen hat, hat sie die für sie verbindliche Weisung nicht befolgt und dabei ihre Aufklärungs- und Beratungspflicht gemäss Art. 27 ATSG verletzt. Ein solcher Hinweis hätte insbesondere dafür sorgen können, dass der Beschwerdeführer seiner allfälligen Ansprüche in Österreich nicht verlustig geht. Der fehlende Hinweis stellt damit eine gravierende Rechtsverletzung dar, die sich mit der Zielsetzung der Koordinierungsverordnungen (vgl. E. 2.3 vorstehend am Schluss) nicht vereinbaren lässt. Schliesslich übersieht die Beschwerdegegnerin, dass bei der Feststellung des Wohnorts einer Person die betroffenen Staaten zusammenarbeiten sollen und bei Beanstandungen alle einschlägigen Kriterien berücksichtigen, um eine Einigung zu finden (KS ALE 883 Ziff. A86 mit Verweis auf den Erwägungsgrund 11 der DVO). Art. 11 Abs. 1 DVO regelt, dass wenn zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Feststellung des Wohnortes einer Person, für die die Grundverordnung gilt, eine Meinungsverschiedenheit besteht, diese Träger im gegenseitigen Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen dieser Person ermitteln und sich dabei auf eine Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten stützen. Den Akten sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin eine solche Zusammenarbeit in die Wege geleitet hätte, obschon sie der Ansicht war, der Beschwerdeführer hätte die Voraussetzung des Wohnens in der Schweiz erfüllen müssen, um Arbeitsloseentschädigung beanspruchen zu können. Diese Zusammenarbeit hätte insbesondere dem Schutz der versicherten Person gedient, damit sie ihrer Ansprüche nicht verlustig geht. Das Versäumnis seitens der Beschwerdegegnerin ist als eine schwerwiegende Rechtsverletzung zu qualifizieren. Nach dem Gesagten ist der Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben, nachdem ein Revisionsgrund nicht nachgewiesen ist und sich eine Rückweisung zu weiteren Abklärungen als nicht zielführend erweist, da der Entscheid auf nicht wieder gutzumachenden Verfahrensfehlern beruht. Gerichtskosten sind keine zu erheben. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 aufgehoben. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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