

# **VS\_GERICHTE S1 21 190 vom 25. Januar 2022**

VS Kantonsgericht, 2022-01-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_S1 21 190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S1_21_190)

FR: VS\_GERICHTE S1 21 190 du 25 janvier 2022

IT: VS\_GERICHTE S1 21 190 del 25 gennaio 2022

## **Regeste**

S1 21 190 URTEIL VOM 25. JANUAR 2022 Kantonsgericht Wallis  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung Besetzung: Dr. Thierry Schnyder, Präsident;  
Candido Prada und Thomas Brunner, Kantonsrichter; Petra Stoffel, Gerichtsschreiberin in  
Sachen X \_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch SYNA die Gewerkschaft, gegen  
Y \_\_\_\_\_, Beschwerdegegnerin (Wohnsitz/Aufenthalt/Wohnen) Beschwerde gegen den  
Entscheid vom 3. August 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (Arbeitslosengesetz, AVIG) sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) auf das AVIG anwendbar, soweit dieses nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Gemäss Art. 56 Abs. 1 ATSG kann gegen Einspracheentscheide innert einer Frist von 30 Tagen nach deren Eröffnung Beschwerde bei einem vom Kanton bestellten Versicherungsgericht eingereicht werden (Art. 38 Abs. 4 ATSG, 57 ATSG und Art. 60 ATSG). Die sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts Wallis ist sachlich zuständig (Art. 58 Abs. 2 ATSG, Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements des kantonalen Versicherungsgerichts vom

### **E. 2**

Prozessthema ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 9. Dezember 2019, wobei insbesondere die Frage des Wohnsitzes zu beurteilen ist. Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsbürger und war vor Eintritt der Arbeitslosigkeit zuletzt in der Schweiz tätig.

### **E. 3.1**

Da über den Anspruch eines Angehörigen eines Mitgliedstaates auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu befinden ist, fällt der Rechtsstreit in sachlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht in den Anwendungsbereich des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA).

- 5 - Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 des FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II («Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit») FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 883/2004

des Europäischen Parlaments und des Rats vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Grundverordnung) und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004 (Durchführungsverordnung) oder gleichwertige Vorschriften an. Die beiden genannten gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen sind für die Schweiz durch den Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II FZA über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit per 1. April 2012 in Kraft getreten (AS 2012 2345; vgl. Bundesgerichtsurteil 8C\_455/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.1). Die Verordnung Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 koordinieren die nationalen Rechtsordnungen in Bezug auf Leistungen bei Krankheit, Mutterschaft und Vaterschaft, Invalidität, Alter, Leistungen an Hinterbliebene, bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Sterbegeld, Arbeitslosigkeit, Vorruhestandsleistungen und Familienleistungen (Kreisschreiben des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO über die Auswirkungen der Verordnungen [EG] Nr. 883/2004 und 987/2009 auf die Arbeitslosenversicherung [KS ALE 883], Stand 1. Juli 2019, Rz B30). Titel II der Verordnung Nr. 883/2004 (Art. 11 bis 16) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften. Dabei legt Art. 11 den kollisionsrechtlichen Grundsatz der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften in dem Sinne fest, dass für jede Person die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates massgebend sind (Abs. 1). Ausnahmen vorbehalten, gilt für Arbeitnehmende das Beschäftigungslandprinzip (Abs. 3 Bst. a; vgl. Bundesgerichtsurteil 8C\_273/2015 vom 12. August 2015 E. 3.2). Schliesslich enthält die Verordnung Nr. 987/2009 in Kapitel III «Sonstige allgemeine Vorschriften zur Durchführung der Grundverordnung» in Art. 11 eine Regelung zur Bestimmung des Wohnorts. Gemäss dessen Abs. 1 ermitteln, sofern eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Trägern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten über die Feststellung des Wohnorts einer Person besteht, für welche die Grundverordnung gilt, diese Träger im gegenseitigen Einvernehmen den Mittelpunkt der Interessen dieser Person und stützen sich dabei auf eine Gesamtbewertung aller vorliegenden Angaben zu den einschlägigen Fakten, wozu gegebenenfalls die Folgenden gehören können: a) Dauer - 6 - und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates; b) die Situation der Person, einschliesslich i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübter Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit dieser Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrages, ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen, iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit, iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle, v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter, vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.

### **E. 3.2**

Unter Vorbehalt der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ist es Sache des innerstaatlichen Rechts, festzulegen, unter welchen Voraussetzungen Leistungen gewährt werden, mithin richtet sich der Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Arbeitslosenversicherung nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 131 V 209 E. 5.3; SVR 2006 ALV Nr. 24 S. 82; Bundesgerichtsurteil C 290/03 vom 6. März 2006 E. 1.2). In diesem Zusammenhang ist Art. 8 AVIG zu nennen, wonach für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung unter anderem vorausgesetzt wird, dass der Versicherte in der Schweiz wohnt (Abs. 1 lit. c), dies als 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. Auflage 2016, S. 2319 Rz. 180). Damit stimmt der innerstaatliche Begriff des Wohnens vom Wortlaut her mit dem gemeinschaftsrechtlichen gemäss Art. 1 lit. j VO 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. Für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzung des Wohnens nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG genügt ein tatsächlicher oder gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz mit der Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und hier in dieser Zeit auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben (BGE 115 V 448 E. 1.b i.f.). Einzig berufliche Beziehungen zur Schweiz, mögen sie noch so intensiv sein, genügen nicht. Entscheidend sind dabei – in Anlehnung an die Rechtsprechung zum Wohnsitz nach Art. 23 ZGB (Bundesgerichtsurteil 5A\_663/2009 vom 1. März 2010 E. 2.2.2) und in Relativierung des soeben zu Art. 1 lit. j VO Nr. 883/2004 Ausgeführten –

- 7 - objektive Kriterien, während der innere Wille der betreffenden Person nicht ausschlaggebend ist (BGE 138 V 533 E. 4.2 mit Hinweisen; zum Ganzen vgl. Bundesgerichtsurteile 8C\_60/2016 vom 9. August 2016 E. 2.4 und 8C\_186/2017 vom 1. September 2017 E. 5.1). In zeitlicher Hinsicht ist die Anspruchsvoraussetzung des Wohnens nicht nur bei Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen, das heisst am Stichtag für die Festlegung der Rahmenfrist, sondern während des gesamten Zeitraumes, für den Leistungen geltend gemacht werden. Dies ergibt sich aus dem Verbot des Leistungsexports und dem Prinzip der Verfügbarkeit (Bundesgerichtsurteil 8C\_380/2020 vom 24. September 2020 E. 2.2 mit Hinweis auf Nussbaumer, a.a.O., S. 2319 Rz. 180 in Verbindung mit S. 2322 Rz. 192 mit Hinweisen). Keinesfalls genügt es für die Bejahung des gewöhnlichen Aufenthalts, wenn sich der Bezug zur Schweiz auf die regelmässige Rückkehr zwecks Erfüllung der Kontrollvorschriften beschränkt (Bundesgerichtsurteil 8C\_280/2019 vom 5. September 2019 E. 3.1 mit Hinweis).

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdegegnerin bringt vor, die Familie des Beschwerdeführers lebe in Italien. Er besuche diese nicht jede Woche, jedoch in den Ferien. Der Beschwerdeführer wohne in der Schweiz in einem Zimmer in einer Wohngemeinschaft, das sein Arbeitgeber ihm zu rein beruflichen Zwecken vermiete. Die Wohn- und Arbeitsverhältnisse in der Schweiz seien sehr instabil. Bezüglich Krankenversicherung habe er sich für die italienische Option entschieden.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, er habe bereits im Jahr 2018 als Bauarbeiter in der Schweiz gearbeitet. Aufgrund der Wetterverhältnisse habe er sich dieses Mal als arbeitslos melden müssen, wobei das Zimmer auch während der Arbeitslosigkeit gemietet worden sei, was die Mietzahlungen belegen würden. Seine Absicht sei es stets gewesen, in der Schweiz zu bleiben.

### **E. 4.3**

Das Bundesgericht hat sich in einem Urteil vom 1. September 2017 (Bundesgerichtsurtel vom 1. September 2017 8C\_186/2017 E. 5.3) mit der Frage des Wohnsitzes in der Schweiz im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG auseinandergesetzt. Gemäss E. 5.3 des besagten Urteils sind dabei die persönlichen Beziehungen (Familie, Mitgliedschaft in Vereinen, Freundschaften etc.) massgebend und die beruflichen Beziehungen lediglich zweitrangig. Gemäss Art. 11 der Verordnung Nr. 987/2009 gehörten namentlich die Dauer und Kontinuität des Aufenthalts sowie die familiären Verhältnisse und familiären Bindungen zu den massgeblichen Kriterien. Das Bundesgericht verwies im Weiteren auf

- 8 - die Verordnung Nr. 883/2004, wonach eine vollarbeitslose Person die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaates erhält, sich aber optional der Arbeitsvermittlung am Erwerbort zur Verfügung stellen kann (Art. 65 VO 883/2004). Dabei ist es unerheblich, ob es sich um einen echten Grenzgänger (Tages- oder Wochenendpendler) oder um einen unechten Grenzgänger (keine mindestens wöchentliche Rückkehr an den Wohnsitzstaat) handelt. Bei beiden richtet sich der Leistungsanspruch nach dem Recht des Wohnsitzstaats (Art. 65 Abs. 2 Satz 3 VO 883/2004).

### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer ist am 8. Mai 2019 in die Schweiz eingereist und verfügte im massgebenden Zeitpunkt über eine Kurzaufenthaltsbewilligung L. Diese war gültig, als er sich am 9. Dezember 2019 arbeitslos meldete, jedoch auf den 31. Dezember 2019 beschränkt. Ein Aufenthalt nach dem 31. Dezember 2019 wäre mithin ohne amtliche Bewilligung gewesen, was bereits gegen eine Anspruchsberechtigung in der Schweiz spricht. Weiter hatte der Beschwerdeführer am 18. November 2019 die durch ein Personalbüro vermittelte Stelle bei einer Baufirma angetreten. Dort arbeitete er bis am 6. Dezember 2019. Bereits zuvor hatte das Personalbüro jeweils befristete Arbeitseinsätze bei unterschiedlichen Baufirmen vermittelt. Wie der Beschwerdeführer selber zugibt, war ihm über die Wintermonate keine Stelle zugesichert worden. Im Februar 2020 liess er schliesslich mitteilen, er habe in Italien eine Arbeit gefunden. Mithin hatte der Beschwerdeführer in der Schweiz innert kurzer Zeit jeweils Arbeitseinsätze bei unterschiedlichen Baufirmen absolviert, ohne längerfristige Zusagen, da ihm von keinem der bisherigen Arbeitgebern eine feste Stelle zugesichert worden war. Diese Arbeitsverhältnisse müssen aufgrund der kurzen Dauer und der Vielzahl von Verhältnissen als höchst instabil im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. b i Verordnung Nr. 987/2009 bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer brachte weiter vor, er sei bereits im Jahr 2018 in der Schweiz tätig gewesen. Die Akten weisen diesbezüglich keine Feststellungen auf, vielmehr ist es auch im Jahr 2018 lediglich zu temporären Arbeitseinsätzen gekommen, weshalb er daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag. Die instabilen Arbeitsverhältnisse haben sodann dazu geführt, dass das Personalbüro für die betreffenden Arbeitnehmer für die Zeit der Arbeitseinsätze Gemeinschaftswohnungen organisierte. Dabei handelte es sich um möblierte Einzelzimmer. Die Miete des Zimmers für die Monate Mai 2019 bis Dezember 2019 war vom Beschwerdeführer bezahlt worden. In den Akten findet sich diesbezüglich auch ein Mietvertrag (S. 59). Für die nachfolgenden Monate d.h. für Januar 2020 usw. bzw. für die Monate Januar 2019 bis April 2019 liegen jedoch - entgegen den Darlegungen des Beschwerdeführers -

- 9 - keine Belege vor, die eine Mietzinszahlung nachweisen würden. Beim Beleg Nr. 38 handelt es sich um eine in Chiasso ausgestellte Postquittung im Betrag von CHF 500,

wobei der Grund der Bezahlung offenbleibt. Wo der Beschwerdeführer im Übrigen im Jahr 2018 gewohnt hat, bleibt – vorbehalten September 2018 - offen. Jedenfalls liegt für die betreffende Zeit kein Wohnnachweis in der Schweiz vor, was ebenfalls für die Zeit nach der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung ab Dezember 2019 zutrifft. Die Wohnsituation des Beschwerdeführers in der Schweiz hatte mithin zum massgebenden Zeitpunkt alles andere als einen dauerhaften Charakter (Art. 11 Abs. 1 lit. b v Verordnung Nr. 987/2009). Unstrittig ist weiter, dass die Familie des Beschwerdeführers in der massgebenden Zeit weiterhin in C \_\_\_\_\_ wohnte. Dabei mag es wahrscheinlich sein, dass die Familie den Beschwerdeführer gelegentlich in der Schweiz besuchte. Wobei sich deren Besuche mit einem knapp 1-jährigen Kind wohl in Grenzen gehalten mögen. Wo die Familie in der Schweiz wohnte bzw. wie lange sie sich hier aufhielt, geht aus den Akten in keiner Art und Weise hervor. Gemäss Routenplaner ist im Übrigen die Strecke C \_\_\_\_\_ nach B \_\_\_\_\_ in 2 Stunden 29 Minuten mit dem Fahrzeug zu bewältigen, was daher nicht zwingend einen Aufenthalt über Nacht erforderlich machte. Andere Familienangehörige in der Schweiz werden vom Beschwerdeführer nicht genannt und es ist davon auszugehen, dass der xxx Sohn der Ehegattin die Schulen in Italien besuchte. Sowohl die familiären Verhältnisse als auch die familiären Bindungen befanden sich mithin ausschliesslich in Italien (Art. 11 Abs. 1 lit. b ii Verordnung Nr. 987/2009). Damit überwiegen die Kriterien, dass sein Wohnsitzstaat im Sinne der Arbeitslosenversicherung zumindest Ende 2019 in Italien war und er seinen Leistungsanspruch dort hätte geltend machen müssen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Wohnverhältnisse und die familiäre Situation des Beschwerdeführers in den folgenden Jahren verändert haben. Dies bleibt aber ohne Einfluss auf das vorliegende Verfahren, genauso wie die Einwände des Beschwerdeführers, andere Arbeitnehmer hätten ebenfalls Tagelöhner bezogen bzw. ihm sei früher ein Taggeld entrichtet worden.

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt des Beschwerdeführers im Sinne der Arbeitslosenversicherung in der Schweiz mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für den massgeblichen Zeitpunkt Ende 2019 zu verneinen ist. Die DIHA hat die Anspruchsvoraussetzungen zu Recht verneint und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 5**

- 10 - Abgesehen von Ausnahmen, die hier nicht interessieren, sind im Bereich der Arbeitslosenversicherung keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. f bis ATSG). Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet (Art. 91 Abs. 4 VVRG; Artl. 61 lit. g ATSG e contrario; BGE 123 V 309 E. 10, 118 V 169 E. 7, 112 V 361 E. 6).

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen zuerkannt. Sitten, 25. Januar 2022

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