



Fall-Nr.: AVI 2007/5
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: AVI - Arbeitslosenversicherung
Publikationsdatum: 09.03.2020
Entscheiddatum: 21.06.2007

Entscheid Versicherungsgericht, 21.06.2007

Art. 8 Abs. 1 lit. e und 13 Abs. 1 AVIG. Art. 21 EFTA-Abkommen. Art. 1 Ziffer 5 Abkommen ALV FL. Art. 13 Abs. 2 lit. a, 67 Abs. 3 und 71 Abs. 1 lit. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Erfüllung der Beitragszeit. Anrechnung von liechtensteinischen Beitragszeiten eines EU-Staatsangehörigen mit Wohnsitz in der Schweiz (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Juni 2007, AVI 2007/5).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Marie Löhner,

Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 21. Juni 2007

In Sachen

L.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Küng, Rosenbergstrasse 51, Postfach 1121,
9001 St. Gallen,

gegen

UNIA Arbeitslosenkasse, Auerstrasse 25, 9435 Heerbrugg,

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Arbeitslosenentschädigung

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- Der deutsche Staatsangehörige L.____ meldete sich auf den 27. September 2006 zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung an (act. G 4.1). Zuvor war er im Rahmen von Temporär-Arbeitseinsätzen, welche zum Teil in der Schweiz und zum Teil im Fürstentum Liechtenstein erfolgten, in der Zeit vom 27. Juni 2005 bis 20. September 2006 als Maurer/Gipser tätig gewesen (act. G 4.2 bis 4.6). Mit Verfügung vom 23. November 2006 eröffnete ihm die Unia Arbeitslosenkasse, er habe ab 27. September 2006 wegen Nichterfüllung der Beitragszeit keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung. Während der Rahmenfrist für die Beitragszeit (27. September 2004 bis 26. September 2006) könne er eine Beitragszeit von 9.96 Monaten aufweisen. Die von EU-Staatsangehörigen in einem anderen EFTA-Mitgliedstaat (Liechtenstein) zurückgelegten Versicherungszeiten könnten nicht angerechnet werden (act. G 4.7). Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache (act. G 4.8) wies die Unia Arbeitslosenkasse mit Einspracheentscheid vom 4. Dezember 2006 (act. G 4.9) ab.

B.- Gegen diesen Entscheid erhob Fürsprecher lic. iur. Daniel Küng, St. Gallen, für den Versicherten mit Eingabe vom 15. Januar 2007 Beschwerde. Der Rechtsvertreter beantragte Aufhebung des Entscheids; die Anspruchsberechtigung sei zu bejahen, und es seien dem Beschwerdeführer die gesetzlichen Leistungen zu erbringen. Zur Begründung führte er unter anderem aus, werde die Beitragszeit im Fürstentum Liechtenstein vom 1. März bis zum 12. Mai 2006 angerechnet, erfülle der Beschwerdeführer die zwölfmonatige Beitragsdauer. Aufgrund des geänderten EFTA-Abkommens seien die Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auch im Verhältnis zwischen der Schweiz zu den übrigen EFTA-Staaten, mitunter zu Liechtenstein, anwendbar. Damit seien die Beitragszeiten im Fürstentum Liechtenstein anzurechnen. Selbst wenn die Anwendung der VO 1408/71 verneint werde, habe der Beschwerdeführer Anspruch auf Anrechnung der Beitragszeiten in Liechtenstein, da diesfalls das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein anwendbar sei. Dieses gelte nicht nur für die



St.Galler Gerichte

Staatsangehörigen der beiden Vertragsstaaten, sondern auch für die Grenzgänger. Genau um einen solchen Grenzgänger handle es sich beim Beschwerdeführer. Im Bestreitungsfall würden diesbezügliche Unterlagen nachgesandt. Damit seien die Beitragszeiten im Fürstentum Liechtenstein wiederum anzurechnen.

C.- In der Beschwerdeantwort vom 23. Januar 2007 beantragte die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Ausführungen in der Verfügung vom 23. November 2006.

D.- Mit Replik vom 1. Februar 2007 bestätigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seinen Standpunkt.

E.- Das Gericht zog die Akten des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV) Sargans bei. Nach Einsichtnahme in die Akten äusserte sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 23. Mai 2007 (act. G 12). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Akteneinsichtnahme.

II.

1.- a) Zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung gehört unter anderem, dass die versicherte Person die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG). Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Die Rahmenfrist für den Leistungsbezug beginnt mit dem ersten Tag, für den sämtliche Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG erfüllt sind (Art. 9 Abs. 2 AVIG).

b) Es ist unbestritten und durch die Akten belegt, dass der Beschwerdeführer die zwölfmonatige Beitragszeit innerhalb der Rahmenfrist vom 27. September 2004 bis 26. September 2006 aufgrund von Erwerbstätigkeiten in der Schweiz allein nicht erfüllt, dass er jedoch in der Zeit vom 23. Januar bis 12. Februar sowie vom 1. März bis 13. Mai 2006 für Arbeitgeber im Fürstentum Liechtenstein erwerbstätig war (act. G 4.12, 4.5, 4.6). Unmittelbar vor Eintritt der Arbeitslosigkeit war er bei der A.____ beschäftigt (mit Einsatzort in Liechtenstein; act. G 4.3). Streitig ist, ob die bei den



lichtensteinischen Arbeitgebern erworbenen Beitragszeiten berücksichtigt werden können.

2.- a) Am 1. Juni 2002 trat das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (APF; SR 0.142.112.681) in Kraft. Im Verhältnis Schweiz/Fürstentum Liechtenstein sind die auf den gleichen Zeitpunkt in Kraft getretenen Anpassungen des Abkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelszone (EFTA-Abkommen; SR 0.632.31) anwendbar, welche inhaltlich mit dem APF übereinstimmen (vgl. Kreisschreiben des seco vom Dezember 2004 über die Auswirkungen des Abkommens über den freien Personenverkehr auf die Arbeitslosenversicherung [KS-ALE-FPV] Rz A4; UELI KIESER, Das Personenfreizügigkeitsabkommen und die Arbeitslosenversicherung, in: AJP 2003, S. 283). Zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein besteht sodann seit 1979 ein bilaterales Abkommen über die Arbeitslosenversicherung (Abkommen ALV FL; SR 0.837.951.4), welches insbesondere für die soziale Absicherung von Grenzgängern geschaffen worden ist (vgl. PATRICIA USINGER-EGGER, Die soziale Sicherheit der Arbeitslosen in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und in den bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten, Zürich 2000, S. 118). Dieses bilaterale Abkommen ist nur noch insoweit anwendbar, als das geänderte EFTA-Abkommen den Sachbereich nicht selbst regelt (vgl. KIESER, a.a.O., S. 284 mit Hinweisen).

b) Nach Art. 21 des EFTA-Abkommens regeln die Mitgliedstaaten die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anlage 2 zu Anhang K und durch das Protokoll zu Anhang K über die Freizügigkeit zwischen Liechtenstein und der Schweiz, um unter anderem zu garantieren: die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften (lit. b) und die Zahlung der Leistungen an Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten haben (lit. d). Gemäss Art. 1 zu Anlage 2 zu Anhang K des EFTA-Abkommens sind die Mitgliedstaaten übereingekommen, untereinander das APF anzuwenden. Anwendbar ist damit insbesondere auch im Verhältnis Schweiz/Liechtenstein die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (vgl. Art. 3 zu Anlage 2 zu Anhang K). Zielsetzung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist es insbesondere zu verhindern, dass Wandererwerbstätige durch die



grenzüberschreitende Aktivität sozialversicherungsrechtliche Nachteile erleiden (EDGAR IMHOF, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens, in: Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Hrsg. Hans-Jakob Mosimann, Zürich 2001, S. 28). Damit soll das Recht auf Freizügigkeit gewährleistet werden (IMHOF, a.a.O., S. 27).

c) Zuständig für die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit ist in der Regel der letzte Beschäftigungsstaat (vgl. Art. 13 Abs. 2 lit. a bzw. Art. 67 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71; KS-ALE-FPV Rz B21). Eine besondere Regelung besteht für den Fall, dass der Beschäftigungsstaat nicht dem Wohnstaat entspricht, insbesondere für Grenzgänger. Nach Art. 71 Abs. 1 lit. a) i) der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 erhalten Grenzgänger bei Kurzarbeit oder sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall in dem Unternehmen, das sie beschäftigt, Leistungen des Beschäftigungsstaates, als ob sie im Gebiet dieses Staates wohnten. Bei Vollarbeitslosigkeit erhalten demgegenüber Grenzgänger Leistungen des Wohnsitzstaates, als ob während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Staates gegolten hätten [Art. 71 Abs. 1 lit. a) ii)]. Ist die Gewährung von Arbeitslosenentschädigung nach den nationalen Rechtsvorschriften eines EG-Mitgliedstaates davon abhängig, dass die arbeitslose Person eine bestimmte Zeit versichert war bzw. während einer bestimmten Zeit eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, so muss der für die Leistungsgewährung zuständige Staat auch diejenigen Versicherungszeiten berücksichtigen, welche die arbeitslose Person in einem anderen EG-Staat zurückgelegt hat (Art. 67 VO 1408/71).

3.- a) Der Beschwerdeführer reiste am 15. Juli 2005 in die Schweiz ein. Er verfügt über eine bis zum 12. Juli 2007 gültige Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA für eine unselbständige Erwerbstätigkeit (act. G 4.11). Im Bereich der Arbeitslosenversicherung handelte die Schweiz eine Übergangsfrist von sieben Jahren aus, während der sie Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von weniger als einem Jahr (Kurzaufenthaltsbewilligung EG/EFTA) das Prinzip der Zusammenrechnung von Versicherungs- und Beschäftigungszeiten nicht anwendet. Die Schweiz retrozediert im Gegenzug die Beiträge der Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung an ihre Heimatstaaten (Protokoll zu Anhang II des Abkommens über die Freizügigkeit sowie Protokoll 1 zu Anhang K Anlage 2 des geänderten EFTA-Abkommens; KS-ALE-FPV Rz



B92f; vgl. auch Entscheid des Versicherungsgerichts vom 23. März 2007 i/S S.G.; AVI 2006/145). Dies hat zur Folge, dass Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung, welche weniger als ein Jahr gültig ist, bis zum 31. Mai 2009 nur dann in der Schweiz Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung haben, wenn sie allein aufgrund einer oder mehrerer unterjähriger Beschäftigungen (in der Schweiz) die nach den schweizerischen Rechtsvorschriften (AVIG) vorgesehene Mindestbeitragszeit erfüllen (vgl. KS-ALE-FPV Rz B95, B96, wo allerdings Kurzaufenthaltsbewilligungen wohl zu Unrecht generell, ohne zeitliche Beschränkung der Gültigkeitsdauer, unter die erwähnte Regelung subsumiert werden). Der Beschwerdeführer fällt nicht unter die dargelegte Einschränkung, wenn er über eine überjährige bzw. zwei Jahre gültige Kurzaufenthaltsbewilligung verfügt. Der Gültigkeitszeitraum ergibt sich aus der Bewilligung nicht, da lediglich das Einreisedatum (15. Juli 2005) und die Gültigkeitsdauer (bis 12. Juli 2007) vermerkt ist. Jedoch kann die Frage, ob sie zwischenzeitlich bereits einmal oder mehrfach verlängert wurde und welche Schlussfolgerungen daraus zu ziehen wären, aus den nachstehend darzulegenden Gründen offenbleiben. Immerhin ist festzuhalten, dass auch im Fall einer zwischenzeitlichen Verlängerung der Bewilligung nicht in Abrede gestellt werden könnte, dass die bewilligte Aufenthaltsdauer insgesamt weit über ein Jahr betragen hat und der Beschwerdeführer (bei Nachweis eines Arbeitsverhältnisses) wohl auch mit einer Verlängerung rechnen konnte.

b) Ausser der Schweiz sind alle EFTA-Staaten - und damit auch das Fürstentum Liechtenstein - dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) beigetreten. Für die Staatsangehörigen dieser Staaten, die innerhalb des EWR von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, sind die Verordnungen 1408/71 und 574/72 im Verhältnis zu den EU-Mitgliedstaaten bereits anwendbar. Dagegen betreffen die Änderungen des EFTA-Abkommens vom 21. Juni 2001 nur das Verhältnis der EFTA-Staaten untereinander und sind unabhängig vom Personenverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU. Solange keine Vereinbarung zwischen der EU und der EFTA besteht, welche das Abkommen Schweiz-EG mit dem EFTA-Abkommen (sowie dem EWR-Vertrag) verbindet, müssen diese Abkommen getrennt voneinander angewendet werden. Die zur Zeit noch fehlende Verbindung zwischen den Abkommen hat zur Folge, dass die Schweiz EU-Staatsangehörigen die in einem anderen EFTA-Mitgliedstaat zurückgelegten Versicherungszeiten nicht anrechnen muss. Umgekehrt



muss auch ein EU-Mitgliedstaat bei einem Schweizer Staatsangehörigen die in einem EFTA-Staat (Norwegen, Island, Liechtenstein) zurückgelegten Versicherungszeiten nicht anrechnen. Ebenso wenig berücksichtigt die Schweiz bei einem Staatsangehörigen von Norwegen, Island oder Liechtenstein die in einem EU-Staat zurückgelegten Versicherungszeiten und umgekehrt (KS-ALE FPV Rz B77, B78).

c) Ausnahmen bilden jedoch die EU-/EFTA-Grenzgänger, für welche die zweiseitigen Abkommen, welche die Schweiz mit ihren Nachbarstaaten abgeschlossen hat, weiterhin Geltung haben (KS-ALE-FPV Rz B80). Seit dem Inkrafttreten des Personenverkehrsabkommens werden diese zweiseitigen Abkommen - unter anderem dasjenige zwischen der Schweiz und Liechtenstein (Abkommen ALV FL) - zwar in Bereichen, die durch das Gemeinschaftsrecht abgedeckt sind, wie erwähnt nicht mehr angewendet (vgl. auch KS-ALE-FPV Rz B225). Da jedoch EU-Staatsangehörige wie dargelegt nicht durch das Freizügigkeitsabkommen bzw. das EFTA-Abkommen abgedeckt sind, kommen die zweiseitigen Abkommen, welche für Grenzgänger unabhängig von ihrer Nationalität einen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Wohnsitzstaat vorsehen, zur Anwendung. Dementsprechend haben die erwähnten Grenzgänger, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Arbeitslosenversicherung (KS-ALE-FPV B226, B227).

d) Der Beschwerdeführer war nach seiner Einreise in die Schweiz vom 23. Januar bis 12. Februar sowie vom 1. März bis 13. Mai 2006 für liechtensteinische Arbeitgeber tätig (act. G 4.12, 4.5, 4.6). Er liess in der Beschwerde geltend machen, er sei als Grenzgänger in Liechtenstein tätig gewesen; die Beschwerdegegnerin äusserte sich hiezu nicht. Beim Grenzgänger handelt es sich um einen Arbeitnehmer, der sowohl in der Grenzzone eines der zwei Vertragsländer wohnt, als auch regel- und ordnungsgemäss in der Grenzzone des anderen Vertragsstaates arbeitet (USINGER-EGGER, a.a.O., 120, mit Hinweis auf Art. 1 Ziffer 5 Abkommen ALV FL). Unter "Wohnen" wird der gewöhnliche, tatsächliche und rechtmässige Aufenthalt in der Schweiz und der Wille, diesen während einer gewissen Dauer beizubehalten, verstanden. Zusätzlich muss sich der Schwerpunkt der Lebensverhältnisse in der Schweiz befinden. Bei Ausländern ohne Niederlassungsbewilligung ist überdies erforderlich, dass sie über eine Aufenthaltsbewilligung oder eine Saisonbewilligung verfügen, die sie zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (USINGER-EGGER,



a.a.O., 118f, mit Hinweisen). In diesem Zusammenhang wird festgehalten, Kurzaufenthalter würden ihrer kurzen Aufenthaltsdauer wegen das Erfordernis des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinn der Begründung eines schweizerischen Lebensmittelpunktes im allgemeinen nicht erfüllen und würden somit keinen Leistungsanspruch begründen (USINGER-EGGER, a.a.O., 119).

e) Beim Beschwerdeführer als EU-Staatsangehörigem mit Kurzaufenthaltsbewilligung in der Schweiz ist davon auszugehen, dass er die Voraussetzung des "Wohnens" in der Schweiz im erwähnten Sinn erfüllt, nachdem Anhaltspunkte, welche diesbezügliche Zweifel zu begründen vermöchten, nicht ersichtlich sind. Seinen Wohnsitz hatte er seit dem 15. Juli 2005 (Datum der Einreise) in B.____ (Bestätigung des Einwohneramtes vom 12. Oktober 2006 in den RAV-Akten), womit auch nicht von einer lediglich kurzen Aufenthaltsdauer gesprochen werden kann. Hinsichtlich des Erfordernisses der Ordnungsmässigkeit der Tätigkeit in Liechtenstein (Art. 1 Ziffer 5 Abkommen ALV FL) ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 14 in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 lit. g und 36 lit. a der liechtensteinischen Personenverkehrsverordnung vom 30. November 2004 (PVO) für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit eine Grenzgänger meldebestätigung benötigte. Nachdem das liechtensteinische Amt für Volkswirtschaft am 20. November 2006 Beschäftigungs- und Versicherungszeiten des Beschwerdeführers im Jahr 2006 bescheinigte (act. G 4.12), darf ohne weiteres angenommen werden, dass die bescheinigte Erwerbstätigkeit ordnungsgemäss im erwähnten Sinn war. Bei diesem Sachverhalt ist die Grenzgänger-Eigenschaft des Beschwerdeführers zu bejahen und seine in der Rahmenfrist für die Beitragszeit in Liechtenstein erworbenen Versicherungszeiten anzurechnen. Damit erfüllt er die Anspruchsvoraussetzung der zwölfmonatigen Beitragszeit. Der angefochtene Entscheid lässt sich somit nicht aufrecht erhalten.

4.- Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 4. Dezember 2006 gutzuheissen und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Der Beschwerdeführer hat bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Es rechtfertigt sich, diese auf pauschal Fr. 2'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.



Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 4. Dezember 2006 aufgehoben und die Angelegenheit zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.