

S1 21 173

URTEIL VOM 3. DEZEMBER 2021

**Kantonsgericht Wallis
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung**

Besetzung: Dr. Thierry Schnyder, Präsident; Candido Prada und Thomas Brunner, Kantonsrichter; Jan Zen-Ruffinen Gerichtsschreiber ad hoc

in Sachen

X _____, Beschwerdeführer, vertreten durch SYNA

gegen

DIENSTSTELLE FÜR INDUSTRIE, HANDEL UND ARBEIT, Beschwerdegegnerin

(ALV)

Beschwerde gegen den Entscheid vom 1. Juli 2021

Sachverhalt und Verfahren

A. Am 25. November 2019 meldete sich der Beschwerdeführer erstmals arbeitslos, wobei er über eine Kurzaufenthaltsbewilligung L, gültig bis zum 31. Dezember 2020 verfügte (Akten der Vorinstanz S. 38). Infolge Wiederaufnahme der Arbeit meldete er sich am 19. April 2020 von der Arbeitsvermittlung ab. Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer über das Temporärbüro «A _____ ag» in verschiedenen Einsatzbetrieben der Baubranche im Stundenlohn tätig war. Vom 29. April 2019 bis zum 7. Juni 2019, vom 4. Juli 2019 bis zum 31. Juli 2019 und vom 3. September 2019 bis zum 15. November 2019 arbeitete er bei der B _____ AG. Zwischen diesen Einsätzen arbeitete er vom 3. Mai 2019 bis zum 28. Mai 2019 bei der C _____ AG und vom 5. August 2019 bis zum 23. August 2019 bei der D _____ AG. Für das Jahr 2020 sind lediglich die Lohnblätter vorliegend. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer von April bis November 2020 arbeitstätig war, wobei sein Arbeitspensum variierte (Beilage 10 der Beschwerde). Vor der Arbeitstätigkeit in der Schweiz war der Beschwerdeführer gemäss dem aktenkundigen Lebenslauf (Akten der Vorinstanz S. 16) seit dem Jahre 1990 durchgehend als Zimmermann («carpentiere») in verschiedenen Unternehmungen in Italien tätig. Dem Lebenslauf entnimmt sich ebenfalls, dass der Beschwerdeführer italienischer Staatsbürger ist und eine Adresse in E _____ aufgeführt hat. An ebendieser Adresse wohnen seine Ehefrau und seine beiden Kinder (geb. 2005 und 1992). In der Schweiz mietete der Beschwerdeführer ab dem 18. August 2019 ein Zimmer in einer 9-Zimmerwohnung in F _____. Beginnend am 1. Dezember 2019 mietete der Beschwerdeführer gemeinsam mit zwei weiteren Personen eine 3-Zimmerwohnung in G _____, wobei diesbezüglich die Mietzinszahlung für die Monate Dezember 2019 bis und mit März 2020 nicht ausgewiesen ist (Beilage 9 der Beschwerde).

Mit Verfügung vom 13. Mai 2020 (Akten der Vorinstanz S. 39) lehnte die DIHA die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers wegen der fehlenden Voraussetzung des tatsächlichen Aufenthalts in der Schweiz ab. Aus den Unterlagen gehe nämlich zweifelsfrei hervor, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz in Italien habe und sich in der Schweiz vornehmlich zum Arbeiten aufhalte. Überdies stellte die DIHA fest, dass der Beschwerdeführer bewusst eine italienische Krankenversicherung gewählt habe. Gemäss dem Prinzip der Alleinzuständigkeit habe er deshalb eine allfällige Arbeitslosenentschädigung in Italien geltend zu machen.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2020 erhob der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 13. Mai 2020 Einsprache (Akten der Vorinstanz S. 43 ff.). Darin brachte er vor, dass es

gemäss gängiger Praxis möglich sei, in Italien krankenversichert zu sein, aber dennoch in der Schweiz eine Arbeitslosenentschädigung zu erhalten. Zudem machte er geltend, dass sein Lebensmittelpunkt in der Schweiz sei, weil er das ganze Jahre in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgehe. Entsprechend habe er Anspruch auf eine Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz.

Die erhobene Einsprache wies die DIHA mit Entscheid vom 1. Juli 2021 (Akten der Vorinstanz S. 51 ff.) ab. Es fehle an der Voraussetzung des gewöhnlichen Aufenthaltes in der Schweiz und damit an einer Anspruchsberechtigung. Gegenteiliges könne der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen. Als Grenzgänger, unabhängig davon, ob es sich um einen echten oder unechten Grenzgänger handle, müsse er seinen Anspruch in seinem Wohnsitzstaat geltend machen.

B. Mit Beschwerde vom 16. Juli 2021 an die sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts focht der Beschwerdeführer den Entscheid der Beschwerdegegnerin an. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Seinen Anspruch begründet der Beschwerdeführer darin, dass er seit 2019 in der Schweiz arbeite und jedes Wochenende dort verbringe, entsprechend könne sein Lebensmittelpunkt nur in der Schweiz liegen. Er beabsichtige auch künftig einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachzugehen. Der Beschwerde lagen die Quittungen der Miete vom 1. Oktober 2020 bis zum 1. März 2021 (Beilage 9) sowie die Lohnabrechnungen von April bis November 2019 und April bis November 2020 bei (Beilage 10).

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Mai 2021 hielt die DIHA an ihrem Entscheid fest. Die DIHA machte zudem Ausführungen dazu, dass der Beschwerdeführer dadurch, dass er sich einzig in der Schweiz arbeitslos meldete, keine Nachteile bezüglich seines Anspruchs in Italien erfuhr.

Der Beschwerdeführer verzichtete auf eine Replik.

Auf weitere Sachverhaltsdarstellungen, Parteibehauptungen und Begründungen wird, soweit rechtlich von Bedeutung, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 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. 57 ATSG und Art. 60 ATSG). Die am 16. Juli 2021 eingereichte Beschwerde erfolgte fristgerecht.

1.2 Der Beschwerdeführer macht einen Leistungsanspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz geltend. Die amtliche Stelle lehnten diesen ab. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit der angerufenen Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts ist somit gegeben (Art. 58 Abs. 2 ATSG; Art. 100 Abs. 3 AVIG i.V.m. Art. 128 und Art. 119 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 [AVIV]; Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG], Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements des kantonalen Versicherungsgerichts vom 2. Oktober 2001 [RVG] und Art. 81a Abs. 1 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG]). Der Beschwerdeführer ist von der Verfügung bzw. dem Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin berührt (Art. 59 ATSG) und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert. Auf die fristgerecht und den formalen Anforderungen entsprechende Beschwerde kann eingetreten werden.

1.3 Unter Vorbehalt der gemeinschafts- bzw. abkommensrechtlichen Vorgaben ist es Sache des innerstaatlichen Rechts, festzulegen, unter welchen Voraussetzungen Leistungen gewährt werden. Bei arbeitslosen Personen kommen die Rechtsvorschriften des letzten Beschäftigungsstaats vor Eintritt der Arbeitslosigkeit zur Anwendung (BGE 133 V 137 E. 6.2; SVR 2007 ALV Nr. 25 S. 78, C 25/06 E. 3.1). Vorliegend gelangt Schweizer Recht zur Anwendung (BGE 131 V 214 E. 5.3), da der Beschwerdeführer zuletzt in der Schweiz angestellt war.

2. Streitig und zu beurteilen ist, ob die Vorinstanz zu Recht in Bestätigung des Einspracheentscheids vom 1. Juli 2021 einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosentaggeld verneinte.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsbürger. Vor Eintritt der massgebenden Arbeitslosigkeit war er über das Temporärbüro «A _____ ag» bei verschiedenen Unternehmungen in der Schweiz tätig. Mithin liegt ein internationaler Sachverhalt vor, was zur Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 (Abl. L 284 vom 30.10.2009, S. 43) und in der Fassung von Anhang II zum Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (FZA) führt. Nach Art. 65 Abs. 2 dieser Verordnung können (echte / unechte / atypische) Grenzgänger einzig im Wohnmitgliedstaat Arbeitslosenentschädigung beanspruchen (Urteil des europäischen Gerichtshofs C-442/11 vom 11. April 2013). Als echte Grenzgänger gelten Personen, welche mindestens wöchentlich in ihren Wohnsitzstaat zurückkehren. Unechte Grenzgänger sind Personen, deren Wohn- und Beschäftigungsort ebenfalls auseinanderfallen, die Rückkehr zum Wohnsitzstaat aber nicht wöchentlich erfolgt. So gelten bspw. Saisonmitarbeitenden als unechte Grenzgänger (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. A., 2016, N. 987 & 997). Im Anwendungsbereich des gemeinschaftlichen Koordinationsrechts ist der Begriff des Wohnens im Sinne von Art. 1 lit. j der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zu verstehen. Demnach gilt als Wohnort der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person. Das Gemeinschaftsrecht lässt die Frage weitgehend offen, wie dieser zu bestimmen ist und überantwortet die nähere Definition dem jeweiligen nationalen Recht (vgl. zum Ganzen: BGE 138 V 533 E. 4.2 mit Hinweisen; ARV 2016 S. 227, 8C_60/2016 E. 2.4.2).

Die Bestimmung des Wohnortes in Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments vom 16. September 2009 enthält eine Liste von Kriterien, wozu namentlich die Dauer und Kontinuität des Aufenthalts sowie die familiären Verhältnisse und familiären Bindungen gehören.

3.2 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. Nach der Rechtsprechung setzt dies nicht einen ununterbrochenen tatsächlichen Aufenthalt im Inland voraus, unter anderem aber muss trotz Unterbrüchen des tatsächlichen Aufenthalts weiterhin eine enge Verbindung mit der hiesigen Arbeitswelt bestehen (Bundesgerichtsurteile 8C_658/2012 vom 15. Februar 2013 E. 3, 8C_270/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 2 und C 290/03 vom 6. März 2006 E. 6.3). Es obliegt der versicherten Person, ihren tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz mit allen verfügbaren Mitteln (Kontoauszug, Mietvertrag usw.) glaubhaft zu machen (AVIG-Praxis ALE B141).

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, dass die Familie des Beschwerdeführers weiterhin in Italien lebe und der Beschwerdeführer nicht glaubhaft mache, dass der Schwerpunkt seiner Lebensbeziehungen in der Schweiz seien.

4.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass er nun seit 2019 in der Schweiz arbeite, eine enge Verbindung zur schweizerischen Arbeitswelt aufweise und wegen seiner Arbeitstätigkeit in der Schweiz jedes Wochenende dort verbringe und auch künftig dort verbleiben wolle. Seine Familie besuche er nur während den Ferien.

4.3 Der Beschwerdeführer mietete vom 18. August 2019 bis zum 30. November 2019 ein Zimmer in einer H _____ in F _____ (Akten der Arbeitslosenkasse S. 17). Der entsprechende Mietvertrag wurde zwischen dem Beschwerdeführer und I _____ geschlossen und der Mietzins betrug Fr. 500.--. Vom 1. Dezember 2019 bis zum 31. März 2021 mietete er mit zwei weiteren Mietern eine 3-Zimmerwohnung in G _____ (Beilage 8 der Beschwerde), als Vermieter ist J _____, vertreten durch K _____ aufgeführt. Der Mietzins für die Wohnung in G _____ betrug Fr. 1'170.--, wobei der Beschwerdeführer jeweils für einen Drittel davon aufkommen musste. Der Nachweis für die Bezahlung der Mieten weist Lücken auf, so fehlt der Nachweis der Bezahlung der Mieten von Oktober 2019, Dezember 2019, Januar 2020, Februar 2020 und März 2020. Ferner bezahlte der Beschwerdeführer von April 2020 bis September 2020 einen Mietzins von Fr. 500.-- an I _____, obwohl er bereits ab dem 1. Dezember 2019 die Wohnung von J _____ mietete. Eine Mietzinszahlung an J _____ erfolgte erstmals im Oktober 2020.

Den Lohnabrechnungen und den jeweiligen Einsatzverträgen entnimmt sich, dass der Beschwerdeführer meist für wenige Wochen für einen Einsatzbetrieb tätig war und dann wiederum in einen anderen wechselte. Die Zeit, welche zwischen den Wechseln liegt, variiert. So betragen die Lücken im Jahr 2019 manchmal wenige Tage (31. Juli 2019 - 5. August 2019) und manchmal zwei Wochen (28. Mai 2019 - 11. Juni 2019; 19. Juni 2019 - 4. Juli 2019; 23. August 2019 - 3. September 2019). Von Dezember 2019 bis Ende März 2020 arbeitete der Beschwerdeführer nicht in der Schweiz, zumindest ist dies in den eingereichten Beilagen nicht ersichtlich. Für das Jahr 2020 liegen Lohnblätter von April bis November vor. Diesen Lohnblättern entnimmt sich die jeweils gearbeitete Stundenzahl, daraus resultiert, dass der Beschwerdeführer jeweils wieder mit Lücken gearbeitet haben muss.

So ist es in den Monaten April (gearbeitete Stunden: 137.5 h), August (gearbeitete Stunden: 108 h) und November (gearbeitete Stunden: 85 h) infolge der tiefen Stundenzahlen zu Unterbrüchen gekommen. Für die Monate Mai (gearbeitete Stunden: 184 h), Juni (gearbeitete Stunden: 188 h), Juli (gearbeitete Stunden: 225 h), September (gearbeitete Stunden: 176 h) und Oktober (gearbeitete Stunden: 174 h) ist hingegen von keinen Lücken auszugehen. Gemäss eigenen Aussagen soll der Beschwerdeführer seine Arbeitstätigkeit im Frühjahr 2021 wiederaufgenommen haben, entsprechende Lohnblätter oder Arbeitsverträge sind jedoch nicht aktenkundig.

Gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b sublit. i der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments vom 16. September 2009 kann für die Feststellung des Wohnortes die Art und Kontinuität der ausgeübten Tätigkeit massgeblich sein. Der Beschwerdeführer geht in der Schweiz einer unregelmässigen Tätigkeit nach und verfügt in diesem Land über keine langfristigen Arbeitsverträge. Nebst der Art und Kontinuität der Tätigkeit führt Art. 11 Abs. 1 lit. b sublit. v die Wohnsituation und deren dauerhaften Charakter als Kriterium auf. Der Beschwerdeführer weist zwar Mietverträge für den anspruchsbefähigenden Zeitraum vor, jedoch weist die Bezahlung der Mietzinse Lücken von insgesamt fünf Monaten auf. Trotz der vorliegenden Mietverträge ist unklar, wo der Beschwerdeführer während seiner Zeit in der Schweiz gelebt hat, so mietete er zwar bereits ab Dezember 2019 eine Wohnung in G _____, bezahlte aber weiterhin bis zum September 2020 den Mietzins für die Wohnung in F _____. Der Beschwerdeführer lebte während seiner gesamten Zeit in der Schweiz in Wohngemeinschaften und machte nicht geltend, mit seinen jeweiligen Mitbewohnern ein persönliches Verhältnis zu pflegen. Somit ist davon auszugehen, dass die Wohngemeinschaften nicht dazu dienen, den geselligen Umgang

untereinander zu pflegen, sondern primär zweckmässiger Natur sind, um Kosten zu sparen. Die Ungereimtheiten, sowie die reine Zweckmässigkeit der Wohnung sprechen gegen einen dauerhaften Charakter seiner Wohnsituation.

Der Beschwerdeführer sagte aus, dass er primär wegen der Arbeit in der Schweiz und jeweils saisonal angestellt war. Auf die Frage, ob er in der Schweiz Freizeitaktivitäten verfolge, ob er bspw. einem Verein angehöre, antwortete der Beschwerdeführer mit Nein. Weiter sagte er aus, dass er während der Ferien jeweils zu seiner Familie nach E _____ fahre. Die Familie des Beschwerdeführers lebte während des gesamten relevanten Zeitraums in E _____ und beabsichtigt nicht, künftig in die Schweiz zu ziehen. Da der Beschwerdeführer keinen Freizeitaktivitäten verfolgt und selbst angibt, während seiner Ferien nach Italien zurückzukehren, ist davon auszugehen, dass er seine Arbeitsunterbrüche jeweils in E _____ verbracht hat. Überdies nennt der Beschwerdeführer weder Verwandte noch Bekannte, welche in der Schweiz wohnhaft sind und mit welchen er eine Beziehung pflegt. Er gibt einzig an, dass er über eine enge Verbindung zu der schweizerischen Arbeitswelt verfüge. Da seine Familie weiterhin in Italien lebt, finden die gesamten familiären Verhältnisse als auch die familiären Bindungen weiterhin und ausschliesslich in Italien statt. Der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen liegt somit zweifelsfrei in Italien. Dies ist auch gemäss Art. 11 Abs. 1 lit. b sublit. ii der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 ein Kriterium dafür, dass der Wohnort des Beschwerdeführers in Italien liegt.

Der Beschwerdeführer kann vorliegend nicht glaubhaft machen, dass sich sein Wohnort in der Schweiz befindet und er beabsichtigt, diesen für eine gewisse Zeit aufrecht zu erhalten. Auf Grund der genannten Kriterien und Ausführungen ist viel mehr davon auszugehen, dass sein Wohnort in Italien liegt. Infolge der regelmässigen, jedoch nicht wöchentlichen, Heimkehr gilt der Beschwerdeführer als unechter Grenzgänger.

Insgesamt ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ab Eintritt und während der Dauer seiner Arbeitslosigkeit als unechter Grenzgänger tatsächlich in Italien wohnhaft war und entsprechend seine Arbeitslosenentschädigung in seinem Wohnsitzstaat geltend machen müsste. Die DIHA hat mithin den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

5. 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. 3 VVRG; BGE 131 V 59 E. 8, 123 V 309 E. 10 mit Hinweisen).

Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen zuerkannt.

Sitten, 3. Dezember 2021