

GL_GERICHTE GL-1235 vom 13. Juni 2019

GL Gerichte, 2019-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1235

FR: GL_GERICHTE GL-1235 du 13 juin 2019

IT: GL_GERICHTE GL-1235 del 13 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

A. _____ meldete sich am 25. April 2019 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) in Glarus an und beantragte Arbeitslosenentschädigung. Mit Verfügung vom 13. Juni 2019 wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit das Gesuch um Arbeitslosenentschädigung wegen Nichterfüllens der Beitragszeit ab. Die von A. _____ dagegen erhobene Einsprache wies das Amt für Wirtschaft und Arbeit am 29. Januar 2020 mangels Erfüllung des Wohnsitzerfordernisses und Nichterfüllung der Beitragszeit ebenfalls ab.

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er lebe aufgrund seiner Erwerbstätigkeit seit Herbst 2016 wieder in der Schweiz. Seine Familie wohne indessen nach wie vor im LandX. _____, da seine Ehefrau dort eine Teilzeitbeschäftigung ausübe und die Kinder ebendort verwurzelt seien. Ein Familiennachzug komme denn auch nicht in Frage. Bis zu seiner Entlassung im Frühjahr 2019 habe er in der Regel zehn Tage in der Schweiz gearbeitet und sei anschliessend für vier Tage zu seiner Familie nach Y. _____, LandX. _____ zurückgekehrt. Dies könne sowohl mittels Flugtickets und weiteren Dokumenten belegt als auch durch Dritte bezeugt werden. Weiter habe er ein Zimmer im Einfamilienhaus seines Bruders in [] gemietet. Seit er sich mit ihm überworfen habe, nächtige er indessen bei seiner Schwester in []. Ab Beginn seiner Anstellung habe er den vereinbarten monatlichen Lohn in Höhe von Fr. 6'700.- (exklusiv 13. Monatslohn) nicht erhalten. Immerhin habe er bis im Januar 2018 Fr. 4'600.-, ab Februar 2018 allerdings nur noch unregelmässige Barbezahlungen erhalten, wobei er im Mai 2019 gar kein Lohnguthaben mehr erhalten habe. Ein Grossteil seines Lohnes habe er jeweils unmittelbar seiner Familie ins LandX. _____ übermittelt. Nichtsdestotrotz gehe der Beschwerdegegner willkürlich davon aus, die auf sein schweizerisches Bankkonto einbezahlten Geldbeträge stellten keinen Lohn dar. Hingegen könnten Dritte bezeugen, dass er bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gearbeitet habe und sowohl er als auch die übrigen Angestellten den Lohn jeweils in bar erhalten hätten. Im Übrigen habe er erst nach seiner Kündigung erfahren, dass seine Arbeitgeberin bzw. die GmbH seines Bruders bereits seit Herbst 2017 in finanzielle Schwierigkeiten geraten sei. Dies erkläre retrospektiv auch die ihrer Auszahlung sowie Höhe nach unregelmässig erfolgten Lohnauszahlen in bar. Insgesamt habe er daher Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Juni 2019.

2.2 Der Beschwerdegegner stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung sei vorliegend zu verneinen, weil der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz, sondern im LandX. _____ habe. Es möge wohl zutreffen, dass der Beschwerdeführer bis am 31. Dezember 2018 regelmässig zwischen der Schweiz und dem LandX. _____ hin- und hergeflogen sei. Dass er allerdings jeweils zehn Tage in

der Schweiz geweiht habe und anschliessend für vier Tage ins LandX. _____ zurückgekehrt sei, könne anhand der eingereichten Belege nicht beurteilt werden, da die eingereichte Liste der Flugdaten wesentlich mehr Flüge vom LandX. _____ in die Schweiz als umgekehrt verzeichne. Darüber hinaus seien seit Eintritt der Arbeitslosigkeit auf dem einzigen Bankkonto in der Schweiz keinerlei Belastungen oder Gutschriften dokumentiert. Demnach sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt nicht in der Schweiz habe. Dem ungeachtet mangle es vorliegend ohnehin an der erforderlichen Beitragszeit. Die Arbeitgeberin habe dem Beschwerdeführer am 3. Januar 2018 die letzte ordentliche Lohnzahlung auf sein schweizerisches Lohnkonto transferiert. Hernach seien nur noch Bareinzahlungen erfolgt, wobei diese hinsichtlich des Buchungsdatums sowie der Betragshöhe sehr unterschiedlich gewesen seien, was für Lohnzahlungen atypisch sei. Diese Einzahlungen seien vielmehr vergleichbar mit Zahlungen aufgrund einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne einer Gewinnbeteiligung, weshalb sie der Beitragszeit nicht anzurechnen seien. Ohnehin erscheine die Herkunft dieser Barzahlungen äusserst fraglich, weshalb insgesamt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht von Lohnzahlungen auszugehen sei. Damit habe der Beschwerdegegner den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung zu Recht verneint.

E. 3

3.1 Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA]) in Kraft getreten. Gemäss Art. 8 FZA regeln die Vertragsstaaten die Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit, indem sie die anwendbaren Rechtsvorschriften in Übereinstimmung mit Anhang II des Abkommens bestimmen. Gemäss Abschnitt A/1 Anhang II FZA wenden die Vertragsstaaten zum Zweck dieser Koordinierung die Normen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (nachfolgend VO 883/2004) an (vgl. Art. 121 AVIG). Die Kollisionsnormen der Verordnung bestimmen, welche nationale Rechtsordnung anzuwenden ist. Unter Vorbehalt gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben ist es Sache des innerstaatlichen Rechts, festzulegen, unter welchen Voraussetzungen Leistungen gewährt werden. Gemäss Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates (Beschäftigungslandprinzip; BGE 143 V 52 E. 6.2.1).

3.2 Gemäss Art. 8 Abs. 1 AVIG hat der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn er ganz oder teilweise arbeitslos ist (lit. a); einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat (lit. b); in der Schweiz wohnt (lit. c); die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht hat noch eine Altersrente der AHV bezieht (lit. e); vermittlungsfähig ist (lit. f); und die Kontrollvorschriften erfüllt (lit. g).

E. 3.3

3.3.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt somit unter anderem voraus, dass der Versicherte in der Schweiz wohnt. Der Begriff des Wohnens in der Schweiz nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG ist nicht im Sinne des zivilrechtlichen Wohnsitzes gemäss Art. 23 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB) zu verstehen, sondern

setzt den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus. Daran hat das auf den 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG nichts geändert, weil der in Art. 13 Abs. 1 ATSG umschriebene Wohnsitzbegriff auf die Arbeitslosenversicherung keine Anwendung findet. Eine ausdrückliche Abweichung von Art. 13 ATSG sieht Art. 12 AVIG zwar lediglich für die in der Schweiz wohnenden Ausländer vor. Mangels eines gegenteiligen gesetzgeberischen Willens hat die bisherige Praxis jedoch im Rahmen der Anspruchsvoraussetzung von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG weiterhin Geltung. Damit stimmt der innerstaatliche Begriff des Wohnens mit dem gemeinschaftsrechtlichen gemäss Art. 1 lit. j VO 883/2004 überein, der darunter den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person versteht. Dieser befindet sich an demjenigen Ort, an dem eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensführung und Interessen hat (BGer-Urteil 8C_270/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 2.1; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. A., Zürich/Basel/ Genf 2020, Art. 13 Rz. 43 ff.; Thomas Nussbaumer, in Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Bd. XIV, 3. A., Basel 2016, N. Rz. 182a).

3.3.2 In zeitlicher Hinsicht ist die Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz nicht nur bei Eintritt des Versicherungsfalles, sondern während des ganzen Zeitraums, für welchen Leistungen geltend gemacht werden, zu erfüllen. Dies ergibt sich aus dem Verbot des Leistungsexports und dem Prinzip der Verfügbarkeit (Nussbaumer, N. Rz. 192). Für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzung des Wohnens nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG genügt somit ein tatsächlicher oder gewöhnlicher Aufenthalt in der Schweiz, mit der Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und in dieser Zeit den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben (BGE 136 V 244 E. 7.2.3). Das Fortdauern des gewöhnlichen Aufenthalts setzt aber unter anderem voraus, dass trotz Unterbrüchen des tatsächlichen Aufenthalts weiterhin eine enge Verbindung mit der hiesigen Arbeitswelt besteht (BGer-Urteil 8C_270/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 2.1). Massgebend sind in Anlehnung an Art. 23 ZGB die objektiven Kriterien, während der innere Wille der betreffenden Person nicht ausschlaggebend ist. Dabei ist die familiäre Situation lediglich eines von verschiedenen Indizien. Massgebend sind denn auch Dauer und Kontinuität des Wohnens bis zur Aufnahme der Beschäftigung, die Dauer und die Modalität der Abwesenheit, die Art der im anderen Mitgliedstaat ausgeübten Beschäftigung sowie die Absicht des Arbeitnehmers, wie sie sich aus den gesamten Umständen ergibt, an den Ort vor Aufnahme der Beschäftigung zurückzukehren. Den Nachweis für den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz obliegt der versicherten Person (BGE 138 V 553 E. 4.2; Kieser, Art. 13 Rz. 15 ff., AVIG-Praxis, ALE, Oktober 2012, Rz. B136 ff.).

E. 4

4.1 Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren und der Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Nach dem für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren geltenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsrichter die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Richter alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Dieser Grundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, sondern wird durch die Mitwirkungspflicht der Parteien ergänzt (BGE 125 V 195 E. 2). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der

Beweisführungslast begriffsnotwendig aus, da es Sache des Sozialversicherungsrichters ist, für die Zusammentragung des Beweismaterials besorgt zu sein. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Die Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 E. 3b).

4.2 Die Verwaltung als verfügende Instanz und ■ im Beschwerdefall ■ das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b).

E. 5

5.1 Aus den im Recht liegenden Bankauszügen lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer zumindest vom 26. Januar 2017 bis 3. Januar 2018 über regelmässige Einnahmen verfügt hat, welche von der Arbeitgeberin direkt auf sein spanisches Bankkonto überwiesen wurden. Darüber hinaus tätigte der Beschwerdeführer von Oktober 2017 bis Ende 2018 diverse Barzahlungen auf sein schweizerisches Bankkonto. Indes ist umstritten, ob es sich dabei um in bar ausbezahlten Lohn seitens der Arbeitgeberin handelt. Wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, kann dies jedoch offen gelassen werden.

5.2 Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers lebt seine Familie im LandX. _____ und ist auch nach wie vor dort verwurzelt, weshalb sich der Beschwerdeführer seit dem 1. Oktober 2016 regelmässig zwischen der Schweiz und LandX. _____ bewegt. Darüber hinaus räumt er ein, dass seine Familie keine Absicht hegt, ihren Wohnsitz in die Schweiz zu verlegen, zumal die gemeinsamen Kinder im LandX. _____ eingeschult sind und seine Ehefrau ebendort eine Erwerbstätigkeit ausübt. Des Weiteren transferierte der Beschwerdeführer die vorgenannten einbezahlten Barbeträge jeweils unmittelbar nach deren Eingang auf sein spanisches Bankkonto. Schliesslich vermag der Beschwerdeführer ■ ausser vereinzelter Einkäufe, insbesondere am Flughafen Zürich ■ keine Ausgaben von seinem schweizerischen Bankkonto nachzuweisen, welche darauf schliessen lassen würden, dass er den Mittelpunkt seiner Lebensführung und Interessen in der Schweiz hätte. Sodann ist ausgewiesen, dass er in der Schweiz nie eine eigene Wohnung gemietet hat. Vielmehr wohnte er in einem Zimmer bei seinem Bruder in [], bis er sich schliesslich mit diesem zerstritt und seither bei seiner Schwester in [] nächtigt, sofern er sich in der Schweiz aufhält. Belege, dass die behaupteten Mietzinsen tatsächlich bezahlt worden sind, vermag er nicht zu beibringen. Darüber hinaus lässt sich aus den eingereichten Belegen der Flüge nichts ableiten. Aus den Fluginformationen ist zwar ersichtlich, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 10. Oktober 2016 und dem 11. Dezember 2018 ungefähr alle zwei Wochen von Y. _____ nach Zürich gereist ist. Indessen weist die Liste der Flugdaten praktisch keine Flüge von Zürich nach Y. _____ auf. Wie und insbesondere wann der Beschwerdeführer jeweils von Zürich nach Y. _____ gelangte, erhellt daraus nicht. Schliesslich bestehen neben

der behaupteten Arbeitstätigkeit überhaupt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer seinen Mittelpunkt der Lebensführung und Interessen in der Schweiz hat. Namentlich macht er nicht geltend, dass er soziale Kontakte pflegt, welche zumindest im Ansatz den Mittelpunkt seiner Lebensführung und Interessen in der Schweiz begründen könnten. Dies gilt umso mehr nach der Kündigung des angeblichen Arbeitsverhältnisses.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht in der Schweiz hat. Damit hat der Beschwerdegegner den Anspruch auf Versicherungsleistungen zu Recht verneint.

Schliesslich kann bei diesem Verfahrensausgang auch offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer die erforderliche Beitragszeit erfüllt. Sodann erübrigen sich die vom Beschwerdeführer beantragten Beweiserhebungen, insbesondere die Zeugeneinvernahmen, weil ihnen nach dem Dargelegten nicht entscheidungswesentliche Bedeutung beizumessen ist.

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

1.

Die Gerichtskosten sind von Gesetzes wegen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG) auf die Staatskasse zu nehmen. Bei diesem Verfahrensausgang ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu zusprechen (Art. 1 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung. Da dem Beschwerdeführer keine Gerichtskosten aufzuerlegen sind, ist sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

2.2 Gemäss Art. 139 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 4. Mai 1986 (VRG) befreit die Behörde eine Partei, der die Mittel fehlen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Verfahrenskosten aufzubringen, auf Gesuch hin ganz oder teilweise von der Kosten- und Vorschusspflicht, sofern das Verfahren nicht aussichtslos ist. Unter denselben Voraussetzungen weisen die kantonalen Behörden der Partei auf Gesuch hin oder von Amtes wegen einen Anwalt als Rechtsbeistand zu, sofern ein solcher für die gehörige Interessenwahrung erforderlich ist (Art. 139 Abs. 2 VRG).

2.3 Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers kann anhand der vorliegenden Akten bejaht werden. Da das vorliegende Verfahren nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann und der Beschwerdeführer auf eine rechtliche Vertretung angewiesen war, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung gutzuheissen und ihm ist in der Person von Rechtsanwältin B. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Dieser ist mit Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gerichtskasse zu entschädigen.

2.4 Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, für den Fall, dass sie später in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt, zur Nachzahlung der Verfahrenskosten verpflichtet werden kann (Art. 139a VRG).

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