

Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG: Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus, sowie die Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und in dieser Zeit auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen in der Schweiz zu haben.

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Z., Jahrgang 1950, italienisch-schweizerischer Doppelbürger mit aktuellem Wohnsitz in Hünenberg, gelernter Maurer (Hochbau), zuletzt jeweils als Bauleiter tätig gewesen, meldete sich wiederholt, letztmals im Mai 2009 zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern an. Mit Verfügung vom 10. März 2010 forderte die Arbeitslosenkasse die im Zeitraum vom 15. August 2009 bis zum 31. Januar 2010 an den Versicherten ausbezahlten Entschädigungen zurück. Begründet wurde die Verfügung im Wesentlichen damit, dass sich der Versicherte gemäss Meldung der Einwohnergemeinde Cham am 15. August 2009 nach Italien abgemeldet habe. Allerdings sei keine neue Adresse gemeldet worden. Die der Kasse angegebene (Briefkasten-)Adresse – Grobenmoss 5 in Hagendorn – genüge den Anforderungen an den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz nicht. Mit der Abmeldung nach Italien habe der Versicherte ein Indiz dafür gesetzt, dass er nicht die Absicht habe, den Aufenthalt in der Schweiz aufrecht zu erhalten, sondern dass er seinen Lebensmittelpunkt nach Italien verlegt habe. Die gegen die fragliche Verfügung am 15. März 2010 erhobene Einsprache wies die Arbeitslosenkasse mit Entscheid vom 30. Juli 2010 teilweise ab. An der Ablehnung der Anspruchsberechtigung für den Zeitraum vom 15. August 2009 bis zum 31. Dezember 2009 wurde festgehalten. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 12. September 2010 beantragte Z., der Entscheid der Arbeitslosenkasse vom 30. Juli 2010 sei aufzuheben.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.

2.1 Nach Art. 8 Abs. 1 AVIG hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer a) ganz oder teilweise arbeitslos ist; b) einen anrechenbaren Arbeitsausfall erlitten hat; c) in der Schweiz wohnt; d) die obligatorische Schulzeit zurückgelegt und weder das Rentenalter der AHV erreicht noch eine Altersrente der AHV bezieht; e) die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist; f) vermittlungsfähig ist und die Kontrollpflichten erfüllt. Artikel 12 AVIG konkretisiert

die Stellung von in der Schweiz sich aufhaltenden und erwerbstätigen Ausländern ohne Niederlassungsbewilligung.

2.2 Zur Erfüllung von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG bedarf es des effektiven Aufenthaltes in der Schweiz und der Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und in dieser Zeit in der Schweiz auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben (BGE 115 V 449 Erw. 1b). Der Begriff des Wohnens in der Schweiz ist nicht im Sinne des zivilrechtlichen Wohnsitzes nach Art. 23 ff. ZGB zu verstehen und daran hat auch das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG nichts geändert, zumal der in Art. 13 Abs. 1 ATSG umschriebene Wohnsitzbegriff auf die Arbeitslosenversicherung keine Anwendung findet. Eine ausdrückliche Abweichung sieht Art. 12 AVIG allerdings nur für die in der Schweiz wohnenden Ausländer und Ausländerinnen vor. Mangels eines gegenteiligen gesetzgeberischen Willens hat die bisherige Praxis jedoch auch im Rahmen der Anspruchsvoraussetzung nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG weiterhin Geltung. Ein nur vorübergehender Auslandsaufenthalt in Kuba von zwei Monaten führt nicht zum Unterbruch des gewöhnlichen Aufenthaltes in der Schweiz, weshalb die Anspruchsvoraussetzung nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG noch immer als erfüllt gilt (Urteil 8C_270/2007 Erw. 2.1 und 3.1; vgl. zur gesamten Problematik: Stauffer/Kupfer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, dritte überarbeitete Auflage, Zürich 2008 S. 19 und 20).

2.3 Nach der höchstrichterlichen Praxis setzt das Wohnen in der Schweiz im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG nicht einen ununterbrochenen tatsächlichen Aufenthalt im Inland voraus. Es genügt der gewöhnliche Aufenthalt. Das Fortdauern des gewöhnlichen Aufenthaltes setzt aber unter anderem voraus, dass trotz Unterbrüchen des tatsächlichen Aufenthaltes weiterhin eine enge Verbindung mit der hiesigen Arbeitswelt besteht. So entschied das Bundesgericht im Falle einer Schauspielerin, die für eine Film- resp. Fernsehproduktion zunächst für zwei Monate – das Engagement wurde schliesslich um wenige Wochen verlängert – befristet in Deutschland tätig war, dass die Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz nach wie vor erfüllt sei. Ausschlaggebend war, dass die Versicherte nach wie vor auch in der Schweiz Stellen gesucht hatte und dass es keine Anhaltspunkte dafür gab, dass der Aufenthalt in Deutschland anderen Zwecken als der Erlangung eines Zwischenverdienstes gedient hatte. Sodann war erstellt, dass die Versicherte immer wieder an den Wohnort in der Schweiz zurückgekehrt war und dem zuständigen RAV jeweils den Nachweis der von ihr geforderten Arbeitsbemühungen liefern konnte (Urteil vom 6. März 2006 [C 290/03], zitiert in SVR 2006 ASV Nr. 24 S.82 sowie im Entscheid vom 7. Dezember 2007

[8C_270/2007] Erw. 2.1). Auch im Falle einer Versicherten, die während rund zwei Monaten einer Zwischenverdiensttätigkeit in Kuba (Produktion eines Dokumentarfilms) nachgegangen war, sah das Bundesgericht die Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG als noch erfüllt (Urteil vom 7. Dezember 2007 [8C_270/2007] Erw. 2.1).

3. In casu steht fest, dass sich der Beschwerdeführer am 15. August 2009 bei der Einwohnerkontrolle in Cham nach Italien abmeldete. Weiter ist erstellt, dass er noch vor diesem Ereignis zusammen mit einer Mitmieterin einen neuen Mietvertrag für eine Wohnung in der Gemeinde Hünenberg einging. Sodann ist aktenkundig, dass er sich in der fraglichen Zeitspanne, in welcher er in keiner Schweizer Gemeinde angemeldet war, jedenfalls zweimal beim RAV zu Beratungsgesprächen einfand, während er sich für ein Gespräch unter Verweis auf eine nicht belegte Erkrankung entschuldigte. Während er offenbar in den ersten Monaten den Nachweis für Suchbemühungen erbringen konnte, blieben entsprechende Nachweise ab November 2009 aus. Schliesslich meldete er sich im März 2010 rückwirkend per 1. Januar 2010 in der Gemeinde Hünenberg an. (...)

(...)

3.2 (...) Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich aus den gesamten aktenmässig erstellten Vorgängen zur Person des Beschwerdeführers ergibt, dass schon in der Vergangenheit wiederholt seine Anspruchsberechtigung geklärt werden musste, sei es aus Gründen der Wohnsitzpflicht nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG, sei es aufgrund eines mangelnden anrechenbaren Arbeitsausfalls nach Art. 8 Abs. 1 lit. b AVIG bzw. einer nicht gemeldeten Anstellung, mithin als Folge einer ziemlich gravierenden Meldepflichtverletzung. In diesem Zusammenhang wurden denn auch schon zu einem früheren Zeitpunkt Rückforderungen geltend gemacht. Mit dem Vorwurf, die Auskunftspflicht nach Art. 28 Abs. 1 und 2 ATSG verletzt zu haben, erfolgte am 31. August 2009 sogar eine Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Zug, welche schliesslich zum obig zitierten Strafbefehl resp. zur Verurteilung zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen à Fr. 120.–, unter Gewährung des Aufschubs des Vollzuges bei einer Probezeit von drei Jahren, und zu einer Busse von Fr. 600.– führte.

(...)

5. Unter Verweis auf die in Erwägung 3 ff. zitierte Praxis ist grundsätzlich daran zu erinnern, dass nicht jede kurze Landesabsenz dazu führt, die Anspruchsvoraussetzung nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG zu verneinen. So sah das Bundesge-

richt das Erfordernis des Schweizer Wohnsitzes in Fällen von zwei-, dreimonatiger Landesabsenz zum Zwecke des Zwischenverdienstes als noch immer erfüllt, wenn die versicherte Person gleichzeitig in der Schweiz weiter aktiv nach Stellen suchte und in regelmässigem Kontakt zum zuständigen RAV stand, schliesslich immer wieder an ihren Wohnort zurückkehrte – was impliziert, dass die Person noch immer in der Schweiz angemeldet war – und wenn es keine Hinweise auf einen anderweitigen Zweck des Auslandsaufenthaltes gab. In casu präsentiert sich allerdings eine völlig andere Situation. Während die in der bundesgerichtlichen Praxis erwähnten Versicherten wie angesprochen ihren Wohnsitz in der Schweiz jeweils aufrecht erhalten hatten, hatte sich der Beschwerdeführer am 15. August 2009 in Cham nachweislich zum Zwecke der Ausreise nach Italien, nach Dronero in der Provinz Cuneo, abgemeldet. Dass er in der Folge immer wieder und für geraume Zeit – auch während des aktuellen sozialversicherungsgerichtlichen Verfahrens – in Italien weilte, ist denn auch klar erstellt. Ob er sich dort je ordentlich anmeldete oder ob er die Dokumente einfach auf sich behielt – wie von ihm behauptet – ist hingegen nicht von Belang. Ebenso spielt das Faktum, dass er italienisch-schweizerischer Doppelbürger ist, keine Rolle. Mit der formellen Aufgabe seines schweizerischen Wohnsitzes dokumentierte er seine damalige Haltung, dass es ihm zu jenem Zeitpunkt an der Absicht gemangelt habe, für eine gewisse Zeitspanne den Aufenthalt in der Schweiz aufrecht zu erhalten und hier auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben, jedenfalls recht deutlich. Seine diesbezüglichen Angaben im vorliegenden Verfahren sind hingegen ziemlich widersprüchlich. Selbst wenn man nun ausser Acht lassen würde, dass sich der Beschwerdeführer – trotz der gegenteiligen, aktenwidrigen Behauptung im vorliegenden Verfahren, er habe sich im Dezember 2009 in Hünenberg angemeldet – nachweislich erst im März 2010 und infolge der ihm bekannt gewordenen Abklärungen der Arbeitslosenkasse wieder in der Schweiz, in Hünenberg, angemeldet hatte, dies rückwirkend per 1. Januar 2010, so verbliebe gleichwohl eine Zeitspanne von immerhin viereinhalb Monaten, in welcher er in der Schweiz nicht gemeldet war und sich auch nicht regelmässig und mit dem Willen des dauernden Verbleibens hier aufhielt. In Beachtung der zitierten Praxis ist alsdann weiter zu würdigen, dass der Beschwerdeführer jedenfalls in den Monaten November und Dezember 2009 weder Arbeitsbemühungen zu belegen vermochte, noch den Kontakt mit dem RAV-Berater aufrecht erhalten hat, mithin seinen Pflichten als arbeitsloser Leistungsansprecher nicht anstandslos nachgelebt hat. Während er die ihm zum Ausfüllen zugestellten Formulare jeweils ausgefüllt und unterschrieben retournierte, unterliess er es hartnäckig, der Amtsstelle seine Abmeldung in Cham zwecks Umzug nach Italien mitzuteilen. Dass der fragliche Italienaufenthalt einzig dem Zwecke, dort einen Zwischenverdienst zu erzielen, gedient hätte, kann aufgrund der Akten schliesslich ebenfalls nicht geschlossen werden. In Würdigung der zitierten Judi-

katur ergibt sich folglich und nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer die Anspruchsvoraussetzung von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG im Zeitraum vom 15. August bis zum 31. Dezember 2009 nicht erfüllte. (...)

(...)

7. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer, der während mehrerer Monate nicht in der Schweiz angemeldet war, die Anspruchsvoraussetzung nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG im Zeitraum vom 15. August bis zum 31. Dezember 2009 nicht erfüllte. Demzufolge gelten die in dieser Zeitspanne ausgerichteten Arbeitslosenentschädigungen als zu unrecht bezogen und sind gestützt auf Art. 95 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 ATSG zurückzuerstatten. Die nicht substantiierte Kritik an der Forderung in masslicher Hinsicht führt nicht zu einer anderen Sachbeurteilung. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie ist vollumfänglich abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. März 2011

S 2010 138

Bestätigt durch das Bundesgericht mit Urteil vom 31. Oktober 2011 (8C_317/2011)