

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00989

## vom 3. Juli 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2002.00989](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2002.00989)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00989 du 3 juillet 2003

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2002.00989 del 3 luglio 2003

### Erwägungen

#### E. 1

1.1???? Dr. E.\_\_\_\_, geboren 1951, war seit 1984 als Kaderangestellter bei der X.\_\_\_\_ AG in \_\_\_\_/Deutschland t?tig (Urk. 7/6). Vom 2. Januar 1995 bis 31. Dezember 1997 arbeitete er als Koordinator bei der Y. \_\_\_\_ AG in \_\_\_\_/Schweiz. Ab dem 1. Januar 1998 war E.\_\_\_\_ wiederum im Stammwerk der X.\_\_\_\_ AG in \_\_\_\_/Deutschland t?tig (Urk. 3/1).

1.2???? E.\_\_\_\_ hatte am 30. Januar 1998 ein Gesuch bei der Fremdenpolizei des Kantons Z?rich (heute: Migrationsamt des Kantons Z?rich) um Verl?ngerung seiner Aufenthaltsbewilligung nach dem 31. Dezember 1997 gestellt. Die Fremdenpolizei des Kantons Z?rich lehnte mit Verf?gung vom 4. Juni 1998 das Gesuch infolge Erf?llung des Aufenthaltszwecks ab. Dabei wies sie darauf hin, dass sich ein anderer Entscheid auch angesichts der im Rahmen des rechtlichen Geh?rs gemachten ?usserungen nicht rechtfertige, es jedoch dem Gesuchsteller offenstehe, sich im Rahmen des bewilligungsfreien Touristenaufenthalts w?hrend maximal 180 Tagen pro Jahr (jedoch nicht l?nger als ununterbrochen w?hrend drei Monaten) in der Schweiz aufzuhalten (Urk. 3/1).

???????? E.\_\_\_\_ heiratete am 28. Dezember 2001 die Schweizer B?rgerin F.\_\_\_\_. In der Folge erteilte ihm das Migrationsamt des Kantons Z?rich eine ?bis am 27. Dezember 2002 g?ltige Aufenthaltsbewilligung B (Urk. 3/2 = Urk. 7/10).

#### E. 1.3

?? Nachdem das Arbeitsverh?ltnis mit der X.\_\_\_\_ AG in \_\_\_\_/Deutschland infolge von Unstimmigkeiten per 31. Juli 2002 gek?ndigt worden war, meldete sich E.\_\_\_\_ am 19. Juli 2002 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) \_\_\_\_/Schweiz an (Urk. 7/3) und stellte am 31. Juli 2002 bei der Arbeitslosenkasse der GBI, \_\_\_\_, Antrag auf Ausrichtung von Arbeitslosenentsch?digung ab dem 1. August 2002 (Urk. 7/2).

1.4???? Die Arbeitslosenkasse der GBI verneinte mit Verf?gung vom 12. September 2002 (Urk. 2) den Anspruch von E.\_\_\_\_ auf Arbeitslosenentsch?digung ab dem 1. August 2002 und begr?ndete dies damit, dass der Versicherte in der Schweiz keine beitragspflichtige Besch?ftigung vorweisen k?nne. Zudem weile er aufgrund einer vor dem Inkrafttreten des Abkommens zwischen der europ?ischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits ?ber die Freiz?gigkeit (Personenfreiz?gigkeitsabkommen, APF) ausgestellten Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz, weshalb die Bestimmungen dieses Abkommens nicht auf ihn anwendbar seien.

2.??????

2.1???? Hiergegen erhob E. \_\_\_ am 11. Oktober 2002 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Anerkennung seiner Anspruchsberechtigung. Er begründete dies insbesondere damit, dass er am 28. Dezember 2001 eine Schweizer Bürgerin geheiratet habe, seither "in unserem Eigentum" in Niederglatt wohne und hier Arbeit suche.

2.2???? In der Beschwerdeantwort vom 23. Oktober 2002 (Urk. 6) beantragte die Arbeitslosenkasse die Abweisung der Beschwerde und führte insbesondere aus, auch nach Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens gelte unter anderem Art. 7 Abs. 1 des Abkommens zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Arbeitslosenversicherung vom 20. Oktober 1982 (nachfolgend: Abkommen Schweiz/Deutschland) weiter. Diese Bestimmung sehe vor, dass Beitragszeiten der Arbeitslosenversicherung, die ein Bürger oder eine Bürgerin der Schweiz oder der Bundesrepublik Deutschland in einem dieser beiden Staaten zurückgelegt habe, nur in dem Staat angerechnet werden, dessen Staatsangehörigkeit diese Person besitze und in dem sie zugleich wohne. Folglich sei der Beschwerdeführer als deutscher Staatsangehöriger nicht zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz berechtigt.

2.3???? Nachdem der Schriftenwechsel mit Verfügung vom 8. November 2002 (Urk. 8) geschlossen worden war, teilte der Beschwerdeführer dem Gericht mit Eingabe vom 1. Dezember 2002 mit, für die Monate Dezember 2002 und Januar 2003 habe er eine Zwischenverdiensttätigkeit gefunden (Urk. 9). Des Weiteren setzte E. \_\_\_ das Gericht mit Eingabe vom 20. Dezember 2002 darüber in Kenntnis, dass er ab dem 1. Januar 2003 ein Arbeitsverhältnis mit einer sechsmonatigen Probezeit antrete werde (Urk. 11).

2.4???? Am 5. Mai 2003 führte das Gericht eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers unter Anwesenheit einer Vertreterin der Beschwerdegegnerin durch. Mit Verfügung vom 6. Mai 2003 (Urk. 15) wurde das Protokoll der persönlichen Befragung den Parteien zur nochmaligen Stellungnahme zugesandt. Während die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 16. Mai 2003 (Urk. 17) auf eine Stellungnahme verzichtete, liess sich der Beschwerdeführer nicht vernehmen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.?????

1.1???? Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Beschwerdeführer ab dem 1. August 2002 Anspruch auf Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung durch die schweizerische Arbeitslosenversicherung hat. Dies hängt insbesondere davon ab, ob er nach allfälligen Staatsverträgen zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland dem schweizerischen Arbeitslosenversicherungsrecht untersteht und, bejahendenfalls, dessen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Indes wurde in der angefochtenen Verfügung die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers lediglich mit dessen fehlender Beitragszeit verneint, weshalb das Gericht in materieller Hinsicht nachfolgend einzig die Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit prüft.

1.2???? Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine

bergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen f?hrende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gest?zt darauf erlassenen Gesetzes- und Verordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

## **E. 2**

2.1???? Seit dem 1. Juni 2002 ist das Abkommen zwischen der Europ?ischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits ?ber die Freiz?gigkeit in Kraft (Personenfreiz?gigkeitsabkommens, APF). Gem?ss Art. 8 APF regeln die Vertragsstaaten die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, indem sie unter anderem die anwendbaren Rechtsvorschriften in ?bereinstimmung mit Anhang II des Abkommens bestimmen. Gem?ss Abschnitt A/1 Anhang II APF wenden die Vertragsstaaten zum Zweck dieser Koordinierung die Normen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ?ber die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbst?ndige sowie deren Familienangeh?rige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, an (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71). Zudem enth?lt Abschnitt A/1 lit. b-p Anhang II APF "Anpassungen", die gleichsam Eintr?ge in die acht Anh?nge der Verordnung Nr. 1408/71 darstellen. Diese Eintr?ge beinhalten insbesondere einzelstaatliche Besonderheiten und Ausnahmeregelungen, welche den allgemeinen Koordinationsbestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 vorgehen (vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, Separatdruck 1999, S. 201 [273.222.6]).

???????? Bei der Anwendung und Auslegung von gemeinschaftsrechtlichen Begriffen des Personenfreiz?gigkeitsabkommens, dessen Bestandteile auch die Anh?nge I-III samt den darin verwiesenen Rechtsakten wie die Verordnung Nr. 1408/71 bilden, ist die einschl?gige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europ?ischen Gemeinschaften (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Abkommensunterzeichnung zu ber?cksichtigen (Art. 16 Abs. 2 APF in Verbindung mit Art. 15 APF).

2.2???? Laut Art. 94 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 begr?ndet diese Verordnung keine Anspr?che f?r den Zeitraum vor ihrem Inkrafttreten (Verbot der echten R?ckwirkung). Hingegen kennen Art. 94 Abs. 2-7 der Verordnung Nr. 1408/71 verschiedene Formen der unechten R?ckwirkung. So sind laut Art. 94 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 bei Eintritt eines versicherten Risikos nach Inkrafttreten des Koordinationsrechts auch s?mtliche Versicherungs-, Beitrags- und Wohnzeiten zu ber?cksichtigen, die die versicherte Person vor Inkrafttreten des Abkommens zur?ckgelegt hat. Diese ?bergangsnorm beschl?gt nach der Rechtsprechung des EuGH namentlich die Arbeitslosenversicherung (vgl. EuGH Rs. C-275/96 [Kuusij?rvi] Slg. 1998 I-3419 ff., N 18 ff., insbesondere N 25). Hieraus folgt, dass die vorliegende Streitsache in ?bergangsrechtlicher Hinsicht unter das Koordinationsrecht des Personenfreiz?gigkeitsabkommen und die darin verwiesene Verordnung Nr. 1408/71 f?llt.

2.3???? Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 gilt diese Verordnung für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene. Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und unterstand zumindest vormals den Sozialrechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland als einem Mitglied- oder Vertragsstaat (zur Legaldefinition des Begriffs "Rechtsvorschriften" vgl. Art. 1 lit. j der Verordnung Nr. 1408/71). Demnach untersteht er dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71.

2.4???? Die Verordnung Nr. 1408/71 beschließt laut ihrem Art. 4 Abs. 1 lit. g unter anderem die Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten über Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Demnach fällt die vorliegende Streitsache betreffend Arbeitslosenentschädigung nach dem Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) unter den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71.

2.5???? Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die vorliegende Streitsache sowohl in bergangsrechtlicher wie in persönlicher und sachlicher Hinsicht unter das Recht des Personenfreizügigkeitsabkommens und der darin verwiesenen Verordnung Nr. 1408/71 fällt.

### **E. 3**

3.1???? Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 enthält die allgemeinen Kollisionsnormen, welche die auf einen eurointernationalen Sachverhalt anzuwendenden nationalen Sozialrechtsvorschriften bezeichnen. So unterliegt nach Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines andern Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Sitz in einem andern Mitgliedstaat hat (sog. Beschäftigungslandprinzip). Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Arbeitslose ebenfalls "Arbeitnehmer" im Sinne von Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71, weshalb die Arbeitslosenentschädigung grundsätzlich im Beschäftigungsstaat, genauer im Staat ihrer letzten Beschäftigung, zu beziehen ist (EuGH Rs. C-275/96 [Kuusijarvi] Slg. 1998 I-3419 Rn. 18 ff.) Aus Art. 13 Abs. 2 lit. f der Verordnung Nr. 1408/71 folgt zudem, dass auf wandererwerbstitige Personen, die ihre Berufstätigkeit vorübergehend oder endgültig aufgegeben haben, das Sozialrechtsstatut des letzten Beschäftigungsstaates solange anwendbar bleibt, als sie ihren Wohnort in diesem Staat beibehalten (EuGH Rs. C-275/96 [Kuusijarvi] Slg. 1998 I-3419 Rn. 27 ff., insbesondere 34).

3.2???? Diese allgemeine Kollisionsregel wird durch Titel III Kapitel 6 der Verordnung Nr. 1408/71 über die besonderen Vorschriften der Verordnung über Leistungen bei Arbeitslosigkeit besttigt, insofern dessen Art. 67 Abs. 3 voraussetzt, dass den arbeitslosen Wanderarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmern, die im Staat der letzten Beschäftigung ihren Wohnsitz haben, die dort zurückgelegten Beschäftigungs- und Versicherungszeiten in diskriminierungsfreier Weise angerechnet werden und sie die Arbeitslosenentschädigung dieses Staates beziehen. Reichen die in diesem Staat zurückgelegten Beschäftigungszeiten für die Erfüllung der Beitragszeit nach Landesrecht nicht aus, so rechnet der zuständige Träger auch Zeiten hinzu, welche die versicherte Person zuvor in einem andern Vertragsstaat zurückgelegt hat (Abs. 1 und 2).

### **E. 3.3**

3.3.1?? Titel III Kapitel 6 der Verordnung Nr. 1408/71 enth?lt indes nicht nur eine Best?tigung der allgemeinen Kollisionsregel von Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 f?r den Fall der Identit?t von Wohnsitz- und Besch?ftigungsstaat der versicherten Person. Ebenso kennt Titel III Kapitel 6 der Verordnung Nr. 1408/71 Ausnahmen von dieser Regel. Sie betreffen Wandererwerbstitige, bei denen der Wohnsitz- und der Besch?ftigungsstaat nicht identisch sind.

3.3.2?? Gem?ss der besonderen Kollisionsregel von Art. 71 Abs. 1 lit. a/ii der Verordnung Nr. 1408/71 erhalten n?mlich Grenzg?nger und Grenzg?ngerinnen bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnen, als ob f?r sie w?hrend der letzten Besch?ftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates gegolten h?tten. Diese Leistungen gew?hrt der Tr?ger des Wohnortes zu seinen Lasten. ? "Grenzg?nger" ist gem?ss der Legaldefinition in Art. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 jeder Arbeitnehmer oder Selbst?ndige, der seine Berufst?tigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaates aus?bt und im Gebiet eines andern Mitgliedstaates wohnt, in das er in der Regel t?glich, mindestens aber einmal w?chentlich zur?ckkehrt (sog. echte Grenzg?ngerinnen und Grenzg?nger ).

3.3.3?? Weiter erhalten nach Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 Arbeitnehmer, die nicht Grenzg?nger sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaates zur Verf?gung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zur?ckkehren, bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt besch?ftigt gewesen w?ren. Diese Leistungen gew?hrt der Tr?ger des Wohnortes zu seinen Lasten (sog. untypische Grenzg?ngerinnen und Grenzg?nger ). Damit erhalten diese Wandererwerbstitigen ein Wahlrecht, ob sie die Arbeitslosenentsch?digung im Staat ihrer letzten Besch?ftigung oder im Wohnstaat beziehen wollen (vgl. G?rg Haverkate/ Stefan Huster, Europ?isches Sozialrecht, Eine Einf?hrung, Baden-Baden 1999, Rz 315).

Gem?ss dem Beschluss Nr. 160 der Verwaltungskommission der Europ?ischen Gemeinschaft f?r die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 28. November 1995 fallen unter Artikel 71 Abs. 1 b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 insbesondere Saisonarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer, im internationalen Verkehrswesen besch?ftigte Personen, sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die gew?hnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten besch?ftigt sind. Der Beschluss Nr. 160 der Verwaltungskommission ist in Anhang II Abschnitt B Ziff. 4.45 APF aufgelistet. Er geh?rt damit zu jenen Rechtsakten, welche die Vertragsstaaten gem?ss Art. 2 Abs. 1 Anhang II APF bei der Anwendung und Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71 ber?cksichtigen. Wie der EuGH im Urteil di Paolo aus dem Jahr 1977 sowie im Urteil Bergemann aus dem Jahr 1988 festgestellt hat, enth?lt dieser Beschluss der Verwaltungskommission (bzw. enthalten dessen Vorg?ngerbeschl?sse) keine abschliessende Aufz?hlung bestimmter Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die unter Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 fallen. Daher k?nnen andere Arbeitnehmergruppen, welche eine vergleichbar enge Bindung zum Land ihres gew?hnlichen Aufenthalts haben, diese Verordnungsbestimmung ebenfalls in Anspruch nehmen (vgl. EuGH Rs. 76/76 [di Paolo] Slg. 1977 315 ff. N 14 f.; EuGH Rs. 236/87 [Bergemann] Slg. 1988 5142 ff. N 16 f.).

### **E. 3.4**

3.4.1?? Die Begriffe des echten und des atypischen Grenzgebieters in Artikel 71 Abs. 1 der Nr. 1408/71 setzen den Wohnort der arbeitslos gewordenen Person in einem andern als ihrem Beschäftigungsstaat voraus. Dieser Wohnortsbegriff ist europarechtlicher Natur und vertragsautonom auszulegen. Nach der Legaldefinition in Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1408/71 meint der "Wohnort" den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. Er ist vom "Aufenthalt" zu unterscheiden, den Art. 1 lit. i der Verordnung Nr. 1408/71 als den Ort des vorübergehenden Aufenthalts definiert. Demnach hat eine wandererwerbstatige Person den Wohnort dort, wo sie sich gewöhnlich aufhält, und ihren Aufenthalt dort, wo sie sich vorübergehend aufhält.

3.4.2?? Wie der EuGH im Urteil di Paolo ausführte, bezeichnet der Begriff des Wohnortes oder des gewöhnlichen Aufenthaltes jenen Ort, an dem die wandererwerbstatige Person den gewöhnlichen Mittelpunkt ihrer Interessen hat. Für die Bestimmung dieses Mittelpunkts ist im Rahmen von Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung der Umstand, dass der Wanderarbeitnehmer seine Familie im andern Staat zurückgelassen hat, ein wichtiges Indiz dafür, dass er dort seinen Wohnort beibehalten will. Dieses Indiz genügt indessen noch nicht, um die Vermutung zu durchbrechen, dass jeder dort wohnt, wo er auch seinen Arbeitsplatz hat. Vielmehr sind weitere objektive und subjektive Merkmale zu berücksichtigen. Hierzu gehören die Dauer und Kontinuität des Wohnortes bis zur Abwanderung des Arbeitnehmers, die Dauer und der Zweck der Anwesenheit, die Art der im andern Mitgliedstaat aufgenommenen Beschäftigung und die Absicht des Arbeitnehmers, wie sie sich aus den gesamten Umständen ergibt (EuGH Rs. 76/76 [di Paolo] Slg. 1977 315 ff. N 17 ff.).

??????? Der EuGH legte im Urteil Bergemann weiter dar, der Zweck von Art. 71 der Verordnung Nr. 1408/71 bestehe darin, den wandererwerbstatigen Personen Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu den Bedingungen zu garantieren, die für die Suche nach einem neuen Arbeitsplatz am günstigsten sind. Die Möglichkeit des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung nach Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 rechtfertige sich bei einzelnen Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die enge - insbesondere berufliche und persönliche - Bindungen zum andern als dem Staat ihrer Beschäftigung haben. Denn diese Personen hätten hier die besten Aussichten auf berufliche Wiedereingliederung. Dies gelte insbesondere für eine wandererwerbstatige Person, die während der letzten Beschäftigung ihren Wohnort aus familiären Gründen in einen andern Mitgliedstaat verlegt hat und danach nicht mehr in den Beschäftigungsstaat zurückzukehren beabsichtigt, um dort eine Tätigkeit auszuüben (EuGH Rs. 236/87 [Bergemann] Slg. 1988 5142 ff. N 18 ff.).

3.4.3?? Während der EuGH im Urteil di Paolo noch festgestellt hatte, die Ausnahmeregel in Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 sei aus Gründen der Inkongruenz von Beitragspflicht und Anspruchsberechtigung eng auszulegen (vgl. EuGH Rs. 76/76 [di Paolo] Slg. 1977 315 ff. N 11 ff.), findet sich im Urteil Bergemann keine entsprechende Ausföhrung. Demgegenüber legt der Generalanwalt in den Schlussanträgen zur Rechtsache Bergemann dar, beliebige, willkürliche und möglicherweise auch ökonomisch bedingte Wohnortswechsel müssen bei der Inanspruchnahme von Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen werden. Jedoch sei bei der Auslegung von Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 auch dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK, das insbesondere die Einheit der Familie und das gemeinsame Zusammenleben umfasst, sowie dem Recht auf Eheschließung nach Art. 12

EMRK Rechnung zu tragen (Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache Bergemann, in Slg. 1988 5123 ff. N 26 f.).

#### **E. 4**

4.1???? Das Migrationsamt des Kantons Zürich lehnte mit Verfügung vom 4. Juni 1998 das Gesuch des Beschwerdeführers vom 30. Januar 1998 um Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ab 1. Januar 1998 wegen Erfüllung des Aufenthaltszwecks ab und führte aus, es stehe dem Beschwerdeführer angesichts der anlässlich des rechtlichen Gehörs vorgebrachten Gründe offen, im Rahmen eines bewilligungsfreien Touristenaufenthalts während maximal 180 Tagen pro Jahr in der Schweiz zu weilen (Urk. 3/1). Bei der persönlichen Befragung vom 5. Mai 2003 legte der Beschwerdeführer dar, dass es sich bei den von ihm damals geltend gemachten Gründen um die Beziehung zu seiner damaligen Freundin und heutigen Ehefrau gehandelt habe. Bereits zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 28. Dezember 2001 habe er jeweils die 180 Tage bewilligungsfreien Aufenthalts vollständig ausgeschöpft, indem er sich jede Woche während mindestens 2 Tagen unter der Woche und/oder an den Wochenenden sowie während der Ferien im Haus seiner damaligen Freundin und heutigen Ehefrau in \_\_\_/Schweiz aufgehalten habe, an dem er seit 1998 auch durch ein Darlehen an seine heutige Ehefrau finanziell beteiligt sei. Dieser häufige Aufenthalt in der Schweiz sei möglich gewesen, weil er zwar sein Büro sowie eine 1-Zimmer Wohnung in \_\_\_/Deutschland gehabt, jedoch für seine Arbeitgeberin Projekte in verschiedenen europäischen Ländern, darunter in Frankreich, der Schweiz und in Österreich, betreut habe. Nach der Scheidung von seiner vormaligen Ehefrau am 12. November 2001 (Urk. 14/9) hätten er und seine heutige Ehefrau am 28. Dezember 2001 geheiratet, worauf ihm das Migrationsamt des Kantons Zürich eine bis am 27. Dezember 2002 gültige Aufenthaltsbewilligung B (Urk. 3/2) ausgestellt habe. Nach Erhalt dieser Bewilligung habe er sich dann noch häufiger in der Schweiz aufgehalten.

#### **E. 4.2**

??? Aus dem Dargestellten folgt, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen und demnach seinen Wohnort und gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 seit mehreren Jahren in \_\_\_/Schweiz hatte. Denn einerseits ist der vorliegende Sachverhalt jenem im Urteil Bergemann sehr ähnlich, in dem eine Wanderarbeitnehmerin infolge Eheschliessung vom Staat der letzten Beschäftigung in jenen ihres Ehemannes zog, um dort zu bleiben und erwerbstätig zu werden. Und andererseits betreute der Beschwerdeführer verschiedene Projekte seiner Arbeitgeberin in mehreren europäischen Ländern möglicherweise mehr von \_\_\_/Schweiz denn von \_\_\_/Deutschland aus, womit er in beruflicher Hinsicht unter dem hier interessierenden Gesichtspunkt einem Handelsreisenden ähnlich ist, der als typischer Begünstigter von Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 gelten kann. Weil der Beschwerdeführer mindestens einmal wohnortlich an seinen Wohnort in \_\_\_/Schweiz zurückkehrte, ist er indes nicht ein atypischer Grenzländer im Sinne von Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii, sondern ein echter Grenzländer im Sinne von deren Art. 71 Abs. 1 lit. a/ii der Verordnung Nr. 1408/71.

#### **E. 5**

5.1???? Der sozialversicherungsrechtliche Begriff des Grenzländers nach Art. 1 lit. b und Art. 71 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 kennt keine Grenzländerzonen. Demgegenüber gelten im Rahmen der ausländerrechtlichen Übergangsbestimmungen von Art. 10 APF in

Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 und 32 Abs. 1 Anhang I APF während der ersten fünf Jahre nach Inkrafttreten die Grenzgebietszonen der Schweiz und der angrenzenden Länder weiterhin. Denn laut Art. 28 Abs. 1 Anhang I APF ist ein abhängig beschaffter Grenzgebiets ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei mit rechtmässigem Wohnsitz im Grenzgebiet der Schweiz oder ihrer Nachbarstaaten, der im Grenzgebiet der andern Vertragspartei eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, und in der Regel täglich oder mindestens einmal in der Woche an seinen Hauptwohnsitz zurückkehrt. Als Grenzgebiete im Sinne dieses Abkommens gelten die Gebiete, die in den Abkommen zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten über den kleinen Grenzverkehr festgelegt sind (Satz 2). Demnach stellt sich die Frage, ob und allenfalls welche Auswirkungen der Übergangsrechtliche ausländerrechtliche Grenzgebietsbegriff in Art. 28 Abs. 1 Anhang I APF auf den sozialversicherungsrechtlichen Grenzgebietsbegriff in Art. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 hat.

5.2???? Nach der Übergangsbestimmung von Art. 10 Abs. 1 APF kann die Schweiz während eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten dieses Abkommens für die beiden Kategorien der Aufenthalte von mehr als vier Monaten und weniger als einem Jahr und der Aufenthalte von einem Jahr oder mehr Höchstzahlen für den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit aufrechterhalten. Ab Inkrafttreten dieses Abkommens und bis zum Ende des fünften Jahres behält die Schweiz innerhalb ihrer Gesamtkontingente mindestens folgende Anzahl neuer Aufenthaltserlaubnisse für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und Selbständige vor: 15'000 Arbeitserlaubnisse pro Jahr mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr oder mehr, 115'000 Aufenthaltserlaubnisse pro Jahr mit einer Gültigkeitsdauer von mehr als vier Monaten und weniger als einem Jahr (Abs. 3). Die Vertragsparteien können die Kontrolle der Einhaltung des Vorrangs der in den regulären Arbeitsmarkt integrierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und die Kontrolle der Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen für die Staatsangehörigen der andern Vertragsparteien einschliesslich der in Artikel 5 genannten Dienstleistungserbringer höchstens zwei Jahre lang beibehalten (Abs. 2). Grenzgebiets unterliegen keiner zahlenmässigen Beschränkung (Abs. 7). Jedoch werden während der Übergangszeit die Grenzgebietszonen aufrechterhalten (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 Anhang I APF).

5.3???? Die Übergangsrechtlichen Bestimmungen von Art. 10 APF und Art. 24 ff. Anhang I APF ermöglichen insbesondere der Schweiz eine schrittweise Liberalisierung des Ausländerrechts und damit eine schrittweise Öffnung ihres Arbeitsmarktes für Angehörige der andern Vertragsstaaten. Diesem Zweck dienen in erster Linie der Inländervorrang, der sowohl der Schweiz wie auch den übrigen Vertragsparteien während der ersten zwei Jahre zusteht, sowie die zahlenmässige Beschränkung von Kurz- und Daueraufenthaltserlaubnissen, die einzig die Schweiz während der ersten fünf Jahre geltend machen kann. Keine solchen Kontingente sind für Grenzgebietsinnen und Grenzgebiets vorgesehen, dies nicht für die Schweiz sowie - mangels Kontingenten überhaupt - ohnehin nicht für deren Nachbarstaaten. Jedoch werden von diesem unkontingentierte Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt einzig Vertragsstaatsangehörige begünstigt, die in den Grenzgebietszonen der angrenzenden Nachbarländer wohnen und in jenen der Schweiz arbeiten.

#### **E. 5.4**

??? Im Rahmen des Ausländerrechts der Europäischen Gemeinschaften (Freizigkeitsrecht im engeren Sinne) hat der Begriff der Grenzgebiets keine selbständige Bedeutung. Denn

nach Art. 1 Abs. 1 der Verordnung [EWG] Nr. 1612/68 des Rates von 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft gilt die Arbeitsfreiheit als Teilgehalt des Freizügigkeitsrechts unabhängig vom Wohnort der arbeitenden Person (vgl. Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, unter Berücksichtigung des schweizerischen Ausländerrechts, Freiburger Diss. Zürich 1995, S. 270 mit Hinweisen auf die EuGH-Rechtsprechung). Demnach können insbesondere Vertragsstaatsangehörige, die in den Nichtgrenzregionen des EU-Auslands wohnen, durchaus in der Schweiz einer Beschäftigung nachgehen, dies vorbehaltlich des Inlandervorrangs und der Bewilligungskontingente, und Vertragsstaatsangehörige, die in den Nichtgrenzregionen der Schweiz wohnen, durchaus im EU-Ausland erwerbstätig sein, dies unter Vorbehalt des Inlandervorrangs. Diesfalls stellen sie Grenzländerinnen und Grenzländer im sozialversicherungsrechtlichen Sinn des Art. 1 lit. b und des Art. 71 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 dar. Im Falle der Arbeitslosigkeit werden sie gleich jenen Grenzländerinnen und Grenzländern, die innerhalb der Grenzländerzonen tätig sind und wohnen, die Arbeitslosenentschädigung in ihrem Wohnsitzstaat geltend machen müssen. Sie haben dann nach Art. 4 APF einen grundsätzlichen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Arbeitsbewilligung, stehen aber im EU-Ausland unter dem Vorbehalt des Inlandervorrangs und in der Schweiz zusätzlich unter jenem der Kontingente. Welche Bedeutung Inlandervorrang und Kontingentierung für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung zukommt, braucht im vorliegenden Verfahren nicht untersucht zu werden, denn dessen Streitgegenstand bildet einzig die Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG. Als Ergebnis ist jedoch festzuhalten, dass der engere ausländerrechtliche Grenzländerbegriff der Übergangsbestimmungen des APF den weiteren sozialversicherungsrechtlichen Grenzländerbegriff der Verordnung Nr. 1408/71 nicht seiner spezifischen Funktion und Bedeutung beraubt noch ihn einschränkt. Der Beschwerdeführer kann demnach unter den sozialversicherungsrechtlichen Begriff des Grenzländers in Art. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 fallen und von den Gleichstellungstatbeständen in deren Art. 71 Abs. 1 begünstigt werden, auch wenn er nicht Grenzländer im ausländerrechtlichen Sinn der Übergangsbestimmung von Art. 28 Abs. 1 Anhang I APF ist.

## E. 6

6.1???? Art. 8 Abs. 1 lit. a-g des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) zehlt die Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung auf. Danach hat Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wer unter anderem die Beitragszeit erfüllt hat oder von der Erfüllung der Beitragszeit befreit ist (lit. e). Die Beitragszeit hat laut Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Satz 1).

6.2???? Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). Da Art. 8 Abs. 1 lit. g AVIG als weitere Anspruchsvoraussetzung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung die Erfüllung der Kontrollvorschriften nach Art. 17 AVIG nennt, beginnt die Rahmenfrist zur Erfüllung der Beitragszeit frühestens zwei Jahre vor jenem Tag zu laufen, an welchem sich die versicherte Person zur Erfüllung der Kontrollpflicht auf dem Arbeitsamt meldet (ARV 1990 Nr. 13 S.

81 Erw. 4b).

6.3.1. Der Beschwerdeführer meldete sich am 19. Juli 2002 zur Arbeitsvermittlung sowie per 1. August 2002 zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 7/2 f.). Die für ihn geltende Rahmenfrist für die Erfüllung der Beitragszeit liegt demnach zwischen 1. August 2000 und 31. Juli 2002. Während dieses Zeitraums war er als Kaderangestellter des Stammwerks der X. AG in /Deutschland tätig (Urk. 3/1). Gemäss der Tatbestandsgleichstellung in Art. 71 Abs. 1 lit. a/ii der Verordnung Nr. 1408/71 sind die im Beschäftigungsland zurückgelegten Beschäftigungszeiten einer wandererwerbstitigen Person vom Versicherungsträger des Wohnstaates so zu behandeln, "als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären". Demnach ist in der vorliegenden Streitsache festzustellen, dass der Beschwerdeführer die nach Art. 13 Abs. 1 AVIG erforderliche Mindestdauer von sechs Monaten einer beitragspflichtigen Beschäftigung gleichsam in der Schweiz zurückgelegt hat. Damit erfüllt er am 1. August 2002 grundsätzlich die Anspruchsvoraussetzung der beitragspflichtigen Beschäftigung nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG.

7.1.1.

7.1.1.1. In der Beschwerdeantwort wird insbesondere geltend gemacht, aufgrund des auch nach Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens weiterhin anwendbaren Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland sei der Beschwerdeführer ausschliesslich in der Bundesrepublik Deutschland als seinem Heimatstaat zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung berechtigt (Urk. 6).

7.2.

7.2.1. Gemäss Art. 20 APF, welcher Art. 6 der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht, werden, sofern Anhang II nichts Gegenteiliges bestimmt, die bilateralen Abkommen über die soziale Sicherheit zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Inkrafttreten dieses Abkommens insoweit ausgesetzt, als in diesem Abkommen derselbe Sachbereich geregelt wird. Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung Nr. 1408/71 bleiben die in deren Anhang III aufgeführten Bestimmungen der Abkommen über soziale Sicherheit anwendbar. Laut dem Gleichbehandlungsgebot in Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 wird der Geltungsbereich der Abkommen über soziale Sicherheit, die unter anderem aufgrund von Art. 7 Abs. 2 lit. c der Verordnung Nr. 1408/71 weiterhin anwendbar sind, auf alle von dieser Verordnung erfassten Personen erstreckt, soweit Anhang III nichts anderes bestimmt.

7.2.2. Die Schweiz hat einen Eintrag in Anhang II Abschnitt A/1 lit. i APF und damit gleichsam in Anhang III Teil A der Verordnung Nr. 1408/71 vorgenommen, wonach Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland auch nach Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens weiterhin anwendbar ist. Hingegen hat die Schweiz die aufgrund von Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 grundsätzlich geltende Ausdehnung des persönlichen Anwendungsbereichs von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/ Deutschland im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens auf Angehörige der anderen Vertragsstaaten mittels eines Eintrags in Anhang II Abschnitt A/1 lit. j APF und damit gleichsam in Anhang III Teil B der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen.

Da sich die Bedeutung und Tragweite von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland nur unter Berücksichtigung des systematischen Umfeldes dieser Bestimmung erschliesst, wird er nachfolgend zusammen mit weiteren Bestimmungen des

Abkommens Schweiz/Deutschland dargestellt.

7.2.3. Nach Art. 2 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland fällt unter dessen sachlichen Geltungsbereich unter anderem die Arbeitslosenentschädigung nach den schweizerischen Rechtsvorschriften und das Arbeitslosengeld nach den bundesdeutschen Rechtsvorschriften. Laut Art. 3 lit. c des Abkommens Schweiz/ Deutschland über die Arbeitslosenversicherung werden von dessen persönlichen Anwendungsbereich Staatsangehörige der beiden Vertragsstaaten erfasst.

Art. 4 des Abkommens Schweiz/Deutschland enthält ein Gleichbehandlungsgebot. Er stellt nämlich für den Fall, dass die schweizerischen oder deutschen Rechtsvorschriften den Bezug von Arbeitslosentaggeld von der Staatsangehörigkeit des leistenden Staates abhängig machen sollten, die je andere Staatsangehörigkeit jener des leistenden Staates gleich, sofern das Abkommen nichts anderes bestimmt.

Nach Art. 6 des Abkommens Schweiz/Deutschland richtet sich der Anspruch auf die in Artikel 2 Absatz 1 angeführten Leistungen und das Verfahren nach den Rechtsvorschriften des Vertragsstaates, gegenüber dessen Träger der Anspruch geltend gemacht wird, soweit die folgenden Bestimmungen nichts anderes festlegen.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland werden Zeiten einer beitragspflichtigen Beschäftigung, die nach den Rechtsvorschriften des andern Vertragsstaates zurckgelegt worden sind, für die Anwartschaftszeit und die Anspruchsdauer berücksichtigt, sofern der Antragsteller die Staatsangehörigkeit des Vertragsstaates besitzt, in dem der Anspruch geltend gemacht wird, und im Gebiet dieses Vertragsstaates wohnt. Diese Zeiten werden so berücksichtigt, als wären sie nach den Rechtsvorschriften dieses Vertragsstaates zurckgelegt worden.

Laut Art 8 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland erhalten Grenzgänger Arbeitslosengeld (Arbeitslosenentschädigung) nach den Rechtsvorschriften des Vertragsstaates, in dessen Gebiet sie wohnen. Für die Anwartschaftszeit und die Anspruchsdauer werden Zeiten einer beitragspflichtigen unselbständigen Beschäftigung, die nach den Rechtsvorschriften des andern Vertragsstaates zurckgelegt worden sind, berücksichtigt.

7.3.

7.3.1?? Wie der Vergleich mit Art. 8 Satz 1 und Satz 2 des Abkommens Schweiz/ Deutschland - er betrifft Grenzgängerinnen und Grenzgänger im Sinne dieses Abkommens - deutlich macht, enthält Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/ Deutschland - er betrifft Nichtgrenzgängerinnen und Nichtgrenzgänger im Sinne dieses Abkommens - keine Kollisions- oder Zuständigkeitsnorm, sondern einzig eine Anrechnungsnorm (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, Freiburger Diss., Zürich 2000, S. 132 f. und 136 f.) Mithin bestimmt Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/ Deutschland nicht den leistungszuständigen Staat, sondern setzt diese Bezeichnung an anderer Stelle voraus. Diese Bestimmung beruht auf Art. 6 des Abkommens Schweiz/Deutschland den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen, indem er für die Festlegung des Anspruchs eines Antragsstellers auf die jeweiligen nationalen Rechtsordnungen verweist (vgl. Patricia Usinger-Egger, a.a.O., S. 130 f.). Immerhin schliesst Art. 4 des Abkommens Schweiz/Deutschland die Diskriminierung eines

Antragstellers allein aufgrund der fehlenden Bürgerrechts im Staat der Antragsstellung aus.

7.3.2?? Aus dem Dargestellten folgt, dass gem??ss dem Abkommen Schweiz/Deutschland Schweizer Bürgerinnen und Bürgern in Deutschland und deutsche Bürgerinnen und Bürgerinnen in der Schweiz der Bezug von Arbeitslosenentschädigung nicht allein aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit versagt werden darf, wenn sie im je andern Land gearbeitet haben und arbeitslos geworden sind. Vielmehr sind gleich wie bei inländischen Personen ihre Anspruchsvoraussetzungen nach Landesrecht zu prüfen. Wenn sie die volle Mindestbeitragszeit in der Schweiz zurückgelegt haben, dann sind sie vorbehaltlich der weiteren landesrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen wie etwa der fortdauernden Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung in der Schweiz anspruchsberechtigt. Alternativ hierzu können sie sich aufgrund von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland diese Beitragszeiten in ihrem Heimatstaat im Hinblick auf den dortigen Bezug von Arbeitslosenentschädigung anrechnen lassen (vgl. Patricia Usinger-Egger, a.a.O., S. 137).

7.3.3?? Haben dagegen dieselben Personen weniger als die volle Mindestbeitragszeit in der Schweiz zurückgelegt, dann sind sie gleich Inländerinnen und Inländern in derselben Situation in der Schweiz nicht anspruchsberechtigt. Diesfalls können sie sich die unzureichenden schweizerischen Beitragszeiten nur, aber immerhin, aufgrund von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland in ihrem Heimatstaat anrechnen lassen. Dies ist insbesondere dann vorteilhaft, wenn die betreffenden Personen zuvor im Heimatstaat gearbeitet und Beitragszeiten zurückgelegt haben und in Zusammenrechnung der beiderorts zurückgelegten Beitragszeiten die verlangte Mindestbeitragszeit erfüllen (vgl. Patricia Usinger-Egger, a.a.O., S. 137 f.).

7.4????

7.4.1?? Wenn demnach der schweizerische Eintrag in Anhang II Abschnitt A/1 lit. i APF den Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommen für weiterhin anwendbar erklärt, dann eröffnet sie damit mittels einer Anrechnungsnorm den Staatsangehörigen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, die (als Nichtgrenzgängerinnen und -gänger im Sinnes des Abkommens Schweiz/Deutschland; vgl. oben Erw. 7.3.1) zuletzt im andern Staat als ihrem Heimatstaat einer beitragspflichtigen Beschäftigung nachgegangen sind, die Möglichkeit, die im andern Staat zurückgelegten Beitragszeiten in ihrem Heimatstaat im Hinblick auf den Bezug von Arbeitslosenentschädigung anrechnen zu lassen. Indessen ist darauf hinzuweisen, dass Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland auch hier keine Kollisions- oder Zuständigkeitsnorm darstellt, sondern diese andernorts voraussetzt. Solche anderen Orte stellen insbesondere die landesrechtlichen Sozialrechtsvorschriften der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland dar, denn das Personenfreizügigkeitsabkommen steht gem??ss dessen Art. 12 günstigeren innerstaatlichen Rechtsvorschriften, welche den Staatsangehörigen der Vertragsparteien und ihren Familienangehörigen eingeräumt werden, nicht entgegen.

7.4.2?? Art. 7 Abs. 1 des Abkommen Schweiz/Deutschland verdrängt im Rahmen des Abkommens Schweiz/Deutschland keine bereits bestehenden Möglichkeiten des Leistungsbezugs im Staat der letzten Beschäftigung. Vielmehr schafft diese Anrechnungsnorm den versicherten Bürgerinnen und Bürgern, die bereits im je andern als dem Heimatstaat die vollstündige Beitragszeit zurückgelegt haben und dort in diskriminierungsfreier Weise zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung berechtigt sind,

die zusätzliche Möglichkeit, diese Beitragszeiten im Heimatstaat anrechnen zu lassen und dort Arbeitslosenentschädigung zu beziehen. Folglich schliesst dieselbe Anrechnungsnorm auch im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens für denselben Personenkreis nicht die primäre Möglichkeit zum Bezug der Arbeitslosenentschädigung im Beschäftigungsstaat aus, sondern verschafft diesen Personen eine zusätzliche Möglichkeit zur Anrechnung dieser Beitragszeiten und damit zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung im Heimatstaat.

7.4.3?? Für die Bürgerinnen und Bürger der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, die im je andern als ihrem Heimatstaat als dem Staat der letzten Beschäftigung bei Eintritt der Arbeitslosigkeit weniger als die volle Beitragszeit zurückgelegt haben, besteht im Rahmen des Abkommens Schweiz/Deutschland nach innerstaatlichem Recht aufgrund der ungenügenden Beitragszeiten keine primäre Möglichkeit zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung im Staat der letzten Beschäftigung. Hier eröffnet Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/ Deutschland nur, aber immerhin, die Möglichkeit, sich diese Beitragszeiten im Heimatstaat anrechnen zu lassen, womit die versicherte Person allenfalls unter Zusammenrechnung mit zuvor im Heimatstaat zurückgelegten Beitragszeiten die Anspruchsvoraussetzung der Beitragszeit zu erfüllen vermag.

Anders stellen sich die Anwendungsvoraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens dar. Hier nämlich schafft der Anrechnungsnorm von Art. 67 der Verordnung Nr. 1408/71 für Personen, die im Staat der letzten Beschäftigung nur unvollständige Beitragszeiten vorweisen können, bereits die primäre Möglichkeit, die zuvor in einem andern Vertragsstaat zurückgelegte Beitragszeiten an die ungenügenden Beitragszeiten im letzten Beschäftigungsstaat anrechnen zu lassen und dort die Arbeitslosenentschädigung zu beziehen. Diesfalls stellt sich die Frage, ob die im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens weitergeltende Anrechnungsnorm von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/ Deutschland jene von Art. 67 der Verordnung 1408/71 im Rahmen seines persönlichen Anwendungsbereichs ergänzt oder verdrängt.

7.5????

7.5.1?? Während im schweizerischen Schrifttum dargelegt wird, dass die Anrechnungsnorm von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland zumindest jene von Art. 67 der Verordnung Nr. 1408/71 verdrängt (vgl. Patricia Usinger-Egger, a.a.O., S. 160 f.; noch weitergehend Edgar Imhof, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens und der Verordnung Nr. 1408/71, in Hans-Jakob Mosimann, Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, S. 19 ff., 54 f.; ähnlich Ueli Kieser, Das Personenfreizügigkeitsabkommen und die Arbeitslosenversicherung, in AJP 2003, S. 283 ff., Rz 15 in Verbindung mit Rz 36), legt das Kreisschreiben des seco über die Auswirkungen des Abkommens über den freien Personenverkehr auf die Arbeitslosenversicherung nahe, dass Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/ Deutschland eine alternative Anrechnungsmöglichkeit im Heimatstaat schafft (vgl. KSE-ALE-FPV, Rz B 199 f.).

7.5.2?? Es bestehen aus mehreren Gründen Zweifel, ob die im schweizerischen Schrifttum vertretene Ansicht zumindest für Personen mit ungenügender Beitragszeit im Staat der letzten Beschäftigung zutreffend ist, zumal in der bundesdeutschen Lehre zum koordinierenden europäischen Sozialrecht dargelegt wird, die Möglichkeit eines Eintrags in Anhang III der Verordnung Nr. 1408/71 diene der Erhaltung eines höheren

Sozialschutzniveaus gemäss bislang geltenden bilateralen Verträgen (vgl. Fuchs/Eichenhofer, Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2000, Rz 5 zu Art. 7 der Verordnung Nr. 1408/71). Indes kann vorliegendenfalls aus zwei Gründen auf eine weitere Untersuchung dieser Frage verzichtet werden. Einmal nämlich zeigten die obigen Erwägungen, dass bei vollständiger Erfüllung der Beitragszeit im letzten Beschäftigungsstaat die Anrechnungsmöglichkeit im Heimatstaat nach Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland die Möglichkeit der Berücksichtigung der Beitragszeiten und des Bezugs von Arbeitslosenentschädigung im Beschäftigungsstaat weder im Rahmen des Abkommens Schweiz/Deutschland noch im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens ausschliesst; und in der vorliegenden Streitsache hat der Beschwerdeführer die Beitragszeiten vollständig erfüllt. Zweitens und vor allem enthält Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland lediglich eine Anrechnungsnorm für schweizerische und deutsche Staatsangehörige, welche im je andern als ihrem Heimatstaat beschäftigt waren, hingegen wird denselben Staatsangehörigen, die in ihrem Heimatstaat gearbeitet haben, keine Anrechnungsmöglichkeit im Wohnstaat eröffnet; vorliegendenfalls aber arbeitete der Beschwerdeführer als deutscher Staatsangehöriger in Deutschland und wohnte derweilen in der Schweiz, welche Konstellation also nicht von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland erfasst wird.

7.6. Demnach ist festzuhalten, dass die aufgrund eines schweizerischen Eintrages in Anhang II Abschnitt A/1 lit. i APF und damit gleichsam in Anhang III Teil A der Verordnung Nr. 1408/71 auch im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens weitergeltende Anrechnungsnorm von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland die Anrechnung der vom Beschwerdeführer in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegten Beitragszeiten gemäss der Tatbestandsgleichstellungsnorm in Art. 71 Abs. 1 lit. a/ii der Verordnung Nr. 1408/71 an die Mindestbeitragszeit nach Art. 13 Abs. 1 AVIG nicht hindert.

8. Im Ergebnis steht damit fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Personenfreizügigkeitsabkommens und der darin verwiesenen Verordnung Nr. 1408/71 per 1. August 2002 die Anspruchsvoraussetzung der sechsmonatigen Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG erfüllt.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 12. September 2002 der Arbeitslosenkasse der GBI aufgehoben und festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer am 1. August 2002 die Anspruchsvoraussetzung der zurückgelegten Beitragszeit erfüllt, und es wird die Sache an Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese die weiteren Anspruchsvoraussetzungen prüfe und hernach über die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers neu entscheide.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- E. \_\_\_ unter Beilage einer Kopie von Urk. 17
- Arbeitslosenkasse der GBI Sektion Zürcher Unterland
- Staatssekretariat für Wirtschaft seco
- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4.????????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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