

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00257

vom 17. August 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-08-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2004.00257

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00257 du 17 août 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2004.00257 del 17 agosto 2004

Erwägungen

E. 2

2.1. Seit dem 1. Juni 2002 ist das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit in Kraft (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend: FZA; SR 0.142.112.681). Gemäss Art. 8 FZA regeln die Vertragsstaaten die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, indem sie unter anderem 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 (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, an (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71). Zudem enthält Abschnitt A/1 lit. b-p Anhang II FZA Anpassungen, die gleichsam Einträge in die acht Anhänge der Verordnung Nr. 1408/71 darstellen. Diese Einträge beinhalten insbesondere einzelstaatliche Besonderheiten und Ausnahmeregelungen, welche den allgemeinen Koordinationsbestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 vorgehen (vgl. Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBL 1999 VII 6320; Edgar Imhof, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens, in: Hans-Jakob Mosimann, Hrsg., Aktuelles zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, S. 42 f.).

2.2. Bei der Anwendung und Auslegung von gemeinschaftsrechtlichen Begriffen des Personenfreizügigkeitsabkommens, dessen Bestandteile auch die Anhänge I-III samt den darin verwiesenen Rechtsakten - wie beispielsweise die Verordnung Nr. 1408/71 - bilden, ist die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Abkommensunterzeichnung zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 2 FZA in Verbindung mit Art. 15 FZA).

2.3. Das Freizügigkeitsabkommen räumt EU-Bürgern in der Schweiz und Schweizer Bürgern in der EU Rechte ein. 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 Staatsangehöriger von Portugal, eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (Urk. 8/5b), und untersteht dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 (in der Fassung von Anhang II zum FZA).

2.4. Die Verordnung Nr. 1408/71 beschlagt laut ihrem Art. 4 Abs. 1 lit. g unter anderem die Rechtsvorschriften der Vertragsstaaten ber Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Demnach fllt die vorliegende Streitsache betreffend Arbeitslosenentschädigung nach dem Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) unter den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71.

2.5. 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. Beschftigungslandprinzip). 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 [Kuusijrvi] Slg. 1998 I-3419 Rn. 18 ff.) Aus Art. 13 Abs. 2 lit. f der Verordnung Nr. 408/71 folgt zudem, dass auf wandererwerbstitige Personen, die ihre Berufstitigkeit vorübergehend oder endgültig aufgegeben haben, das Sozialrechtsstatut des letzten Beschftigungsstaates solange anwendbar bleibt, als sie ihren Wohnort in diesem Staat beibehalten (EuGH Rs. C-275/96 [Kuusijrvi] Slg. 1998 I-3419 Rn. 27 ff., insbesondere 34).

2.6. Diese allgemeine Kollisionsregel wird durch Titel III Kapitel 6 der Verordnung Nr. 1408/71 über die besonderen Vorschriften der Verordnung über Leistungen bei Arbeitslosigkeit bestätigt, 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

3.1. Titel III Kapitel 6 der Verordnung Nr. 1408/71 enthält indes nicht nur eine Bestätigung der allgemeinen Kollisionsregel von Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 für den Fall der Identität von Wohnsitz- und Beschäftigungsstaat 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 Beschäftigungsstaat nicht identisch sind.

E. 3.2

3.2.1. Gemäss der besonderen Kollisionsregel von Art. 71 Abs. 1 lit. a/ii der Verordnung Nr. 1408/71 erhalten nämlich Grenzgänger und Grenzgängerinnen bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet sie wohnen, als ob für sie während der letzten Beschäftigung die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates gegolten hätten. Diese Leistungen gewährt

der Träger des Wohnortes zu seinen Lasten (sog. echte Grenzländer und Grenzländerinnen).

Art. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 enthält eine sozialrechtliche Legaldefinition des Grenzländers. Danach ist Grenzländer jeder Arbeitnehmer oder Selbständige, der seine Berufstätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaates ausübt und im Gebiet eines andern Mitgliedstaates wohnt, in das er in der Regel tÄglich, mindestens aber einmal wÄhentlich zurÄckkehrt.

3.2.2. GemÄss der auslÄnderrechtlichen Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 Anhang 1 FZA ist ein abhÄngig beschÄftigter Grenzländer ein StaatsangehÄriger einer Vertragspartei mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei, der eine ErwerbstÄtigkeit als Arbeitnehmer im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei ausübt und in der Regel tÄglich oder mindestens einmal in der Woche an seinen Wohnort zurÄckkehrt.

GestÄtzt auf Art. 10 FZA wird in Art. 26 Abs. 1 Anhang 1 FZA der Begriff des abhÄngig beschÄftigten Grenzländers wÄhrend der fÄnfjÄhrigen Äbergangsfrist nach In-Kraft-Treten des FZA definiert. Danach ist ein abhÄngig beschÄftigter Grenzländer ein StaatsangehÄriger einer Vertragspartei mit rechtmÄssigem Wohnsitz im Grenzgebiet der Schweiz oder ihrer Nachbarstaaten, der im Grenzgebiet der anderen Vertragspartei eine unselbstÄndige ErwerbstÄtigkeit ausübt und in der Regel tÄglich oder mindestens einmal in der Woche an seinen Hauptwohnsitz zurÄckkehrt. Als Grenzgebiete im Sinne dieses Abkommens gelten die Gebiete, die in den Abkommen zwischen der Schweiz und ihren Nachbarstaaten Äber den kleinen Grenzverkehr festgelegt sind.

GemÄss Art. 1 Abs. 2 des Abkommens zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland Äber den GrenzÄbertritt von Personen im kleinen Grenzverkehr vom 21. Mai 1970 (0.631.256.913.63) sind Grenzzonen in der Schweiz unter anderem der Kanton ZÄrich ohne die Bezirke Affoltern und Horgen.

3.3.1.1

Weiter erhalten nach Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 Arbeitnehmer, die nicht Grenzländer sind und die sich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaates zur VerfÄgung stellen, in dessen Gebiet sie wohnen, oder in das Gebiet dieses Staates zurÄckkehren, bei Vollarbeitslosigkeit Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates, als ob sie dort zuletzt beschÄftigt gewesen wÄren. Diese Leistungen gewÄhrt der Träger des Wohnortes zu seinen Lasten (sog. atypische Grenzländerinnen und Grenzländer). Damit erhalten diese WandererwerbstÄtigen ein Wahlrecht, ob sie die ArbeitslosenentschÄdigung im Staat ihrer letzten BeschÄftigung oder im Wohnstaat beziehen wollen (vgl. GÄrg Haverkate/Stefan Huster, EuropÄisches Sozialrecht, Eine EinfÄhrung, Baden-Baden 1999, Rz 315; Edgar Imhof, a.a.O., S. 57; Ueli Kieser, Das PersonenfreizÄgigkeitsabkommen und die Arbeitslosenversicherung, in AJP 2003, S. 283 ff., 290).

3.3.2. GemÄss dem Beschluss Nr. 160 der Verwaltungskommission der EuropÄischen Gemeinschaft fÄr die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 28. November 1995 fallen unter Artikel 71 Abs. 1 b/ii der Verordnung Nr. 1408/71

als dem letzten Beschäftigungsstaat wohnt, ungeachtet dessen im letzteren weiterhin die besten Aussichten auf berufliche Wiedereingliederung hat (EuGH Rs. 1/85 [Miethe] Slg. 1986 1837 ff. N 18 ff.; für eine eingehendere Darstellung des Falles vgl. seco, Kreisschreiben über die Auswirkungen des Abkommens über den freien Personenverkehr auf die Arbeitslosenversicherung, KS-ALE-FPV, Rz B 40). Diese Personen werden als unechte Grenzländerinnen und Grenzländer bezeichnet (vgl. Edgar Imhof, a.a.O., S. 57 f., Ueli Kieser, a.a.O., S. 290).

3.4.2 In Abschnitt A/1 Anhang II FZA, worin auf die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Bezug genommen wird, wurde von den Vertragsparteien eine Fussnote folgenden Inhalts angebracht:

■ (...) Der Grenzländer kann sich dem Arbeitsmarkt seines Wohnlandes oder des Landes seiner letzten Beschäftigung zur Verfügung stellen, falls er dort weiterhin persönliche und berufliche Bindungen solcher Art aufrechterhält, dass er dort über die besten Voraussetzungen für eine berufliche Wiedereingliederung verfügt. Er erhält Arbeitslosengeld in dem Staat, in dem er sich dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellt. ■

3.4.3 Hierzu führte der Bundesrat in der Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG zum Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung von Grenzländern gemäss dem FZA aus (BBC 1999 VII 6326):

■ Der Grenzländer hat bei Vollarbeitslosigkeit das Recht auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit in seinem Wohnland zu dessen Lasten, auch wenn er dort nicht zuletzt beschäftigt war. Hat der arbeitslose Grenzländer ausnahmsweise derart enge persönliche und berufliche Bindungen zum letzten Beschäftigungsstaat, so dass die Aussichten auf berufliche Wiedereingliederung dort besser sind, so kann dieser wahlweise auch die Leistungen im letzten Beschäftigungsland zu dessen Lasten geltend machen. Die Aufwendungen für die Leistungen bei Arbeitslosigkeit werden zwischen den Vertragsstaaten nicht erstattet. ■

E. 4

4.1 In der Verordnung Nr. 1408/71 setzt den Wohnort im Staat der letzten Beschäftigung und die mehreren Begriffe des Grenzländers nach Art. 71 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 den Wohnort der arbeitslos gewordenen Person in einem andern als ihrem Beschäftigungsstaat voraus. Dieser Wohnortsbegriff ist europarechtlicher Natur und vertragsautonom auszulegen. Während das FZA selbst keine Definition des Wohnortes enthält, definiert Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1408/71 den Wohnort als den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts, im Gegensatz zum Ort des vorübergehenden Aufenthalts (Art. 1 lit. j der Verordnung 1408/71). Demnach hat eine wandererwerbstätige Person den Wohnort dort, wo sie sich gewöhnlich aufhält, und ihren Aufenthalt dort, wo sie sich vorübergehend aufhält.

4.2 Im Urteil di Paolo erkannte der EuGH, dass der Begriff des Wohnortes oder des gewöhnlichen Aufenthaltes als jener Ort zu verstehen sei, an dem die wandererwerbstätige Person den gewöhnlichen Mittelpunkt ihrer Interessen hat. Für die Bestimmung dieses Mittelpunkts ist 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.).

E. 5

5.1. Im angefochtenen Verwaltungsakt verneinte die Beschwerdegegnerin die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers einzig aufgrund landesrechtlicher Normen und begründet dies damit, dass dieser seinen Lebensmittelpunkt und damit seinen Wohnsitz in C., Bundesrepublik Deutschland, habe und folglich die Anspruchsvoraussetzung von nach Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG nicht erfüllt. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, er habe seinen Wohnsitz per 1. Juli 2001 nach D., Kanton Zürich, verlegt, wo er in Untermiete gewohnt und sich bis zum Verlust der Arbeitsstelle an drei bis vier Tagen pro Woche aufgehalten habe.

5.2. Anders als die Parteien übereinstimmend annehmen, ist die vorliegende Streitsache und insbesondere die Frage des anwendbaren Rechtes nicht primär an innerstaatlichen Vorschriften des schweizerischen Rechts, sondern an den zwischenstaatlichen Koordinationsregeln der Verordnung Nr. 1408/71 zu messen (vgl. auch der Verweis in Art. 124 AVIG). Hätte der Beschwerdeführer seinen Wohnort bei Eintritt der Arbeitslosigkeit tatsächlich in der Schweiz gehabt, so wäre er als Wanderarbeitnehmer zu qualifizieren, der die Arbeitslosenentschädigung im letzten Beschäftigungsstaat bezieht. Läge hingegen sein Wohnort in C. im grenznahen Ausland, so hätte er als echter Grenzländerer nach Art. 71 Abs. 1 lit. a/ii der Verordnung Nr. 1408/71 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in Deutschland und einzig im Falle der Qualifizierung als unechter Grenzländerer in Anwendung von Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 einen solchen Anspruch in der Schweiz. Indessen kann vorliegend die Frage des Wohnortes des Beschwerdeführers offen gelassen werden, da er, wie sich sogleich zeigen wird, im Falle des Wohnortes in Deutschland zugleich als unechter Grenzländerer qualifiziert werden muss.

5.3. Bei der Anwendung von Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 geht es nicht darum, den Grenzländerinnen und Grenzländer gewissermassen eine Wahlmöglichkeit zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung im letzten Beschäftigungsland oder im Wohnstaat zu schaffen. Vielmehr müssen bei der Inanspruchnahme dieser Bestimmung beliebige, willkürliche und möglicherweise auch ökonomisch bedingte Verhalten der Grenzländerinnen und Grenzländer ausgeschlossen werden können, und die Qualifikation als unechter Grenzländerer muss sich insbesondere auf den Zweck der bestmöglichen Eingliederung in den Arbeitsmarkt des Beschäftigungsstaates stützen. Vorliegendenfalls verhält es sich so, dass der Beschwerdeführer ab dem 9. Lebensjahr in der Schweiz aufwuchs, hier eine Ausbildung machte und seit 1984 ununterbrochen in der Schweiz arbeitete, dies seit 1995 unter Wohnsitznahme in C., wo seine niederländische Ehefrau und seine Kinder wohnen. Jedoch war der Beschwerdeführer nie in Deutschland berufstätig. Vielmehr gibt er an, seine beruflichen, verwandtschaftlichen und bekanntschaftlichen Beziehungen in der Schweiz zu haben (vgl. Urk. 7/22/2, Urk. 1). Angesichts dieser deutlich überwiegenden Beziehungen zur Schweiz muss angenommen werden, dass der Beschwerdeführer die

weitaus besseren Eingliederungschancen in den schweizerischen Arbeitsmarkt hat. Demnach ist er als unechter Grenzgewinnler zu betrachten, der die Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz beanspruchen kann.

6. Nach Gesagtem steht dem Beschwerdeführer gestützt auf die anwendbaren staatsvertraglichen Normen für die Zeit ab 1. Juli 2003 grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz zu. Der angefochtene Einsprachentscheid, der diesen Anspruch unter Vernachlässigung der anwendbaren zwischenstaatlichen Normen verneinte, ist demnach aufzuheben und die Sache zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

7. Ein Anspruch auf Ersatz der durch die Prozessführung entstehenden Parteikosten für die nicht vertretene Person besteht nach der Praxis nur ausnahmsweise, wobei eine solche Ausnahmesituation nur anzunehmen ist, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen Arbeitsaufwand erforderlich macht, welchen die normale Betätigung während einiger Zeit erheblich beeinträchtigt (Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, S. 240 f N6). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. April 2004 mit der Feststellung aufgehoben, dass der Beschwerdeführer dem schweizerischen Arbeitslosenversicherungsrecht untersteht, und es wird die Sache zur Prüfung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen an das Amt für Wirtschaft und Arbeit zurückgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Dem Beschwerdeführer wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- P. ____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

5. 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.