

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00293 vom 22. Februar 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2009.00293

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00293 du 22 février 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2009.00293 del 22 febbraio 2010

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz sind in Art. 8 AVIG aufgezählt. Danach muss die versicherte Person unter anderem in der Schweiz wohnen (Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG) und die Beitragszeit erfüllt haben (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG).

2.2 Das "Wohnen" in der Schweiz im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG ist nicht im Sinne des zivilrechtlichen Wohnsitzes (vgl. etwa Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) zu verstehen, sondern setzt den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz voraus; verlangt werden der tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz und die Absicht, diesen Aufenthalt während einer gewissen Zeit aufrechtzuerhalten und hier in dieser Zeit auch den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen zu haben (in BGE 133 V 137 nicht erwähnte Erw. 4.1 des Urteils des Bundesgerichts in Sachen G. vom 8. November 2006, C 227/05; BGE 125 V 466 Erw. 2a, 115 V 448).

2.3 Im Zeitpunkt der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung vom 16. April 2010 (Urk. 10/4) sowie im Zeitpunkt bei Erlass der Verfügung vom 4. Juni 2009 (Urk. 10/42) war der Beschwerdeführer mit seiner Familie (vgl. Urk. 10/13) in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaft und hatte dort seinen Lebensmittelpunkt, weshalb die in Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG statuierte Anspruchsvoraussetzung des Wohnens in der Schweiz nicht erfüllt ist.

E. 3

3.1 Zu prüfen bleibt, ob aus dem FZA und den gestützt darauf anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Regeln, insbesondere der Verordnung Nr. 1408/71, ein Leistungsanspruch abzuleiten ist.

3.2 Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 (Art. 13 bis 17a) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften. Dabei legt Art. 13 Abs. 1 den kollisionsrechtlichen Grundsatz der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften nach den Regeln gemäss Art. 13 Abs. 2 bis Art. 17a in dem Sinne fest, dass für jede betroffene Person die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates massgebend sind. Ausnahmen vorbehalten, gilt für Arbeitnehmende das Beschäftigungslandprinzip. Dies trifft auch dann zu, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnen oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, den Wohn- oder Betriebssitz im Gebiet eines andern Mitgliedstaates hat (Grundsatz der lex loci laboris; Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71; BGE 132 V 57 Erw. 4.1,

BGE 133 V 143 Erw. 6.1).

3.3. Titel III der Verordnung Nr. 1408/71 enthält besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten. Leistungen bei Arbeitslosigkeit erbringt nach Art. 67 Abs. 3 grundsätzlich der Staat, nach dessen Rechtsvorschriften die betroffene Person unmittelbar zuvor Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten zurückerlegt hat, somit der letzte Beschäftigungsstaat (Art. 68 Abs. 1). Art. 71 regelt die Zuständigkeit für Arbeitslose, die während der letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnten.

3.4. Für die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer gestützt auf die Verordnung Nr. 1408/71 Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Arbeitslosenversicherung hat, ist zunächst festzustellen, welche Rechtsvorschriften nach den allgemeinen Anknüpfungsregeln von Titel II der Verordnung anzuwenden sind, und anschliessend zu prüfen, ob die besonderen Anknüpfungsregeln dieser Verordnung als Sondervorschriften die Anwendung anderer Rechtsvorschriften vorsehen (BGE 132 V 58 Erw. 5, BGE 133 V 144 Erw. 6.3).

3.5. Nach der allgemeinen Grundregel von Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 wäre an und für sich das Recht des Beschäftigungsstaates massgebend. Diese Regel gilt jedoch nur soweit, als nicht die besonderen Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten, die den Titel III bilden, etwas anderes bestimmen. Diese greifen, wenn Beschäftigungs- und Wohnstaat - wie dies beim Beschwerdeführer der Fall ist - nicht identisch sind.

3.6. Art. 71 Abs. 1 lit. a Ziff. ii und lit. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmen, dass bei Vollarbeitslosigkeit echte Grenzgänger ausschliesslich und unechte Grenzgänger für den Fall, dass sie sich den Arbeitsbedingungen ihres Wohnstaates zur Verfügung stellen, Leistungen aufgrund von Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten im Beschäftigungsstaat nach dem Recht des Wohnstaates erhalten (BGE 132 V 61 Erw. 6.4). Nach Art. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 sind echte Grenzgänger Personen, die ihre Berufstätigkeit im Gebiet eines Mitglied- oder Abkommensstaates ausüben und im Gebiet eines andern Mitglied- oder Abkommensstaates wohnen, in das sie in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich zurückkehren. Sie fallen unter Art. 71 Abs. 1 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71. Die in Art. 71 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 normierten unechten Grenzgänger sind demgegenüber Personen, deren Wohn- und Beschäftigungsort zwar ebenfalls in zwei verschiedenen Staaten liegen, die aber nicht mindestens einmal wöchentlich an ihren Wohnort zurückkehren. Dazu zählen beispielsweise Saisonarbeitnehmende, Arbeitnehmende im internationalen Verkehrswesen, Arbeitnehmende, die ihre Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet mehrerer Mitgliedstaaten ausüben und Arbeitnehmende, die in einem Grenzbetrieb beschäftigt sind (BGE 133 V 140 Erw. 1.4; Beschluss Nr. 160 vom 28. November 1995 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer zur Auslegung des Art. 71 Abs. 1 lit. b Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71, im Amtsblatt Nr. L 49 vom 28. Februar 1996, S. 31-33; Edgar Imhof, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens und der VO 1408/71, in: Hans-Jakob Mosimann, Hrsg., Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2001, S. 57).

3.7. Diese Regelung beruht auf der Annahme, dass die Vermittlungschancen für die arbeitslose Person an ihrem Wohnort am grössten sind. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) erklären sich die allgemeinen Anknüpfungen an das System der sozialen Sicherheit des Wohnstaates aus sozialen Erwägungen und solchen der praktischen Wirksamkeit. Insbesondere sollen dem Grenzländer die praktischen Nachteile erspart werden, die sich für ihn aus einer Anknüpfung an den Beschäftigungsstaat ergeben würden. Seine Verpflichtung, sich der Arbeitsverwaltung zur Verfügung zu stellen und zu halten, ist nämlich leichter im Wohnstaat zu erfüllen. Ausserdem ist der Wohnstaat am besten in der Lage die Voraussetzungen für den Bezug der Leistungen zu kontrollieren, und gleichzeitig die berufliche Wiedereingliederung der arbeitslosen Person zu erleichtern (Urteil des EuGH vom 29. Juni 1988 in der Rechtssache 58/87, Rebmann, Slg. 1988 S. 3467, N 14; Urteil des EuGH vom 29. Juni 1988 in der Rechtssache C-311/01, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Königreich der Niederlande, Slg. 2003 S. I-13103, N 30). Der Regelung von Art. 71 Abs. 1 lit. a Ziff. ii, wonach ein Grenzländer bei Vollarbeitslosigkeit ausschliesslich Anspruch auf die Leistungen des Wohnstaates hat, liegt die stillschweigende Annahme zugrunde, dass die Voraussetzungen für die Arbeitssuche für einen solchen Arbeitnehmer in diesem Staat am günstigsten sind (Urteil des EuGH vom 15. März 2001 in der Rechtssache C-444/98, R. J. de Laet, Slg. 2001 Seite I-02229).

3.8. Der unechte Grenzländer hat die Wahl zwischen Leistungen des Beschäftigungs- oder des Wohnstaates. Dieses Wahlrecht übt er dadurch aus, dass er sich entweder der Arbeitsverwaltung des Staates der letzten Beschäftigung (Art. 71 Abs. 1 lit. b Ziff. i) oder der Arbeitsverwaltung des Wohnortstaates (Art. 71 Abs. 1 lit. b Ziff. ii) zur Verfügung stellt (BGE 132 V 61 Erw. 6.4 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH; BGE 131 V 228 Erw. 6.2). Der EuGH hat die strikte Verweisung des vollarbeitslosen echten Grenzländers auf den Arbeitsmarkt des Wohnstaates in Art. 71 Abs. 1 lit. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 für den Fall aufgehoben, dass dieser zum Beschäftigungsstaat persönliche und berufliche Bindungen solcher Art aufrechterhält, dass er dort die besten Aussichten auf Wiedereingliederung hat (Urteil des EuGH vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 1/85, Miethé, Slg. I-1986 S. 1837). Dabei handelt es sich jedoch insofern nicht um ein echtes Wahlrecht, als es Sache der Gerichte des Beschäftigungsstaates ist zu entscheiden, ob eine besonders enge Bindung besteht (Urteil des EuGH vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 1/85, Miethé, Slg. I-1986 S. 1837, N 19; BGE 133 V 146 Erw. 7.1, BGE 132 V 53; Urteil des Bundesgerichts in Sachen G. vom 22. September 2009, 8C_938/2008, Erw. 4.3.1).

3.9. 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. ■

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 (BBl 1999 S.

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. ■

3.10 Der Begriff des Wanderarbeitnehmers nach Art. 67 Abs. 3 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 setzen 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. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist als Wohnort 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 (Urteil des EuGH vom 17. Februar 1977 in der Rechtssache 76/76, di Paolo, Slg. 1977 315 ff. N 17 ff.).

E. 4

4.1 Wie bereits erwähnt (Erw. 2.3), war der Beschwerdeführer in der Zeit ab der Anmeldung zum Leistungsbezug am 16. April 2009 bis zum Erlass der Verfügung vom 4. Juni 2009 (Urk. 10/42) mit seiner Familie in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaft. Bei der Anmeldung zum Leistungsbezug gab der Beschwerdeführer als Wohnort Albruck in der Bundesrepublik Deutschland an (Urk. 10/1). Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Beschwerdeführers und damit dessen Wohnort im Sinne Art. 1 lit. h der Verordnung Nr. 1408/71 in der Zeit ab der Anmeldung zum Leistungsbezug am 16. April 2009 bis zum Erlass der Verfügung vom 4. Juni 2009 in Albruck in der Bundesrepublik Deutschland befand.

4.2 Zu prüfen bleibt im Folgenden, ob der Beschwerdeführer als echter oder als unechter Grenzländer gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 zu qualifizieren ist.

4.3 Bei der Anwendung von Art. 71 Abs. 1 lit. b/ii der Verordnung Nr. 1408/71 geht es nicht darum, den Grenzländern 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 Grenzländer ausgeschlossen werden können.

4.4 Bei der Auslegung von Art. 71 der Verordnung 1408/71 und insbesondere der Frage, wann eine arbeitslose Person als echter oder unechter Grenzländer zu qualifizieren ist, gilt es die Auslegungsregel von Art. 16 Abs. 2 FZA zu beachten, wonach, soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, hierfür die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung zu berücksichtigen ist. Sodann legt der in Präambel und Schlussakte des FZA ausgedrückte Wille der Vertragsparteien, die Freizügigkeit zwischen ihnen auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Besitzstandes zu verwirklichen, nicht nur das übergeordnete Ziel des FZA fest, sondern macht eine Auslegung des Abkommens in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH erforderlich (Edgar Imhof, das Freizügigkeitsabkommen EG-Schweiz und seine Auslegungsmethode in: ZESAR 4/2007 S. 163).

4.5 Gemäss ständiger Rechtsprechung des EuGH bilden die Bestimmungen des Titels II der Verordnung 1408/71 ein vollständiges und einheitliches System von Kollisionsnormen, das bezweckt, die Arbeitnehmer, die innerhalb der Vertragsstaaten zu- und abwandern, dem System der sozialen Sicherheit nur eines Vertragsstaats zu unterwerfen, so dass die Kumulierung anwendbarer nationaler Rechtsvorschriften und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden (Urteil des EuGH vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-71/93, Van Poucke, Slg. 1994, I-1101, N 22). Nach der Rechtsprechung des EuGH liegt der Regelung von Art. 71 Abs. 1 lit. a Ziff. ii, wonach ein Grenzländer bei Vollarbeitslosigkeit ausschliesslich Anspruch auf die Leistungen des Wohnstaats hat, die stillschweigende Annahme zugrunde, dass die Voraussetzungen für die Arbeitssuche für einen solchen Arbeitnehmer in seinem Wohnstaat am günstigsten sind (Urteil des EuGH vom 15. März 2001 in der Rechtssache C-444/98, R. J. de Laat, Slg. 2001 Seite I-02229). Art. 71 der Verordnung 1408/71 verfolgt daher das Ziel des Schutzes des Grenzländers. Aus diesem Grunde soll die strikte Verweisung auf den Arbeitsmarkt des Wohnstaates in Art. 71 Abs. 1 lit. a Ziff. ii der Verordnung Nr. 1408/71 für den unechten Grenzländer, welcher zum Beschäftigungsstaat persönliche und berufliche Bindungen solcher Art aufrechterhält, so dass er im Beschäftigungsstaat die besten Aussichten auf Wiedereingliederung hat, nicht einschränkend angewendet werden (Urteil des EuGH vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 1/85, Miethe, Slg. I-1986 S. 1837).

4.5 Demgegenüber ging die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 11. November 2009 (Urk. 2 S. 4) gestützt auf Rz B55 des Kreisschreibens des Seco über die Auswirkungen des Abkommens über den freien Personenverkehr sowie des geänderten EFTA-Abkommens auf die Arbeitslosenversicherung (KS-ALE-FPV) davon aus, dass Art. 71 der Verordnung 1408/71 bei der Frage, wann eine arbeitslose Person als unechter Grenzländer zu qualifizieren ist, restriktiv anzuwenden sei.

4.6. Nach der Rechtsprechung richten sich Verwaltungsweisungen an die Durchführungsstellen und sind für das Gericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 131 V 45 f. Erw. 2.3 und 130 V 172 f. Erw. 4.3.1, je mit Hinweisen).

4.7. Vorliegend kann der Rz B5 KS-ALE-FPV, wonach Art. 71 der Verordnung 1408/71 in Bezug auf die Frage nach der Qualifikation einer arbeitslosen Person als unechter Grenzländer restriktiv anzuwenden sei, nicht gefolgt werden. Denn eine solche restriktive Auslegung widerspricht der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 71 der Verordnung. Es gilt vielmehr den Willen der Vertragsparteien des FZA auf die Verwirklichung der Freizügigkeit zu berücksichtigen. Sodann gilt es zu berücksichtigen, dass gemäss der Rechtsprechung des EuGH der Zweck der Regelung von Art. 71 der Verordnung 1408/71 im Schutz der Grenzländer liegt. Diese sollen bei Arbeitslosigkeit in demjenigen Vertragsstaat Leistungen beziehen können, in welchem Staat die Voraussetzungen für die Arbeitssuche am günstigsten sind und in welchem Staat sie am besten in den Arbeitsmarkt integriert sind. Zu prüfen ist im Folgenden daher, ob der Beschwerdeführer zu seinem schweizerischen Beschäftigungsstaat persönliche und berufliche Bindungen solcher Art aufrechterhält, dass er in der Schweiz die besten Aussichten auf Wiedereingliederung hat.

E. 5

5.1. Vorliegend verhält es sich so, dass der Beschwerdeführer schweizerischer Staatsbürger ist, in der Schweiz geboren wurde und aufwuchs und in der Schweiz die Primar- und Realschule sowie die anschliessend die berufliche Ausbildung zum Koch absolvierte. In der Folge war der Beschwerdeführer während seines ganzen bisherigen beruflichen Werdegangs ununterbrochen in der Schweiz berufstätig (Urk. 10/13). Sodann geht aus den Akten hervor, dass der Beschwerdeführer noch im Jahre 2002 in Birr, in der Schweiz, wohnhaft war (Urk. 10/14) und demnach bisher nur während einer relativ kurzen Zeit in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaft war. In beruflicher Hinsicht ist daher nicht daran zu zweifeln, dass der Beschwerdeführer mit der Schweiz und mit dem schweizerischen Arbeitsmarkt in viel stärkerer Masse verbunden ist als mit der Bundesrepublik Deutschland und deren Arbeitsmarkt. Der Beschwerdeführer hat somit in der Schweiz die besten Aussichten auf eine berufliche Wiedereingliederung.

E. 5.2

Zu prüfen bleiben die persönlichen Beziehungen des Beschwerdeführers zur Schweiz. Diesbezüglich gilt es zu beachten, dass gemäss den Angaben des Beschwerdeführers seine sämtlichen näheren Verwandten und Bekannten in der Schweiz leben, und dass er seine Freizeit zu einem grossen Teil in der Schweiz verbringt (Urk. 10/19). Auf eine intensive persönliche Beziehung des Beschwerdeführers zur Schweiz lässt sich auch aus den Angaben des mit ihm befreundeten D. ___ vom 27. Oktober 2009 schliessen (Urk. 10/37). In Würdigung der gesamten Umstände ist daher an einer intensiven persönlichen Beziehung des Beschwerdeführers zu Schweiz nicht zu

zweifeln.

5.3.1 In Würdigung der gesamten Umstände hat daher als erstellt zu gelten, dass der Beschwerdeführer zur Schweiz die weitaus stärkeren beruflichen und persönlichen Beziehungen unterhält als zur Bundesrepublik Deutschland. 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 Grenzgänger zu betrachten, dem ein Wahlrecht zustand, ob er Leistungen bei Arbeitslosigkeit in seinem Wohnstaat, der Bundesrepublik Deutschland, oder dem letzten Beschäftigungsstaat, der Schweiz, beanspruchen wollte.

5.4.1 Dieses Wahlrecht konnte der Beschwerdeführer ausüben, indem er sich der Arbeitsverwaltung seines Wohnstaats oder derjenigen seines letzten Beschäftigungsstaats zur Verfügung stellte. Dem Beschwerdeführer war es indes verwehrt, Leistungen bei Arbeitslosigkeit in beiden Staaten zu beziehen. Des Gleichen war es ihm verwehrt, nachdem er sich einmal für einen ausschliesslichen Leistungsbezug in seinem Wohnstaat entschieden hatte, Leistungen bei Arbeitslosigkeit im Staat seiner letzten Beschäftigung zu beziehen (BGE 131 V 228 Erw. 6.2). Beim Wahlrecht, welches dem Beschwerdeführer als unechter Grenzgänger zustand, handelt sich um ein grundsätzlich bedingungsfeindliches und unwiderrufliches Gestaltungsrecht (vgl. BGE 128 III 70 Erw. 2 und 128 III 129 Erw. 2a).

E. 6

6.1.1 In den Akten befindet sich ein Formular E301 der Verwaltungskommission der Europäischen Gemeinschaften für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (Urk. 10/16), welches die Beschwerdegegnerin zuhanden des in der Bundesrepublik Deutschland zuständigen Trägers für Leistungen bei Arbeitslosigkeit, der Bundesanstalt für Arbeit, ausfüllte (Aktennotiz vom 2. Februar 2010; Urk. 14). Gemäss Auskunft der Arbeitslosenkasse des Kantons Bern habe sich der Beschwerdeführer am 10. März 2009 bei der deutschen Bundesanstalt für Arbeit, in deren Agentur in Waldshut-Tiengen, für einen Bezug von Leistungen bei Arbeitslosigkeit in Deutschland angemeldet (Aktennotiz vom 2. Februar 2010; Urk. 15). Eine schriftliche Bestätigung der deutschen Bundesanstalt für Arbeit, woraus ersichtlich wäre, ob und zu welchem Zeitpunkt sich der Beschwerdeführer unwiderruflich bei dieser zum Bezug von Leistungen in Deutschland angemeldet hätte, fehlt indes bei den Akten. Des Weiteren lässt sich den Akten nicht entnehmen, ob und gegebenenfalls für welchen Zeitraum der Beschwerdeführer in Deutschland tatsächlich Leistungen bei Arbeitslosigkeit bezogen hat.

6.2.1 Die Fragen, ob der Beschwerdeführer vor der Anmeldung zum Leistungsbezug in der Schweiz am 16. April 2009 (Urk. 10/4) bereits in der Bundesrepublik Deutschland bei deren Bundesagentur für Arbeit unwiderruflich für den Leistungsbezug angemeldet hatte und ob er in Deutschland Leistungen bezog, lassen sich auf Grund der Akten nicht beantworten. Diesbezüglich erscheint der Sachverhalt daher nicht als rechtsgenügend abgeklärt, weshalb die Sache zur diesbezüglichen ergänzenden Sachverhaltsabklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist. Insofern ist die gegen den Einspracheentscheid vom 11. November 2009 erhobene Beschwerde daher gutzuheissen.

6.3 Falls die durchzuführenden Abklärungen ergeben sollten, dass sich der Beschwerdeführer bereits vor dem 16. April 2009 bei der Arbeitsverwaltung der Bundesrepublik Deutschland unwiderruflich zum Leistungsbezug angemeldet und anschliessend Leistungen bezogen hatte, wird ein Anspruch des Beschwerdeführers als unechter Grenzgänger mit Wohnort in der Bundesrepublik Deutschland auf Leistungen für Arbeitslosigkeit in der Schweiz zu verneinen sein.

Falls sich indes ergeben sollte, dass der Beschwerdeführer sich nicht unwiderruflich bei der deutschen Arbeitsverwaltung zum Leistungsbezug angemeldet und keine Leistungen der Bundesrepublik Deutschland bezogen hätte, wird dem Beschwerdeführer gestützt auf die anwendbaren staatsvertraglichen Normen als unechter Grenzgänger für die Zeit ab dem 16. April 2009 grundsätzlich ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz zustehen. In diesem Falle wird die Beschwerdegegnerin die weiteren Anspruchsvoraussetzungen prüfen und über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 16. April 2009 neu verfahren.

E. 7

7.1 Im Übrigen gilt es zu beachten, dass der Beschwerdeführer am 2. Juli 2009 der Gemeinde Albligen, Kanton Bern, seine Wohnsitznahme meldete (Urk. 13), und dass nach der Rechtsprechung des EuGH die Verweisung auf den Wohnortsstaat von Art. 71 Abs. 1 lit. a Ziff. ii der Verordnung 1408/71 nicht mehr gilt, wenn ein arbeitsloser Grenzgänger, nachdem er in seinem Wohnstaat Leistungen bei Arbeitslosigkeit bezogen hat, seine Wohnung im Staat seiner letzten Beschäftigung nimmt. In diesem Fall muss gemäss der Rechtsprechung des EuGH vielmehr der Staat der letzten Beschäftigung den Verpflichtungen, die sich für ihn bezüglich der Leistungen bei Arbeitslosigkeit aus der Verordnung ergeben, nachkommen oder wieder nachkommen, wobei die von dem Staat des vorübergehenden Wohnorts gezahlten Leistungen bei der Anwendung der Rechtsvorschriften des Staates der letzten Beschäftigung so zu berücksichtigen sind, als seien sie von diesem selbst gezahlt worden (Urteil des EuGH vom 13. März 1997 in der Rechtssache C-131/95, P.J. Huijbrechts, Slg. 1997 S. I-0149 N 28).

7.2 Falls sich daher auf Grund der durchzuführenden Abklärungen ergeben sollte, dass sich der Beschwerdeführer bereits vor dem 16. April in der Bundesrepublik Deutschland zum Leistungsbezug angemeldet und in der Folge vom deutschen Träger Leistungen bezogen hat, so dass ein Leistungsanspruch in der Schweiz zu verneinen wäre, müsste in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob der Beschwerdeführer ab dem 2. Juli 2009 seinen gewöhnlichen Aufenthalt und Lebensmittelpunkt in die Schweiz verlegte. Falls eine Wohnsitznahme in der Schweiz nach einem Leistungsbezug in Deutschland zu bejahen sein sollte, könnte ein Leistungsanspruch des Beschwerdeführers nicht mehr mit der Begründung verneint werden, dass er während der vorübergehenden Wohnsitznahme in der Bundesrepublik Deutschland an seinem Wohnort Leistungen bezogen hätte. Vielmehr müssten die von der Bundesrepublik Deutschland gezahlten Leistungen bei Arbeitslosigkeit bei der Anwendung der schweizerischen Rechtsvorschriften so berücksichtigt werden, als seien sie von der Schweiz gezahlt worden.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. November 2009 aufgehoben und die Sache an die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zurckgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosentschädigung für die Zeit ab 16. April 2009 neu verfähge.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- A. ____, unter Beilage je einer Kopie von Urk.13-15

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, unter Beilage je einer Kopie von Urk.13-15

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- AWA Amt für Wirtschaft und Arbeit

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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