

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00293 vom 13. März 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-03-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2010.00293

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00293 du 13 mars 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2010.00293 del 13 marzo 2012

Erwägungen

E. 2

2.1. Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) in Kraft getreten. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.1), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung 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 (nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11), oder gleichwertige Vorschriften an. Ab dem 1. Mai 2010 sind in den 27 EU-Mitgliedstaaten die Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 durch die Verordnung Nr. 883/2004 sowie die Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 ersetzt worden. In den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten finden die neuen Verordnungen derzeit noch keine Anwendung.

2.2. Die Verordnung Nr. 1408/71 gilt unter anderem auch für Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die Leistungen bei Arbeitslosigkeit betreffen (Art. 4 Abs. 1 lit. g). Die entsprechenden Bestimmungen finden in der Arbeitslosenversicherung durch den Verweis in Art. 121 Abs. 1 lit. a AVIG Anwendung. Die Verordnung Nr. 1408/71 enthält in Kapitel 6 des Titels III besondere Vorschriften für diese Leistungsart, insbesondere in Abschnitt 1 (Art. 67 f.) gemeinsame Bestimmungen (Zusammenrechnung der Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten; Berechnung der Leistungen), in Abschnitt 2 (Art. 69 f.) Vorschriften über Arbeitslose, die sich zur Beschäftigungssuche ins Ausland begeben, und in Abschnitt 3 (Art. 71) Bestimmungen in Bezug auf Arbeitslose, die während ihrer letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnten. Unter Vorbehalt der abkommensrechtlichen Vorgaben - darunter auch des Diskriminierungsverbots (insbesondere Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71) - ist es indes Sache des innerstaatlichen Rechts festzulegen, unter welchen Voraussetzungen Leistungen gewährt werden (vgl. BGE 131 V 214 E. 5.3).

2.3. Die Anwendung des Abkommens auf den vorliegenden Fall muss sowohl in zeitlicher (Art. 94 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71; BGE 131 V 225 E. 2.3) als auch in persönlicher Hinsicht bejaht werden. Die Beschwerdeführerin ist schweizerische Staatsangehörige und damit Bürgerin eines Vertragsstaates. Das erforderliche grenzüberschreitende Element ist darüber hinaus vorliegend aufgrund der Tatsache gegeben, dass sie, nachdem sie sich während nahezu drei Jahren in Deutschland aufgehalten und dort vollzeitlich aufgehalten hat, in die Schweiz zurückgekehrt ist und einen Anspruch auf Sozialleistungen gemäss der schweizerischen Rechtsordnung geltend gemacht hat (vgl. auch BGE 133 V 167, 132 V 423 E. 6.4.1)

E. 3

3.1. Strittig ist vorliegend die Höhe des versicherten Verdienstes. Nicht in Frage gestellt wurde von der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Rückforderung die Anspruchsberechtigung als solche; im Hinblick auf die Feststellung der anwendbaren Berechnungsvorschriften für den versicherten Verdienst ist vorweg die Anspruchsgrundlage der Taggelder zumindest summarisch zu prüfen:

3.2. Die versicherte Person hat unter anderem Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung, wenn sie die Beitragszeit erfüllt hat (Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG). Nach Art. 13 Abs. 1 AVIG hat die Beitragszeit erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3 AVIG) während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Diese Bestimmung bezieht sich auf die Beitragspflicht und setzt daher als Grundsatz die Ausübung einer beitragspflichtigen Tätigkeit in der Schweiz voraus (BGE 136 V 244 E. 2.1 S. 245 f.).

3.3. Aufgrund der Akten steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt, als sie sich am 20. Juli 2008 bei der Arbeitslosenkasse meldete, für die zwei Jahre davor beginnende Rahmenfrist (vgl. Art. 9 Abs. 3 AVIG) keine mindestens zwölfmonatige beitragspflichtige Beschäftigung, respektive gar keine beitragspflichtige Beschäftigung während dieses Zeitraums in der Schweiz ausweisen konnte. Auch kann sie sich auf keinen Tatbestand von Art. 14 AVIG berufen. Ihre Tochter Z. ___ kam am 20. August 2008 und damit nach Ablauf der Rahmenfrist für die Beitragszeit gemäss Art. 9 Abs. 3 AVIG zur Welt, weshalb der Sachverhalt nicht unter Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG fällt. Auch profitiert die Beschwerdeführerin nicht vom Tatbestand von Art. 14 Abs. 3 AVIG, da ihr Auslandsaufenthalt in Deutschland und damit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft stattfand.

3.4. Die Frage

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

3.4.2. 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 (Urteil des EuGH vom 11. Juni 1998 C-275/96 Kuusijärvi Slg. 1998 I-3419 Rn. 18 ff.)

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aus Art. 13 Abs. 2 lit. f der Verordnung Nr. 1408/71 folgt zudem, dass auf wandererwerbstätige 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 C-275/96 a.a.O. Rn. 27 ff., insbesondere 34).

3.4.3Ä Ä Diese allgemeine Kollisionsregel wird durch Titel III Kapitel 6 der Verordnung Nr. 1408/71 über die besonderen Vorschriften der Verordnung über Leistungen bei Arbeitslosigkeit bestärkt, 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).

3.4.4Ä Ä 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 wandererwerbstätige, bei denen der Wohnsitz- und der Beschäftigungsstaat - wie im vorliegenden Fall zumindest im Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug - nicht identisch sind.

3.4.5Ä Ä 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 E. 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 137 E. 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).

Die 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 58/87 vom 29. Juni 1988 REBMANN Slg. 1988 S. 3467, N 14).

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 53 E. 6.4 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH; BGE 131 V 221 E. 6.2).

3.4.6 Die Beschwerdegegnerin verzichtete gemäss Aktenlage auf die Abklärung der Frage, ob die Beschwerdeführerin als echte oder unechte Grenzländerin im Sinne der obigen Bestimmungen zu qualifizieren ist. Sie erachtete den Taggeldanspruch der Beschwerdeführerin offensichtlich gestützt auf Art. 7 Abs. 1 des bilateralen Abkommens über die Arbeitslosenversicherung zwischen Deutschland und der Schweiz vom 20. Oktober 1984 (nachstehend: Abkommen Schweiz/Deutschland, SR 0.837.913.6) als gegeben (vgl. Urk. 2, 8/6/6).

3.4.7 Gemäss Art. 6 der Verordnung Nr. 1408/71 werden, sofern Art. 7, 8 und 46 Abs. 4 der Verordnung nichts Gegenteiliges bestimmen, 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.

Die Schweiz hat einen Eintrag 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. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland werden Zeiten einer beitragspflichtigen Beschäftigung, die nach den Rechtsvorschriften des andern Vertragsstaates zurückerlegt 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 des Vertragsstaates wohnt. Diese Zeiten werden so berücksichtigt, als wären nach den Rechtsvorschriften dieses Vertragsstaates zurückerlegt worden.

3.4.8.1.1 Wenn demnach der schweizerische Eintrag in Anhang III zur Verordnung Nr. 1408/71 den Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens für weiterhin anwendbar erklärt, dann eröffnet er damit mittels einer Anrechnungsnorm den Staatsangehörigen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, die (als Nichtgrenzgängerinnen und -grenzgänger im Sinne des Abkommens Schweiz/Deutschland) 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 stellt Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland auch hier keine Kollisions- oder Zuständigkeitsnorm dar, sondern setzt diese andernorts voraus (Urteil des Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich AL.2002.00989 vom 3. Juli 2003 E. 7.3.1; 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. 130 ff.).

1.1.1.1 Solche anderen Orte stellen insbesondere die landesrechtlichen Sozialrechtsvorschriften der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland dar, denn das Personenfreizügigkeitsabkommen steht gemäss dessen Art. 12 günstigeren innerstaatlichen Rechtsvorschriften, welche den Staatsangehörigen der Vertragsparteien und ihren Familienangehörigen eingeräumt werden, nicht entgegen (Urteil AL.2002.00989 vom 3. Juli 2003 E. 7.4.1 und 7.4.2; anders Usinger-Egger, a.a.O., S. 57).

3.4.9.1.1 Da die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Antragstellung unbestrittenermassen (wieder) Wohnsitz in der Schweiz hatte, sich den Kontrollvorschriften der Arbeitslosenversicherung zur Verfügung stellte und unter Anrechnung der Beitragszeit gestützt auf Art. 7 Abs. 1 des Abkommens Schweiz/Deutschland die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 8 AVIG grundsätzlich erfüllt, ist die Zuständigkeit der schweizerischen Arbeitslosenversicherung im Rahmen der Rückforderung nicht in Frage zu stellen.

E. 4

4.1.1.1 Zu prüfen bleibt die Höhe des versicherten Verdienstes. Die Beschwerdegegnerin stellte sich im Rahmen der Rückforderung auf den Standpunkt, dass der versicherte Verdienst aufgrund des in Deutschland erzielten Einkommens zu berechnen sei. Die Suspendierung von Art. 7 Abs. 2 des Abkommens Schweiz/Deutschland schliesse nicht aus, dass die Berechnung des versicherten Verdienstes unter Anwendung von Art. 7 Abs. 1 des Abkommens und der anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften zum selben Ergebnis komme (Urk. 2). Entsprechend Randziffer B 229 des Kreisschreibens über die Auswirkungen des Abkommens über den freien Personenverkehr sowie des geänderten EFA-Abkommens auf die Arbeitslosenversicherung (KS-ALE-FPV, in der ab Dezember 2004 gültigen Fassung) seien die Zeiten einer unselbständigen Beschäftigung so zu berücksichtigen seien, als wären sie nach den Rechtsvorschriften des Vertragsstaates, dessen Staatsangehörigkeit die Antrag stellende Person besitzt, zurückgelegt worden (Urk. 7).

1.1.1.1 Die Beschwerdeführerin lässt dagegen vorbringen, dass, nachdem Art. 7 Abs. 2 des Abkommens Schweiz/Deutschland mit In-Kraft-Treten der bilateralen Abkommen suspendiert worden sei, für die Bestimmung des versicherten Verdienstes

Art. 68 der Verordnung Nr. 1408/71 massgebend sei. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung sei, da die Beschwerdeführerin im massgebenden Zeitrahmen der letzten zwei Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit ausschliesslich in Deutschland gearbeitet habe und damit nicht länger als vier Wochen in der Schweiz als zuständigem Staat, der versicherte Verdienst anhand eines hypothetischen in der Schweiz üblichen Verdienstes zu berechnen. Die ursprüngliche Berechnung der Taggelder habe gestützt auf Tabellenlöhne sei daher korrekt (Urk. 1).

4.2 Die Verordnung Nr. 1408/71 enthält im Bereich der Arbeitslosenversicherung auch eine Bestimmung, die für die Berechnung der Leistungen dem nach Art. 67 Abs. 3 zuständigen Staat Vorgaben macht.

Nach Art. 68 der Verordnung Nr. 1408/71 ist der Leistungsbemessung ausschliesslich die Höhe des im zuständigen letzten Beschäftigungsstaat während mindestens vier Wochen erzielten Verdienstes zugrunde zu legen (Abs. 1 Satz 1). Hat die letzte Tätigkeit im Beschäftigungsstaat weniger als vier Wochen gedauert, so wird die Leistung vom zuständigen Träger des Beschäftigungsstaates hypothetisch berechnet. Es wird die zuletzt im Gebiet eines andern Mitglied- oder Abkommensstaates ausgeübte Tätigkeit herangezogen und entgeltmässig mit einer gleichwertigen oder vergleichbaren Tätigkeit im zuständigen Beschäftigungsstaat verglichen und aufgrund dessen Lohnniveau festgesetzt (Art. 68 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 1408/71).

Art. 68 der Verordnung Nr. 1408/71 macht folglich dem nach Art. 67 Abs. 3 zuständigen Beschäftigungsstaat Vorgaben für die Berechnung der Leistungen, nicht aber dem zuständigen Wohnstaat der nicht der Staat der letzten Beschäftigung war. Diesfalls hat der Wohnstaat nach seinen eigenen Rechtsvorschriften für die Arbeitslosenleistungen aufzukommen (vgl. Usinger-Egger, a.a.O., S. 72). Die Beschwerdeführerin kann sich nach dem Gesagten für die Berechnung des versicherten Verdienstes nicht auf die Äquivalenznorm von Art. 68 der Verordnung Nr. 1408/71 berufen.

In einem solchen Fall stellt sich die Frage, aufgrund welcher Berechnungsgrundlage die Leistungshöhe zu ermitteln ist. Art. 23 AVIG verweist im Grundsatz auf den massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung, regelt Sonderfälle, nicht aber die vorliegend zu beurteilende Fallkonstellation. Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b des Abkommens Schweiz/Deutschland ist bei der Bemessung von Arbeitslosenentschädigung nach schweizerischen Rechtsvorschriften das Arbeitsentgelt für die nach Absatz 1 zurückgelegten Zeiten - was vorliegend dem in Deutschland erzielten Verdienst entspricht - zugrunde zu legen. Mangels Vorbehalt in Anhang III zur Verordnung Nr. 1408/71 ist diese Bestimmung aber nicht mehr anwendbar.

Der EuGH hat sich im Fall Fellingner (Urteil EuGH 67/78 vom 28. Februar 1980 FELLINGER Slg. I-1980 S. 535 ff.), einem arbeitslosen Grenzgänger, mit der Frage beschäftigt, ob in Anlehnung an die Ausnahmeregelung des 2. Satzes von Art. 68 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 der versicherte Verdienst aufgrund des Lohnes für eine gleichwertige oder vergleichbare Arbeit im Wohnstaat berechnet werden soll oder ob das reell erzielte Einkommen des letzten Beschäftigungsstaates herangezogen und nach geltendem Wechselkurs umgerechnet werden soll. Der EuGH hat sich für die zweite Lösung entschieden mit der Begründung, dass die arbeitslosen Grenzgänger oft aus einem südlichen Billiglohnland stammten und in einem Hochlohnland arbeiten

würden, weshalb sie bei Berechnung der Arbeitslosenleistungen nach dem tieferen Satz ihres Wohnlandes schlechter fahren würden, als jene, die im Beschäftigungsstaat wohnten, was einer Behinderung der Freizügigkeit gleichkame.

Im hier zu beurteilenden Fall präsentiert sich die Situation gerade umgekehrt: Die Beschwerdeführerin würde durch die Umrechnung des in Deutschland reell erzielten Einkommens nach geltendem Wechselkurs im Vergleich zum Bezug eines hypothetischen Einkommens für eine vergleichbare Arbeit im Wohnstaat und Hochlohnland Schweiz schlechter fahren, als jene Personen, die in derselben Situation in Deutschland wohnten, was - wenn auch im Vergleich zum Fall Fellingner in deutlich abgeschwächter Form - ebenfalls freizügigkeitsbehindernd wirken kann.

Damit aber kann der Schluss auf eine offensichtliche Unrichtigkeit des ursprünglich berechneten versicherten Verdienstes nicht bestätigt werden. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Beschwerde ist gutzuheissen.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

In Anwendung dieser Grundsätze ist der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Unia Arbeitslosenkasse vom 3. August 2010 aufgehoben.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Yolanda Schweri

- Unia Arbeitslosenkasse

- seco - Direktion für Arbeit

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

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.