

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00186**

## **vom 18. April 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AL.2017.00186](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2017.00186)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00186 du 18 avril 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2017.00186 del 18 aprile 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1963, deutscher Staatsangehöriger, war vor Eintritt der Arbeitslosigkeit seit dem 10. April 2013 als IT-Trainer/Mentor bei der Y.\_\_\_\_ AG tätig (Urk. 6/49 und Urk. 6/73), ehe die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis am 30. Juni 2015 per 31. August 2015 kündigte (Urk. 6/72). Am 2. Juli 2015 meldete sich der Versicherte beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Arbeitsvermittlung (vgl. Urk. 2 S. 3) und beantragte am 10. August 2015 Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. September 2015 (Urk. 6/162). Da der Versicherte ab dem 31. Juli 2015 längere Zeit arbeitsunfähig war (Urk. 6/23-44), verlängerte sich die Kündigungsfrist des Arbeitsverhältnisses bei der Y.\_\_\_\_ AG aufgrund der 90-tägigen Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 lit. b des Obligationenrechts bis zum 31. Dezember 2015. Mit Verfügung vom 9. Mai 2017 verneinte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2016, da der Versicherte nicht in der Schweiz wohnhaft sei (Urk. 6/5). Die dagegen vom Versicherten am 23. Mai 2017 erhobene Einsprache (Urk. 6/6) wies das AWA mit Entscheid vom 4. Juli 2017 (Urk. 2) ab.

#### **E. 1.1**

Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) 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 (Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit) FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander 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, und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 an.

Mit der dritten Aktualisierung von Anhang II FZA haben die neue Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (nachfolgend: Grundverordnung, GVO) und die Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 (nachfolgend: Durchführungsverordnung, DVO) die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 ersetzt. Die Verordnungen sind am 1. April 2012 in Kraft getreten.

#### **E. 1.2**

Titel II der GVO (Art. 11 bis 16) enthält allgemeine Kollisionsregeln zur Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften. Dabei legt Art. 11 den kollisionsrechtlichen Grundsatz

der Einheitlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften in dem Sinne fest, dass für jede Person die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates massgebend sind ( Abs. 1). Ausnahmen vorbehalten, gilt für Arbeitnehmende das Beschäftigungslandprinzip (Abs. 3 Bst. a; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_273/2015 vom 12. August 2015 E. 3.2) . Dieses besagt, dass der Beschäftigte grundsätzlich in dem Land versichert ist, in dem er erwerbstätig ist. Zuständig für die Gewährung von Leistungen ist damit dem Grundsatz nach der Beschäftigungsstaat.

### **E. 1.3**

Art. 65 GVO stellt für arbeitslose Personen, die während ihrer letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Staat gewohnt haben, Sonderregeln auf. Dabei wird zwischen vollarbeitslosen Personen und solchen mit Kurzarbeit oder sonstigem vorübergehendem Arbeitsausfall unterschieden ( Kreisschreiben über die Auswirkungen der Verordnungen [EG] Nr. 883/2004 und 987/2009 auf die Arbeitslosenversicherung [ KS ALE 883 ], 2. Auflage, gültig ab 1. Juni 2016 , D12). Nach Art. 65 Abs. 2 der GVO gilt für eine vollarbeitslose Person, die während ihrer letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewohnt hat und weiterhin in diesem Mitgliedstaat wohnt oder in ihn zurückkehrt, dass er sich der Arbeitsverwaltung des Wohnmitgliedstaats zur Verfügung stellen muss. Er kann sich zusätzlich der Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaats zur Verfügung stellen, in dem sie zuletzt eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat. Die vollarbeitslose Person erhält Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, als ob diese Rechtsvorschriften für sie während ihrer letzten Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gegolten hätten. Diese Leistungen werden von dem Träger des Wohnorts gewährt (Art. 65 Abs. 5 Bst. a GVO) und in gewissen Grenzen vom Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften zuletzt für die arbeitslose Person gegolten haben, erstattet (Art. 65 Abs. 6 GVO). Diese Rechtsvorschrift ist auf (echte) Grenzgänger zugeschnitten. Für einen Arbeitnehmer, der kein Grenzgänger war, gilt Art. 65 Abs. 5 Bst. b GVO. Der für die Zwecke dieser Verordnung bezeichnete Ausdruck «Grenzgänger» wird definiert als eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt und in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, in den sie in der Regel täglich, mindestens jedoch einmal wöchentlich zurück kehrt (Art. 1 Bst. f; vgl. auch KS ALE 883, A28 und D22).

### **E. 1.4**

Als unechter Grenzgänger gilt demgegenüber eine Person, welche im einen Staat tätig ist und im anderen Staat wohnt, in welchen sie nicht mindestens einmal wöchentlich zurückkehrt. Gemäss Beschluss Nr. U2 der Verwaltungskommission gehören insbesondere folgende Personenkreise zu den unechten Grenzgängern: Seeleute ( Art. 11 Abs.

### **E. 1.5**

Als Wohnort gilt der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person (Art. 1 Bst. j GVO). Wohnort ist der Gegenbegriff zu dem in Art. 1 Bst. k GVO umschriebenen Aufenthalt, der sich als Ort des vorübergehenden Aufenthalts definiert. Der Wohnort ist deshalb von einem allenfalls bestehenden Aufenthaltsort ( Zweitwohnsitz bei Grenzgängern) zu unterscheiden. Auch das Wohnen in der Schweiz gemäss Art.

## **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte am 18. August 2017 Beschwerde und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 1. Januar 2016 sei zu bejahen. Der Beschwerdegegner beantragte mit Beschwerdeantwort vom 18. September 2017 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 5). Mit Verfügung vom 26. September 2017 (Urk. 7) wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Erstattung einer Replik angesetzt, innert welcher sich dieser nicht vernehmen liess (vgl. Urk. 11).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdegegner begründete den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen damit, dass aufgrund der Ausführungen des Beschwerdeführers und der vorliegenden Akten davon auszugehen sei, dass dessen Wohnort

während der Tätigkeit für die

Y.\_\_\_\_ AG in Deutschland – wo auch seine Kinder leben würden – gelegen habe und weiterhin liege. Der Beschwerdeführer sei als echter Grenzgänger zu qualifizieren. Für die Ausrichtung der Leistungen bei Arbeitslosigkeit sei damit Deutschland zuständig (Urk. 2 S. 4 f.).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass er seit dem 23. April 2013 in Z.\_\_\_\_ gemeldet sei und seither ununterbrochen hier wohne. Nach Deutschland sei er nie zurückgekehrt. Er sei im Besitz einer Grenzgängerbewilligung G und habe sich stets an die entsprechenden Pflichten gehalten. Im Weiteren sei es zwar richtig, dass seine Arztzeugnisse stets aus Deutschland gekommen seien. Er werde schon seit Jahren von denselben Ärzten in Deutschland behandelt und betreut. Als Grenzgänger habe er aber eine freie Arztwahl, die ihm nicht negativ ausgelegt werden dürfe. Am 31. Juli 2015 sei er erkrankt und bis einschliesslich 28. Februar 2017 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Für diesen Zeitraum stehe ihm unbestrittenermassen kein Arbeitslosengeld zu. Als sich sein Gesundheitszustand nach Februar 2016 wiederum verschlechtert habe, habe er in Betracht gezogen, vielleicht doch wieder nach Deutschland zurück zukehren. Er habe sich damals beim deutschen Arbeitsamt angemeldet und man habe ihm erklärt, dass er nur bedingt Anspruch auf deutsches Arbeitslosengeld habe. Es sei ihm ausdrücklich empfohlen worden, seine Ansprüche in der Schweiz geltend zu machen, woraufhin er den Antrag in Deutschland zurück gezogen habe. Seit dem 1. März 2017 sei er nun – wie belegt – zu 50 % arbeitsfähig und halte sich wieder primär in der Schweiz auf (Urk. 1 und Urk. 6/6).

### **E. 2.3**

Streitig und zu prüfen ist somit, ob der Beschwerdeführer ab dem 1. März 2017 Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung hat. 3.

### **E. 3**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 3.1**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das FZA, die GVO und die DVO in zeitlicher Hinsicht anwendbar sind (vgl. E. 1.1). In persönllicher Hinsicht sind das FZA und die Verordnungen, auf welche das Abkommen verweist, anwendbar, weil er deutscher Staatsangehöriger ist

und ein Sachverhalt mit qualifiziertem Aus landbezug vorliegt (Art. 2 Abs. 1 GVO). Auch der sachliche Anwen dungs bereich ist gegeben, da die GVO die nationalen Rechtsordnungen in Bezug auf Leistun gen bei Arbeitslosigkeit koordiniert (Art. 3 Abs. 1 Bst. h GVO). Damit steht fest, dass das FZA, die GVO und die DVO anzuwenden sind.

### **E. 3.2**

Das Arbeitsverhältnis respektive die beitragspflichtige Beschäftigung des Beschwerdeführers in der Schweiz bei der Y.\_\_\_\_ AG dauerte vom 10. April 2013 bis zum 31. Dezember 2015 (vgl. Sachverhalt E. 1). Damit ist die Schweiz als letzter Beschäfti gungsstaat grundsätzlich zuständig für die Gewährung von Arbeitslosenentschädigung (vgl. E. 1.2). In Abweichung von diesem Grundsatz ist eine Zuständigkeit von Deutschland indes anzu nehmen, falls der Beschwerdeführer als echter Grenzgänger einzustufen ist (vgl. E. 1.3).

### **E. 3.3**

Fest steht, dass der Beschwerdeführer, der bei der Y.\_\_\_\_ AG in einem 100%-Pensum tätig war (Urk. 6/73), gemäss Einwohner register der Gemeinde Z.\_\_\_\_ seit dem 10. April 2013 in A.\_\_\_\_ wohnhaft war (Urk. 6/55; vgl. auch die Meldebestätigung für ausländische Staatsangehörige der Gemeinde Z.\_\_\_\_ vom 23. April 2013, Urk. 6/45). Der Beschwerdeführer verfügte dabei über eine vom 10. April 2013 bis zum 9. April 2018 gültige Grenzgängerbewilligung EU/EFTA, in welcher als sein Wohnort DE- B.\_\_\_\_ im benachbarten Bundes land

Baden-Württemberg vermerkt war (Urk. 6/76; vgl. dazu auch die Meldebe stätigung des Bürgermeisteramtes B.\_\_\_\_ vom 14. September 2015, Urk. 6/22). Grenzgänger müssen gru ndsätzlich mindestens einmal wöchentlich an ihren ausländischen Wohnort im Ausland zurückkehren (vgl. [https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/themen/aufenthalt/eu\\_efta/ausweis\\_g\\_eu\\_efta.html](https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/themen/aufenthalt/eu_efta/ausweis_g_eu_efta.html)

).

Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer im an die Unia Arbeitslosenkasse gerichteten Schreiben vom 9. September 2015 (Urk. 6/66) ausdrücklich erklärte, er halte sich von den 168 Wochenstunden jeweils 120 Stunden in der Schweiz auf, und er in der Einsprache vom 23. Mai 2017 (Urk. 6/6) zudem angab, sich stets an die Pflichten der Grenzgängerschaft gehalten zu haben, kann davon ausgegangen werden, dass er die Wochenenden jeweils in Deutschland verbrachte (B.\_\_\_\_ liegt ca. zwei Autofahrstunden von Z.\_\_\_\_ entfernt; vgl. [www.google.ch/maps](http://www.google.ch/maps)). Dafür, dass er die Wochenen den sowie sämtliche freien Tage grösstenteils in Deutschland verbracht haben dürfte, spricht sodann auch dessen Aussage, auf das Jahr gerechnet halte er sich inklusive Wochenenden, Feier- und Ferientage zu 63 % in der Schweiz auf (Urk. 6/66). Im Weiteren blieben die dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Arbeitslosigkeit von der Unia Arbeitslosenkasse an seine Adresse in A.\_\_\_\_ zugestellten Briefe – wie dem an den Beschwerdegegner gerichteten Schreiben der Unia Arbeitslosenkasse vom 6. April 2017 zu entnehmen ist (Urk. 6/4) - mehrfach unbeantwortet, weil dieser sich damals offenbar zuweilen längere Zeit nicht mehr in der Schweiz aufhielt. Im Antrag auf Arbeitslosenentschädigung vom 10. August 2015 hatte er als Adresse denn auch die O.\_\_\_\_ strasse

### **E. 3.4**

Unter Würdigung all dieser Umstände ging der Beschwerdegegner zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführer seinen gewöhnlichen Aufenthalt sowohl während seiner letzten Beschäftigung bei der Y.\_\_\_\_ AG als auch nach Eintritt der Arbeitslosigkeit in Deutschland hatte. Der Beschwerdeführer ist daher als echter Grenzgänger zu qualifizieren. Die Schweiz ist vorliegend somit nicht zuständig für die Gewährung von Arbeitslosenentschädigung (vgl. E. 1.3).

4.

Der angefochtene Einspracheentscheid erweist sich damit als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Jörg Prinz - Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) - seco - Direktion für Arbeit - Arbeitslosenkasse Unia 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Der Gerichtsschreiber  
Hurst Kreyenbühl

#### **E. 4**

GVO); Personen, die ihre Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben ( Art. 13 GVO) ; Personen, für die eine Vereinbarung nach Art. 16 Abs. 1 GVO gilt (zum Beispiel für Entsandte mit einer Ausnahmegewilligung). Unechte Grenzgänger haben bei Vollarbeitslosigkeit ein Wahlrecht, das heisst sie können ihren Anspruch entweder im Wohnstaat oder aber im letzten Tätigkeitsstaat geltend machen ( Art. 65 Abs. 5 Bst. b GVO; vgl. KS ALE 883, A29-30 und D25). Art.

#### **E. 7**

GVO (in Verbindung mit Art. 63 GVO) sieht für unechte Grenzgänger die Aufhebung von Wohnortklauseln vor.

Das Erfordernis des Wohnens in der Schweiz nach Art.

#### **E. 8**

Abs. 1 lit . c A VIG entsprechen sich weitgehend. 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 (KS ALE 883, A76-78). 2.

## **E. 10**

in B.\_\_\_\_ (Urk. 6/162) und gegenüber seinem RAV-Berater als Hauptadresse jene in Deutschland (Urk. 6/57 S. 7) angegeben. Während seiner länger dauernden Arbeitsunfähigkeit ab dem 31. Juli 2015 wurde der Beschwerdeführer von deutschen Ärzten behandelt (Urk. 6/23-44) und

nannte auch gegenüber der Krankentaggeldversicherung Helsana Versicherungen AG die Adresse in B.\_\_\_\_ als Korrespondenzadresse (Urk. 6/80). Schliesslich ist auch aktenkundig, dass die sich noch in Ausbildung befindenden beiden volljährigen Söhne des Beschwerdeführers in Deutschland

(P.\_\_\_\_ ) wohnhaft sind (Urk. 6/87).

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