

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00173 vom 27. Juni 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AL.2007.00173

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00173 du 27 juin 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AL.2007.00173 del 27 giugno 2007

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigkeit (AVIG) unter anderem voraus, dass die versicherte Person in der Schweiz wohnt. Gemäss Art. 12 AVIG gelten Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung in Abweichung von Art. 13 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) als in der Schweiz wohnend, solange sie sich aufgrund einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit oder einer Saisonbewilligung tatsächlich in der Schweiz aufhalten.

1.2 Eine weitere gesetzliche Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung ist die Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Ein Arbeitsloser ist vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG). Somit gehören zur Vermittlungsfähigkeit nicht nur die Arbeitsfähigkeit und die Vermittlungsbereitschaft, sondern auch die Arbeitsberechtigung. Wenn und solange keine Arbeitsberechtigung besteht, fehlt es auch an der Vermittlungsfähigkeit der versicherten Person und damit an ihrer Anspruchsberechtigung (BGE 126 V 378 Erw. 1b mit Hinweisen).

Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung müssen grundsätzlich über eine Arbeitsbewilligung verfügen oder mit einer solchen rechnen können, falls sie eine zumutbare Arbeitsstelle finden (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] Bd. Soziale Sicherheit, Rz 217). Art. 12 AVIG, welcher Art. 8 Abs. 1 lit. c AVIG für Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung konkretisiert, betrachtet diese denn auch - abweichend von Art. 23 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) - als in der Schweiz wohnend, wenn sie sich aufgrund einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit oder einer Saisonbewilligung hier aufhalten. Für Ausländer ohne Niederlassungsbewilligung enthält der Begriff des Wohnsitzes somit ein zusätzliches, durch Art. 3 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) bedingtes fremdenpolizeiliches Element (Nussbaumer, a.a.O. Rz 141).

1.3 Nach Art. 14c Abs. 3 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAG (SR 142.20; in der Fassung vom 1. Januar 2007), können die kantonalen Behörden einer vorläufig aufgenommenen Person unabhängig von der Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage eine Bewilligung zur

Erwerbstätigkeit erteilen. Das Bewilligungsverfahren ist so geregelt, dass die kantonale Fremdenpolizeibehörde vor der Erteilung einer Bewilligung in der Regel "die Begutachtung des zuständigen Arbeitsnachweises einzuholen" hat, wenn der Ausländer eine Stelle antreten will (Art. 16 Abs. 2 ANAG). Bevor die kantonale Fremdenpolizei dem Ausländer eine Bewilligung erteilt, hat sie deshalb einen Vorentscheid (bei erstmaligen Gesuchen) oder eine Stellungnahme (insbesondere bei Verlängerungsgesuchen und Gesuchen um Bewilligung eines Stellenwechsels) der kantonalen Arbeitsmarktbehörde zur Frage einzuholen, ob die nach Art. 6 ff. der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO, SR 823.21) geltenden Voraussetzungen erfüllt sind und ob die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage die Erteilung einer Arbeitsbewilligung gestattet (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 2 BVO). Vorentscheid oder Stellungnahme der Arbeitsmarktbehörde sind für die Fremdenpolizeibehörde verbindlich. Die kantonale Fremdenpolizei kann jedoch trotz eines positiven Vorentscheides die Bewilligung aus anderen als wirtschaftlichen oder arbeitsmarktlichen Gründen verweigern (Art. 42 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 4 BVO; BGE 120 V 380 Erw. 2b).

1.4 Gemäss Art. 7 Abs. 1 und Abs. 4 BVO dürfen Ausländern Bewilligungen zur erstmaligen Erwerbstätigkeit, zum Stellen- oder Berufswechsel und zur Verlängerung des Aufenthaltes nur erteilt werden, wenn die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber trotz - konkret nachgewiesener - Bemühungen keine einheimische Arbeitskraft findet, die gewillt und fähig ist, die Arbeit zu den orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu leisten (vgl. BGE 126 V 381 Erw. 5b).

1.5 Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). In erster Linie kommt eine Rückweisung in Frage, wenn der Versicherungsträger auf ein Begehren überhaupt nicht eingetreten ist oder es ohne materielle Prüfung abgelehnt hat, wenn schwierige Ermessensentscheide zu treffen sind, oder wenn der entscheidrelevante Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist (vgl. SVR 1995 ALV Nr. 27 S. 69).

E. 2

2.1 Streitig und zu prüfen ist die Vermittlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 14. September 2006. In diesem Zusammenhang stellt die Frage nach der Arbeitsberechtigung eine Vorfrage dar. Sie beurteilt sich aufgrund einer individuell-konkreten Betrachtungsweise, wobei im Einzelfall zu entscheiden ist, ob der Ausländer über eine Arbeitsbewilligung verfügt oder mit einer solchen rechnen kann (BGE 126 V 383 Erw. 6a mit Hinweisen.). Die Vermittlungsfähigkeit beurteilt sich prospektiv, das heisst von jenem Zeitpunkt aus und aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bei Erlass der Ablehnungsverfügung bestanden haben (am 4. April 2007; BGE 120 V 387 Erw. 2 mit Hinweisen).

2.2 Der Beschwerdegegner führte zur Begründung des Einspracheentscheides aus, der Beschwerdeführer habe keine gültige Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz und könne wegen eines fehlenden Arbeitsvertrages auch nicht mit einer Arbeitsbewilligung rechnen. Für die Bejahung der Vermittlungsfähigkeit seien jedoch sowohl eine Aufenthalts- als auch eine Arbeitsbewilligung Voraussetzung (Urk. 2 S. 3).

2.3. Demgegenüber machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, er habe geeignete, seinen Qualifikationen entsprechende mögliche Stellen gefunden, jedoch gegenüber dem Beschwerdegegner nur zwei erwähnt. Hätte man ihn ohne Vorurteile und politische Bedenken betrachtet, hätte er längst einen guten Job bekommen (Urk. 1 S. 2).

E. 3

3.1. Aktenkundig ist, dass der Beschwerdeführer seine Aufenthaltsbewilligung B aufgrund der ihm ab 1. Januar 2000 bis 31. August 2006 vom Institut für Biomedizinische Technik der Universität B. zugewiesenen Anstellung als Postdoktorand erhalten hat (Urk. 7/12, Urk. 7/29). Diese Tätigkeit beendete er endgültig am 31. August 2006 (Urk. 7/29 Ziff. 13). Für die Zeit ab dem 14. September 2006 stellte er sich der Arbeitsvermittlung im Umfang einer Vollzeitbeschäftigung zur Verfügung (Urk. 7/26).

Nachdem die befristete Anstellung an diesem Institut am 31. August 2006 ausgelaufen war (Urk. 7/29 Ziff. 13), hätte der Beschwerdeführer einen bewilligungspflichtigen Stellenwechsel vornehmen müssen (vgl. Art. 29 Abs. 1 BVO). Die dafür zuständige kantonale Fremdenpolizei hätte in diesem Fall eine für die Fremdenpolizei verbindliche (vgl. Art. 42 Abs. 4 Satz 1 BVO) - Stellungnahme der kantonalen Arbeitsmarktbehörde zur Frage einzuholen gehabt, ob die nach Art. 6 ff. BVO geltenden Voraussetzungen erfüllt seien und ob die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage die Erteilung der entsprechenden Arbeitsbewilligung gestatte (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 und 2 BVO). Dabei wäre unter anderem dem Umstand Rechnung zu tragen gewesen, dass der Beschwerdeführer aus einem Nicht-EU/Nicht-EFTA-Staat stammt und daher grundsätzlich geringere Chancen hat, eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu erhalten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus dem genannten Raum. Zudem sind den Akten keine Anzeichen dahin gehend zu entnehmen, dass es sich beim Beschwerdeführer um eine Person handelt, die um eine Bewilligung für eine zeitlich begrenzte Tätigkeit gemäss den von der Schweiz abgeschlossenen Wirtschafts- und Handelsvereinbarungen nachgesucht hätte (Art. 8 Abs. 1 und 2 BVO).

3.2. Das AWA hat zwecks Beurteilung der Vermittlungsfähigkeit am 13. Dezember 2006 beim Migrationsamt des Kantons B. eine telefonische Auskunft über die Arbeitsberechtigung des Beschwerdeführers eingeholt. Laut Migrationsamt des Kantons B. sei dem Beschwerdeführer keine neue Arbeitsstelle angeboten und daher kein Gesuch für eine Arbeitsbewilligung eingereicht worden, weshalb der Entscheid betreffend Aufenthalt noch hängig sei. Fest stehe jedoch, dass er im jetzigen Zeitpunkt über keine ordentliche Arbeitsbewilligung verfüge und daher nicht berechtigt sei, eine Arbeitsstelle anzutreten (vgl. Urk. 7/5).

Das Migrationsamt des Kantons B. hat indessen die Voraussetzungen für eine Aufnahme der Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers für den Fall, dass er eine Stelle finden würde, weder formell im Rahmen eines Vorentscheides im Sinne von Art. 42 BVO noch materiell rechtsgemäss abgeklärt, noch hat es eine entsprechende Bewilligung erteilt oder verweigert. Die Auskunft des Migrationsamtes des Kantons Zürich, wonach der Beschwerdeführer mangels ordentlicher Arbeitsbewilligung nicht berechtigt sei, eine Arbeitsstelle anzutreten, basiert nicht auf einer ausreichend begründeten Stellungnahme der Arbeitsmarktbehörde.

Vor diesem Hintergrund kann die Frage, ob die nach der genannten Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer geltenden Voraussetzungen erfüllt waren und ob die Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage die Erteilung einer Arbeitsbewilligung somit gestattet hätte, nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bejaht oder verneint werden.

3.3 Die Sache ist unter diesen Umständen an den Beschwerdegegner zurückzuweisen, damit er durch Rückfrage bei der zuständigen Behörde näher abkläre, ob der Beschwerdeführer mit einer Arbeitsbewilligung rechnen könnte, falls er eine Stelle finden würde, und ob demzufolge die Vermittlungsfähigkeit zu bejahen ist. Gegebenenfalls wird er auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen haben.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. April 2007 aufgehoben und die Sache an das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) zurückgewiesen wird, damit dieses, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, neu verfährt.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- D. _____

- Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)

- Staatssekretariat für Wirtschaft seco

- Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich

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 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.